

495

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

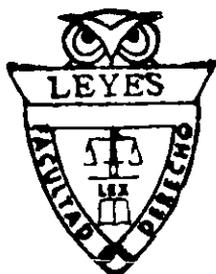
FACULTAD DE DERECHO



ANALISIS DE LA LEY DE CONCURSOS
MERCANTILES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TANIA ROMERO MIRANDA



MEXICO, D. F.

2000

251037



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios por regalarme la dicha de la vida.

*A los que se fueron, no sin antes enseñarme
Los valores, principios y el coraje para alcanzar lo que deseo.*

*A mi madre, la persona más importante en mi vida,
Porque sin su continuo esfuerzo nada hubiera sido posible
Ni siquiera el estar aquí.*

*A mi tía Mari por todo su cariño y apoyo
Aún por esos regaños que a la larga resultaron ser muy sabios.*

*A todas mis primas que han sido para mí unas verdaderas
hermanas.*

*A mi tío Alfredo y a mi tía Graciela
por todo el apoyo brindado siempre
Y por la constante preocupación.*

*A mi queridísima madrina Ernestina
Que siempre ha estado cerca y presente.*

*A mis amigos por el cariño, por las sonrisas
Por el soporte y el tiempo que nunca han escatimado
para conmigo.*

*Al Doctor Miguel Acosta Romero
Por haber sido un gran Maestro
Porque de él he aprendido gran parte de lo que sé.*

A todas aquellas personas que han dejado una gran semilla en mi...

GRACIAS.

ANÁLISIS DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

CAPITULADO

INTRODUCCIÓN	5
 CAPÍTULO I. ANTECEDENTES	
1.1 Derecho Romano	8
1.2 Edad Media	11
1.3 Época moderna y contemporánea	14
1.4 México	17
1.4.1 Las Ordenanzas de Bilbao	17
1.4.2 Ley de Bacarrota de 1853	18
1.4.3 Código de Comercio de 1854	21
1.4.4 Código de Comercio de 1884	22
1.4.5 Código de Comercio de 1889	24
1.4.6 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942	25
1.4.7 Iniciativa de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles (PAN) de 1994	27
 CAPITULO II. NOCIONES Y NUEVAS TENDENCIAS DE LA QUIEBRA.	
2.1 Concepto de quiebra	34
2.1.1 La quiebra desde un punto económico	35
2.1.1.1 Insolvencia	37
2.1.2 La quiebra desde el punto de vista jurídico	41

2.2	Incumplimiento de obligaciones y la Universalidad como características de la Quiebra.	43
2.3	Oficiosidad.	45
2.4	Naturaleza jurídica de la quiebra	46
2.4.1	Teoría que la considera como proceso de realización coactiva.	46
2.4.2	Teoría que la considera como naturaleza jurisdiccional o administrativa según su origen.	47
2.4.3	Teoría del derecho material de los acreedores a la acción ejecutiva concursal.	48
2.4.4	Teoría que niega el carácter de verdadero proceso y lo considera como una actividad administrativa del Estado.	49
2.4.5	Teoría que le asigna naturaleza cautelar para asegurar la igualdad de trato entre los acreedores.	51
2.4.6	Teoría francesa y teoría de Bonelli.	52
2.4.7	Opinión de juristas mexicanos acerca del tema.	53
2.5	Nuevas tendencias en el tema.	55
2.5.1	Separación del Poder Judicial.	55
2.5.2	Protección de la empresa.	61
2.5.3	Protección de los créditos laborales.	63
2.5.4	Crisis de la quiebra.	66
2.5.4.1	Importancia de los convenios.	66
2.5.4.2	El Cramdown.	70
2.5.4.2.1	El Cramdown en Estados Unidos.	71
2.5.4.2.2	El Cramdown en Argentina.	72
2.5.4.2.2.1	Concepto.	73
2.5.4.2.2.2	Naturaleza Jurídica.	75
2.5.4.2.3	Breve Comparación Sobre las Dos Instituciones. ..	77

CAPITULO III. DESCRIPCIÓN DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

3.1	Justificaciones para la creación de una nueva ley que regule las quiebras. . . .	79
3.2	Descripción general de la nueva Ley de Concursos Mercantiles.	85
3.3	Principales diferencias que propone la nueva Ley de Concursos Mercantiles en comparación con la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.	91
3.3.1	Modificación del proceso.	92
3.3.1.1	Suspensión de pagos VS. Conciliación.	96
3.3.1.2	Proceso paralelo de reconocimiento de créditos.	105
3.3.1.3	Quiebra VS. Quiebra.	107
3.3.1.4	Medidas cautelares.	109
3.3.2	Las figuras del visitador y del conciliador como órganos del concurso mercantil.	111
3.3.2.1	El Visitador.	111
3.3.2.2	Conciliador.	116
3.3.3	Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.	122
3.3.4	Eliminación de la figura de la Junta de Acreedores.	126
3.3.5	Tratamiento de los créditos laborales y fiscales.	131
3.3.6	Hacer uso de las Unidades de Inversión UDI's.	135
3.3.7	Cooperación Internacional.	139
3.3.8	Concursos Especiales.	143
3.3.8.1	Servicios Públicos Concesionados.	144
3.3.8.2	Instituciones de Crédito.	146
3.3.9	Instituciones Auxiliares del Crédito.	151

CAPÍTULO IV. CRÍTICAS A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

4.1	Inadecuada Terminología Jurídica.	155
-----	---	-----

4.2	Violaciones Constitucionales.	156
4.2.1	Violación al Artículo 14 Constitucional.	157
4.2.2	Violación al Artículo 17 Constitucional.	160
4.2.3	Violación al Artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	162
4.3	El Fideicomiso como Comerciante.	165
4.4	Inclinación de la Balanza.	169
4.4.1	Unidades de Inversión (UDI's).	171
CONCLUSIONES		176
BIBLIOGRAFÍA		181

INTRODUCCIÓN

La actividad económica y comercial en el mundo ha sido una práctica ancestral, básica dentro de cualquier sociedad y con consecuencias muy diversas.

La indudable evolución de dicha practica ha llevado a la humanidad a progresar en diversas instituciones, una de ellas es la quiebra. La quiebra como institución propia del ámbito mercantil ha tenido bastantes mutaciones acordes con la realidad que le rodea y las prioridades que encuentra la sociedad en ese tiempo y espacio.

Las complicaciones de la vida diaria han sido simplificadas en la actualidad en muchos sentidos, la tecnología, la globalización y el achicamiento del mundo han hecho en muchos aspectos una vida mucho más simple y cómoda, pero también en otros ramos ha llegado a complicaciones importantes.

El derecho es sin duda alguna vida humana normativada, por lo que debe siempre normar la conducta del hombre, sin embargo, últimamente, la realidad humana ha despertado y con ella su evolución ha llegado a velocidades insospechadas, a tal grado que en muchos casos, el derecho se ha queda atrás, rezagado y en esos casos, va perdiendo parte la función propia de su naturaleza. El derecho es y debe ser tan mutable como la misma sociedad lo exija, lo requiera, el rezago y lo tardío no pueden ser características del mismo por lo que debe estar en un continuo avance.

En nuestros días la materia comercial ha crecido insospechadamente ayudado por las nuevas tecnologías, por la globalización. Las empresas están tan interconectadas no importando las distancias que puedan separarlas pues eso ya constituye algo subjetivo. Estas también se han convertido en un gran pilar de cualquier sociedad. El mundo cada vez depende mucho más de la economía y del

comercio, por lo que hoy en día las empresas constituyen parte importante de cualquier sociedad.

El que una sociedad se encuentre en problemas, el que su estabilidad se encuentre en crisis, no solo afecta al dueño de dicha empresa ni a sus acreedores, los efectos se expanden a tal grado que esa crisis afecta a toda una sociedad. La interrelación e interdependencia actual provoca el cuidado mutuo y la protección mutua, es decir, la empresa ayuda a la sociedad con la producción de bienes y servicios, la sociedad, sean proveedores u otro tipo de instituciones ayudan a las empresas para que puedan crecer y de esa forma toda una sociedad progresa. En el momento que alguna de las partes no cumple con su deber, social, laboral, económica, etc., ocurre un desfasamiento en la cadena que provoca problemas pero no solo al sujeto inmediato, sino a todos pues es una inminente cadena que con una breve interrupción afecta a todo sujeto de la misma.

Hablando del tema que nos ocupa, que es precisamente la quiebra de las empresas, el grado de modernidad al que hemos llegado y de interdependencia ha hecho más compleja esta materia, debido a que el concepto de empresa se ha complicado. Las empresas que existen hoy en día no son comparables a las que existían en la época romana, o en la edad medio o a finales del siglo XIX o en 1943 que fue el año en el que entró en vigor la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Su crecimiento, su complejidad, su tecnología, sus alcance y fines son distintos, por lo que todo lo procedente de ella tiene efectos diferentes y difícilmente comparables con los efectos que podrían darse en otras épocas.

Viene a aumentar la complejidad del tema la propia inestabilidad económica del país, debido principalmente a una falta de capacidad de nuestros funcionarios y a la debilidad de nuestras instituciones.

La importancia de la empresa hoy en día ha llevado a la necesidad de una reestructuración del ámbito jurídico en muchas materias, lo importante es saber si en verdad llevan el fin de protección de la misma como se requiere en estos tiempos.

Este trabajo intenta hacer una pequeña retrospectiva de lo que la institución jurídica de la quiebra significaba en tiempos anteriores y su evolución hasta nuestros días, las nuevas teorías y sobre todo el análisis de la nueva realidad jurídica sobre el tema en nuestro país, México, que esta apoyada por una Ley de Concursos Mercantiles recientemente expedida.

Esta nueva ley, que nos presenta figuras nuevas y que a su vez desaparece otras que durante varios años fueron clave del mismo proceso. Una ley que levantó voces de juristas y de una sociedad entera, de todos los involucrados, definitivamente una ley muy necesitada pero que sin lugar a dudas fue muy controversial y aún después de su aprobación lo ha seguido siendo.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1 DERECHO ROMANO

Como la mayoría de las instituciones jurídicas de nuestro tiempo, la quiebra que conocemos en nuestros días proviene de los romanos, aunque ellos específicamente no tenían un sistema de quiebras, si tenían una forma de exigir de manera forzosa el cumplimiento de las obligaciones.

En la Ley de las XII Tablas la ejecución forzosa de las obligaciones era personal y en caso del incumplimiento, el acreedor podía disponer de la persona del deudor incumplido, aún con su vida. Si en un plazo de treinta días, el deudor no pagaba, podía ser detenido y en el mejor de los casos era vendido más allá del Tiber, o también podía ser constituido como esclavo y con el producto de su venta o de su trabajo se cancelaba la deuda. Pero también existía una medida mucho más cruel y sangrienta, puesto que siendo el deudor incumplido propiedad del acreedor, éste último podía tomar la decisión de descuartizarlo y nadie podía oponerse, puesto que como ya mencionábamos, el deudor pasaba a ser una cosa propiedad del acreedor.

Esta medida poco ortodoxa y bastante sangrienta provocó varias reacciones por parte del pueblo romano al observarse varias injusticias por lo que en el año 428 de la República se creó la *Lex Poetelia Papiria* que prohibía la muerte y la venta como esclavo del deudor y disponía que lo único que podía responder de la deuda de un individuo eran los bienes del mismo y no su cuerpo, por lo que se consigna en el estatuto de la *Pignoris Capio* que los acreedores podían tomar los bienes del deudor para así, exigirle el cumplimiento de sus obligaciones.

Cuando el deudor se llegaba a ausentar o huía, ya no procedía la *manus injectio*, pero el pretor, haciendo uso de su *imperium*, autorizaba el apoderamiento de los bienes del deudor por considerarse que había actuado de forma fraudulenta (*missio in possessionem*), posteriormente, este procedimiento se extendió a aquellos deudores confesos o que ya habían sido juzgados y que aún así no cumplían.

El sistema iba mejorando, pero aún así existían varias injusticias y abusos por parte de los acreedores y es por eso que fue expedida la *Lex Julia* en donde se introdujeron dos figuras muy importantes para la institución de la quiebra: la *Bonorum Venditio* y la *Bonorum Cessio*. La primera consistía en la venta en bloque de todos los bienes del deudor para así cubrir los créditos del mismo y la segunda radicaba en la cesión voluntaria por parte del deudor, de los bienes poniéndolos en posesión de un curador el cual realizaba la venta privada de los mismos.

Con posterioridad, desapareció la *bonorum venditio* y fue sustituida por la *Distratio Bonorum* "en la cual los bienes eran vendidos a detalle y operaba por ministerio del Curador"¹

Este curador tenía la función de administrar provisionalmente los bienes del deudor, esta facultad se manifestaba en el edicto de Rutilio Rufo, en el año 118 a. C., esta institución estaba formada por dos órganos de suma importancia dentro de la quiebra y es precisamente la masa de la misma y la figura del síndico. El curador era nombrado por la mayoría de los acreedores y su gestión terminaba cuando se daba la publicidad con el decreto del magistrado que ordenaba la posesión de los bienes del deudor a sus acreedores.

Por su parte, el *Magister Bonorum*, era nombrado por los acreedores del deudor, entre sus funciones estaban las de realizar el inventario de los bienes, la determinación de las deudas, la forma de liquidación de las mismas con la venta

¹ PETIT, Eugenio, *Tratado elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, México, 1943, pág.609.

pública de los bienes, como se puede observar, estas funciones son las que actualmente realiza el síndico.

Tanto el *curador* como el *magister bonorum* debían prestar juramento de fidelidad y honestidad al puesto antes de entrar en posesión y también debían otorgar una caución que podía ser personal, o real.

Al finalizar su función debían entregar toda la información sobre la forma de administración ejercida dentro de la administración de los bienes del deudor.

El *curator bonorum* era responsable de sus actos por dolo culpa, sin embargo, las sanciones impuestas eran correspondientes a la degradación en cuanto al honor civil, lo que conllevaba la *Capitis Disminutio* que podía ser máxima, media o mínima, dependiendo de la falta.

Dentro de la institución de la *Bonorum Distractio* era el curador el que vendía los bienes sin ninguna injerencia de la autoridad y sin necesidad de la pública subasta. Podemos encontrar ya dentro de esta institución mucho más parecido con la quiebra y el concurso modernos. Se establecía término para la presentación de los acreedores ausentes y que se encontraban en otras provincias (2 años). La designación del curador era hecha por el Juez, no obstante existía una participación de los acreedores ya que ellos eran los que proponían al curador, éste debía declarar bajo juramento que todas sus actuaciones habían sido realizadas de forma honesta y pensando totalmente en el bien de la masa, toda vez que su función duraba mucho tiempo y no existía intervención del juez a la hora de vender los bienes.

Lo que podemos observar de la generalidad del derecho romano en cuanto al tema, es que en ningún momento se señala un concurso de acreedores, por lo que los créditos eran pagados *a prorrata* dependiendo del número de acreedores; también podemos ver que la injerencia del órgano judicial es mínima, podríamos decir que era un proceso casi privado, puesto que las figuras como el *curador* y el *ministerium*

bonorum no eran parte de este órgano y sin embargo eran instituciones importantísimas y columnas de este procedimiento. Éste podría denominarse como un procedimiento de autodefensa por parte de los acreedores, puesto que durante el mismo, las personas que intervienen están fuera del órgano judicial y vendidos los bienes, el precio entregado por ellos es repartido entre los acreedores, era un sistema liberal en que las autoridades judiciales tenían muy poca interferencia en el proceso. También es de hacer notar que dentro del derecho romano no existe el perdón para el deudor, ni tampoco la modificación en la forma de pago, debía ser pagado en la forma en la que había sido pactado.

Estas fueron las instituciones más relevantes del derecho romano que persistieron cronológicamente hasta la caída del imperio y que después fue sometido a las normas de los pueblos conquistadores, aunque se puede decir que en los primeros años de la edad media, se retomaron los ordenamientos de la Ley de las XII Tablas, regresando brevemente al barbarismo de las sanciones personales.

1.2 EDAD MEDIA.

La influencia que ejerció el derecho germano en esta institución es muy fuerte sobretodo dentro del derecho italiano y español debido a las conquistas. Es importante su aportación del concepto de patrimonio dentro de la quiebra que dio paso a la ejecución patrimonial para satisfacer el crédito de los acreedores. También se puede mencionar el inicio de la intervención de órganos, autoridades y tribunales para la resolución del problema.

No obstante lo antes dicho, si podemos decir que los primeros orígenes del desarrollo de la quiebra y de la quiebra como la conocemos en nuestros días, se dan en los siglos XIII y XIV², dentro de las comunas italianas. A pesar de su evolución

² SANGUINO SÁCHEZ, Jesús María. *Un Derecho Concursal para el futuro*. Trabajo presentado en el Congreso Internacional de Derecho Comercial celebrado en Arequipa, Perú los días 15 a 17 de julio de 1999.

podemos seguir observando las características de crueldad y de persecución al deudor, como veremos más adelante.

En esta época, el comerciante que dejaba de pagar sus créditos era considerado en quiebra y es aquí donde se incorporan dos conceptos importantes, el de la quiebra virtual o económica³, en la que los acreedores o las personas que no tuvieran ningún interés, podían presentarse ante la autoridad basados en rumores de insolvencia y pedir la detención del deudor, esto sin ninguna intervención judicial. También de gran importancia para el Derecho de Quiebras actual, se instituyó la sindicatura plural, puesto que los acreedores, después de haber detenido al deudor, elegían a uno o más síndicos, para el inventario, administración y repartición de los bienes.

En el siglo XIII, en Venecia, se fundó un oficina llamada *Sopraconsoli* cuya función era la de apoderarse de los bienes del deudor y adjudicarlos en beneficio de los acreedores, esto dio origen a la Sindicatura Oficial.

Anteriormente se mencionó que a pesar de su evolución, el proceso de quiebra en la edad media fue de carácter sancionatorio y personal, al quebrado se le detenía y se le encerraba en unas mazmorras, pero también podía ser muerto. Dentro de las mazmorras, cualquier persona podía agredirlo, fuera física o moralmente, podían llegar a matarlo sin que esto constituyera delito alguno. Era privado de cualquier ayuda legal, no tenía asistencia de un abogado. Se le sometía a torturas para que confesara bienes, acreedores, deudores suyos, socios, etc. Se marcaba la comuna con alguna insignia para que todo la gente supiera que esa persona estaba en quiebra, a este acto le considera como el antecedente de la inscripción en el Registro Público del Comercio, además de esto, no podía asistir a ningún espectáculo público y su mujer no podía usar ningún tipo de alhajas.

El proceso antes descrito era el llamado forzoso pero también existía la cesión voluntaria de los bienes del deudor para sus acreedores, era llamada *Cedo Bonis* esta

³ Idem.

se llevaba a cabo mediante una ceremonia, que también tenía un carácter de crueldad y el deudor era condenado a llevar de por vida un gorrito de cierto color para que fuera identificado y si alguno de sus acreedores lo llegaba a ver sin ese gorrito podía detenerlo, éste era la indicación del incumplimiento por parte del deudor que lo seguía durante toda la vida como advertencia de que no podía confiarse en él, debido que la quiebra se consideraba como asunto resultante de los malos manejos e ignorancia del individuo.

En el siglo XIII, en las Cortes Catalanas de Barcelona apareció el verdadero proceso y la expresión de quiebra con las partidas de Alfonso X "El Sabio" específicamente en la Ley IV decretada en el año 1229 donde se permitía al deudor liberarse de sus deudas cediendo sus bienes para así pagar a sus acreedores, además, también se instituye la revocación de las enajenaciones hechas por el deudor de manera fraudulenta, es aquí donde la palabra "bancarota" fue utilizada por primera vez y se refería precisamente a la quiebra de los banqueros, a quienes por haber llegado al punto de incumplimiento, se les detenía y se les mantenía con pan y agua hasta que pagaran sus deudas, además de difundir lo sucedido y por último, se rompía la banca donde ejercía su oficio de cambista para demostrar la deshonra en la que había concurrido y también mostrar la imposibilidad de volver a ejercer su oficio. Dentro de estas partidas el proceso tomaba un carácter público, puesto que el juzgador ordenaba la detención del deudor incumplido, sin embargo, estas partidas no distinguían entre los deudores comerciantes y los no comerciantes.

Es también en esta época en la que podemos encontrar el primer antecedente de la suspensión de pagos en las *cartas de moratoria*, las cuales anulaban la quiebra y todos sus efectos, estas cartas eran emitidas por los reyes a favor de los deudores insolventes y eran otorgados en casos extraordinarios.

En España, posterior a las partidas de Alfonso "El Sabio" la quiebra se vio manifestada en algunos documentos como la *Curia Filípica* y otros que no tuvieron gran trascendencia hasta la expedición de las "Ordenanzas de la Ilustre Universidad y

Casa de Contratación de la Muy Noble y Leal Villa de Bilbao” mejor conocidas como las Ordenanzas de Bilbao que rigieron durante mucho tiempo no solo en España sino también en los lugares descubiertos por ese reino, entre ellos México, aún después de haber logrado su independencia.

En Francia la primera institución sobre quiebras se observa en la Ordenanza de Carlos XI de 1560⁴, que comprendía a todos los deudores sin hacer ninguna distinción entre los comerciantes y los que no lo eran.

1.3 EPOCA MODERNA Y CONTEMPORÁNEA.

Esta da comienzo con la toma de la Bastilla y la Revolución Francesa, la cual cambió por completo la vida del mundo occidental en todos los puntos posibles: político, social, jurídico, económico, etc.

Con la expedición del Código de Napoleón en el año 1807, formado por siete leyes, una de ellas el *Code de Commerce* se consagró la autonomía del derecho concursal o quebrario y muchos de los códigos modernos se basan precisamente en este ordenamiento.

El estatuto napoleónico era demasiado riguroso para con los quebrados y ciertamente la voluntad del emperador se imponía sobre los Comisarios y con el Consejo de Estado. Es de hacer notar que la pena de muerte aún se consignaba en este ordenamiento como una posible sanción para el quebrado fraudulento, siempre y cuando se comprobara el ánimo delictivo por parte del quebrado. Estipulaba como primer paso para aquel que caía en esta situación, su detención y encarcelamiento y

⁴ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Quiebras y Suspensión de Pagos*. Tomo III. 2º edición, Ed. Harla. México, 1996, pág. 998.

posteriormente la explicación y valoración de la actitud del quebrado, este acto trascendió a muchos otros códigos.

La competencia para resolver los asuntos de quiebra se le designó a los Tribunales de Comercio. Tres días después de haber cesado el pago de sus créditos, el quebrado debía depositar ante el tribunal sus balances, para que éste siguiera el proceso, todos los contratos que se hubieran realizado diez días antes de la declaración y aquellos realizados después de ella, eran declarados nulos, puesto que existía una actitud fraudulenta.

Por su severidad para con los quebrados, éste código fue muy criticado y fue en 1834, bajo el reinado de Luis Felipe que la burguesía logró la reforma al código haciéndola un poco más benigna. Es aquí donde se unifica el procedimiento comercial y el penal a través de la bancarrota.

Esta ley fue reformada en 1889, pero no de fondo, se le adicionó la liquidación judicial para aquellos deudores que hubieran actuado de buena fe o que de forma desafortunada y no consciente hubiera llegado a la situación de quiebra. En 1935 esta ley fue reformada profundamente.

Por su parte, España también desarrolló el derecho de quiebras en el Código de Comercio de 1829, otorgando una profunda y extensa regulación de la quiebra mientras que el concurso seguía estando regulado por los antiguos ordenamientos hasta el Código Civil de 1889, dejando, por tanto, establecida la separación entre estas dos ramas: el concurso como materia civil y la quiebra estudiada en el Código de Comercio.

En Alemania, hasta antes de 1877 cada región alemana se manejaba por sus leyes y ordenamientos, pero es en ese año cuando se pretende unificar la legislación de ese país y se expide la Ley del Imperio, ésta vino a unificar los concursos, aplicando las reglas para toda la gente no importando si tenían la calidad de comerciantes o no. Esta

ley fue derogada por la *KONKIURSODNUNG*, expedida en 1898 la cual organizó todo lo relacionado con la quiebra de una forma específica, en esta ley se le daban amplias facultades al Estado para actuar e intervenir dentro de la quiebra.

Por su parte, Inglaterra expide la ley *BANKRUPCY ACT* en 1914 que transcribía completamente la ley de quiebras de 1895.

En Estados Unidos los ordenamientos de quiebras datan desde el año 1800, donde se instituía el *TRUSTEE* que era designado por el Tribunal. En el año de 1898 se reformó la ley instituyendo al síndico como la persona que se encargaría de los bienes del quebrado y en donde los *trustees* los designaban los acreedores.

En Italia, al igual que en España, la quiebra era exclusiva de los comerciantes y así se señalaba en el Código de Comercio que fue reformado en 1942.

De los Estados antes analizados podemos observar que existen tendencias en la regulación de la quiebra, para algunos países encabezados por España, la quiebra merece un trato especial y diferente al del concurso civil, puesto que es exclusivo de los comerciantes por lo que debe estar regido por las leyes mercantiles. El sistema francés señala al concurso de acreedores como institución meramente comercial, no existe dentro de la rama civil y por último el que seguía países como Alemania, Estados Unidos e Inglaterra, en donde la institución del concurso es aplicable tanto a los comerciantes como a los no comerciantes, no existe ninguna distinción.

Además de esto también se pueden observar tendencias en los diferentes sistemas en cuanto a la naturaleza jurídica de los juicios de quiebra y también de los de suspensión de pagos, puesto que para el sistema español se observa una clara tendencia por los actos jurisdiccionales y en otros sistemas como el francés son un acto claramente administrativo.⁵

⁵ OCHOA OLVERA, Salvador. *Quiebras y Suspensión de Pagos*. Ed. Monte Alto. México, 1995. pág. 7

Por todo lo anterior, podemos concluir que nuestro sistema esta basado precisamente en el desarrollo y evolución del Derecho de Quiebras Español, esto lo podemos encontrar en nuestra gran historia mezclada e influida por ese país, como lo estudiaremos más adelante.

1.4 MÉXICO.

1.4.1 LAS ORDENANZAS DE BILBAO

La influencia del Derecho Español es innegable debido a que fuimos colonia suya durante mucho tiempo y nos regimos por sus leyes es por eso que las Ordenanzas de Bilbao tuvieron durante mucho tiempo vigencia en nuestro país y merecen un breve estudio.

Las Ordenanzas de Bilbao de 1732 regulaban este tema en los capítulos 2, 3 y 4 del Capítulo XVII, señalaba un concepto de quiebra refiriéndose a ella como el acto en donde los negociantes no querían o no podían cumplir con los pagamentos a su cargo, siguiendo la naturaleza de la quiebra, este ordenamiento la regulaba como una institución propia de los comerciantes.

Esta codificación dividía la quiebra en tres clases:

- Los atrasados que tuvieran bienes suficientes como para cubrir sus obligaciones o que por algún tipo de accidente no puedan cumplir con ellas de manera puntual.
- Los que por causa de algún infortunio que de manera culpable hubiera sucedido, no pudiera cumplir con sus obligaciones y tuviera que dar punto final a su negocio.
- La tercera clase de quiebra se refería a aquella que hubiera acaecido de forma fraudulenta.

Se señalaban las condiciones que debían reunirse para ser declarado en quiebra y también se establecían de forma muy minuciosa la manera en la que se llevaría a cabo la ocupación y el inventario de los bienes así como del reconocimiento de créditos y de la posibilidad de llegar a un convenio .

También se daba la regulación del síndico y de la junta de acreedores y establecía sanciones de tipo penal.

1.4.2 LEY SOBRE BANCARROTAS (31 DE MAYO DE 1853).

Estudiado con anterioridad el principal ordenamiento español en esta materia el cual nos rigió durante más de 100 años siendo parte de nuestro sistema jurídico, irrumpimos en los inicios de la regulación de la quiebra como un país independiente y es así como la primera ley que reguló el problema de quiebras en México fue la Ley sobre Bancarrotas, que se publicó en el Diario Oficial el 31 de mayo de 1853. Esta ley se basada principalmente en los Códigos de Comercio Francés de 1808 y en el Español expedido en 1829.

Integrada por 148 artículos, esta ley dejaba totalmente en claro su competencia mercantil, al establecer en uno de sus artículos que sólo el que tuviera la condición de comerciante podía ser declarado en estado de quiebra.

El proceso que esta ley regulaba, era justamente el de quiebra (proveniente, del nombre de la misma ley "De Bancarrota" que según el diccionario significa "Quiebra comercial, y más comúnmente la completa o casi total que procede de falta grave, o la fraudulenta"⁶) es decir, cuando el deudor ya no tenía ninguna otra opción, solo la declaración de quiebra y con ésta, la liquidación de su giro mercantil para así cumplir con sus obligaciones o con las que pudieran cumplirse después de la declaración, es por

⁶ Enciclopedia Salvat. Tomo II. Salvat Editores, España, 1976, pág. 414.

eso, que a pesar de que la figura de la suspensión de pagos esta contemplada en esta ley, no esta previsto como parte del proceso, sino como un hecho que marca la realidad del comerciante, es decir, la quiebra del mismo por lo que denotaba la situación ante el juez, es más, el comerciante debía manifestar ante esta autoridad la cesación de pagos a más tardar en los tres días siguientes a que se hubiera dado este supuesto y así el juez debía declarar la quiebra.

Punto importante que marca esta Ley de Bancarrotas es la competencia de los jueces y los tribunales estatales para conocer de este tipo de juicios, en esta ley podemos ver claramente el antecedente de la competencia que los jueces locales tienen en esta materia, además del mandato expreso de nuestra constitución en el artículo 104 fracción I que en su momento comentaremos.

Otro dato importante que podemos observar dentro de esta ley es el carácter de la materia, una materia que en nuestros días es trascendental para la política y la vida de un país, es por eso que se le denomina de "orden público", sin embargo, en esta ley podemos observar que no tienen ese carácter, ciertamente, es un hecho real que debe ser regulado pero no tenía la importancia que tienen en nuestros días, quizá por esa razón, el Ministerio Público no figuraba como parte importante dentro de la declaración de la quiebra, como parte que podía denunciar la misma y que debía estar pendiente de los manejos hechos por el síndico al igual que los acreedores del deudor.

Mucho del procedimiento de declaración de quiebra que marca esta ley es muy similar al que conocemos, las figuras también los son: Existe como parte fundamental y que rige este proceso, el juez; también se forma una junta de acreedores que tampoco tenía injerencia en la elección del síndico; la figura del síndico esta presente y es elegido por el juez.

Después de declarada la quiebra, el síndico era nombrado y tomaba la administración de la quiebra, posteriormente se hacía el examen y reconocimiento de los créditos, y podía llegarse a un acuerdo, pero el fin de la ley no era entablar un

convenio, sino el pagar las obligaciones contraídas y no cumplidas mediante el remate de los bienes, sin embargo, si se llegaba a realizar un convenio entre las partes, debía ser entre todos los acreedores con créditos reconocidos y con el deudor, además, parte importante de este convenio y que debía ser cumplido antes de firmarlo era la satisfacción de una fianza suficiente que los acreedores imponían. También, existían algunas excepciones a la realización del convenio, una era que si el deudor hubiera caído en quiebra de forma dolosa, es decir, si la quiebra era fraudulenta, no tenía el derecho de ser beneficiado con un convenio entre las partes, tampoco el que se hubiera fugado.

Posteriormente, si no se hubiera llegado a un convenio, se graduaban los créditos y eran pagados, la clasificación de los créditos en esta ley iba de la siguiente forma:

- Los acreedores con acción de dominio.
- Los acreedores hipotecarios por ley o por contrato.
- Los acreedores escriturarios.
- Por último, los acreedores comunes.

Para esta ley, la quiebra era un indicio de culpabilidad (art. 113) por lo que posteriormente a la declaración de la misma, se detenía al deudor hasta que la quiebra fuera calificada y aún así, el deudor debía otorgar una fianza. Le correspondía a los síndicos realizar la calificación de la quiebra y el deudor podía oponerse a la misma. Esta ley hacía una referencia casuística de los supuestos en los que un sujeto podía caer en la hipótesis de quiebra culpable al igual que la quiebra fraudulenta, en caso de que el juez declarará que la quiebra no se pudiera calificar como culpable o fraudulenta, ponía en libertad al deudor, en caso contrario, remitía el expediente al juez de lo criminal, para que este resolviera lo conducente. Sanción fuerte que les era impuesta a los quebrados calificados como fraudulentos era la inhabilitación permanente para realizar la actividad comercial.

Los comerciantes podían ser rehabilitados únicamente cuando hubieran pagado todas las obligaciones, tanto accesorias como principales, con excepción de los que con anterioridad mencionamos, es decir, los quebrados calificados como fraudulentos.

Como podemos observar, esta ley protegía a grados muy altos a los acreedores y al deudor lo dejaba en muchos casos en estado de indefensión e inseguridad jurídica, toda vez que con el simple hecho de haber caído en quiebra ya se le culpaba y como todos sabemos, el estado de quiebra en su gran mayoría no es provocado, sino que juegan muchos factores, por otro lado, el principal fin que se puede denotar en esta ley es el pago a los acreedores llegando a dismantelar el negocio del deudor y no la búsqueda de alguna forma para poder mantener una fuente productiva y de trabajo.

Fue un primer acercamiento en México a la regulación de la materia, ciertamente también tuvo varios aciertos que hasta nuestros días se mantienen.

1.4.3 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854.

Este Código fue publicado en el Diario Oficial el 16 de mayo de 1854 y en su Libro Cuarto, Título II, artículos 775 al 924, regulaba la quiebra.

La regulación de la quiebra en este código abrogó la Ley de Bancarrotas de 1853, sin embargo, lo que realmente se hizo, fue trasladar casi por completo, el texto de la misma, al apartado antes mencionado dentro de este ordenamiento.

Al haber insertado la quiebra dentro del Código de Comercio se confirma el carácter mercantil de la misma por lo que dentro de el texto ya no se observa una disposición específica en donde se marque el carácter mercantil de la misma, además de que la materia de quiebra adquiere el carácter federal.

Existen realmente muy pocas diferencias entre la regulación que se hacía en la Ley de Bancarrotas y el Código de Comercio que comentamos, entre las que se pueden observar serían: la distinción entre las diferentes clases de síndicos que podían darse en el proceso de quiebra, toda vez que en el regulado en el código de Comercio se observan síndicos administradores que se dedicaban a esa actividad y otro llamado síndico judicial que se dedicaba a cuidar los términos legales, estar pendiente de los despachos judiciales y de los incidentes y en general de todos los asuntos referentes al proceso de quiebra. Además, esta ley especifica con más detalle algunos términos para garantizar las notificaciones de todos los acreedores y también otro tipo de términos. Otro punto importante dentro de esta ley es la descripción que realiza de la clasificación de créditos queda mucho más claro que en la Ley de Bancarrotas, puesto que ésta, únicamente hacía referencia a la clasificación sin mencionar a que se referían.

Lo que se puede establecer de esta regulación al igual que en la Ley de Bancarrotas que antes mencionamos es que no trata la prevención de la quiebra, sino precisamente la realización de este proceso.

Este código no tuvo gran vigencia, en realidad fue muy efímero debido a las ordenanzas de Bilbao que se pusieron de nuevo en vigor después del triunfo de la Revolución de Ayutla.

1.4.4 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884.

Este Código en su Libro Quinto regulaba la quiebra en su forma sustantiva dedicando a partir del artículo 1450 hasta el 1500 el tratamiento jurídico de este hecho y dentro del Libro Sexto, que regulaba los procedimientos mercantiles, existía un título específico, el tercero, que abordaba el juicio de quiebra desde el artículo 1507 al 1619.

Dentro de la regulación sustantiva, el esquema vario un poco, quizá no de fondo pero si en cuanto a la metodología y a la técnica legislativa, toda vez que se establecía

un concepto jurídico de la quiebra y de forma reiterada se señalaba el carácter mercantil de la misma, a pesar de constar dentro del Código de Comercio.

Aspecto importante de esta regulación era la mención específica de la falta de cooperación internacional, toda vez que el artículo 1476 establecía que en caso de que existiera una declaración de quiebra en el extranjero no podía hacerse válida contra acreedores que se encontraran en territorio mexicano.

Dentro de este código, la graduación de los créditos se extendía a cinco, clasificando a los acreedores de la siguiente forma:

- Acreedores de dominio.
- Acreedores con privilegio general.
- Acreedores con privilegio especial.
- Acreedores hipotecarios.
- Acreedores simples o comunes.

Se da la distinción entre el síndico provisional y el síndico definitivo.

Establecía una época de quiebra, señalando como ésta, el tiempo de la formación de los inventarios o balances que aclararan el estado de quiebra, siempre que se hicieran por lo menos cada año.

El procedimiento de la quiebra como ya mencionamos, se encontraba separado dentro del Libro Sexto dedicado a los procedimientos mercantiles en el Título Tercero y establecía y procedimiento muy similar a los ya mencionados en los ordenamientos que precedieron a éste.

Este Código únicamente tuvo vigencia durante 5 años, puesto que el Código de Comercio publicado en el Diario Oficial el 15 de septiembre de 1889 señalaba en su artículo 4º transitoria la abrogación de éste.

1.4.5 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.

El Código de Comercio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1889, fue expedido nuestro vigente Código de Comercio bajo la presidencia de Porfirio Díaz, se trataba de un Código de Comercio ambicioso que contenía 1463 artículos y que regulaba toda figura mercantil del tiempo.

No es tema de este trabajo el mencionar los antecedentes de este Código, pero de alguna forma ya hemos tratado algunos y debemos decir que los códigos antes mencionados eran igual de extensos y también trataban todas las figuras mercantiles que se usaban en esos tiempos.

Actualmente, nuestro Código de Comercio es uno de los más mutilados, toda vez que tiene en vigor aproximadamente 610 artículos, menos de la mitad. Perduran las disposiciones de orden sustantivo y general así como el procedimiento mercantil. Las demás materias se han ido separando poco a poco por la necesidad de la vida económica y jurídica en la que estamos inmersos y la independencia e importancia que cada materia va tomando.

El Dr. Acosta Romero en su trabajo de "Descodificación del Código de Comercio"⁷ hace un análisis sobre este hecho basando el estudio en la especialización y diversificación de las leyes en materia mercantil como un hecho real.

El tema de la quiebra estuvo contemplado en los diferentes códigos de comercio hasta la fecha de su separación en 1942. Dentro del Código de Comercio de 1889, vigente a la fecha, se encontraba regulado en los artículos 945 a 1037, abordando únicamente el tema de la quiebra, sin existir, al igual que en los otros Códigos la oportunidad de la suspensión de pagos como una opción para salvar la empresa. La quiebra continúa siendo culpa del comerciante y debía éste responsabilizarse.

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. Descodificación del Código de Comercio.

Posteriormente y debido a la necesidad de autonomía de esta materia se decidió, al igual que muchas otras materias del ramo, extraer este tema del Código de Comercio y hacerlo independiente.

1.4.6 LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS DE 1942.

Fue publicada el 31 de diciembre e 1942, fue preparada como anteproyecto por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía, en ésta participó fuertemente, en la ley, la ponencia de la misma y la exposición de motivos el profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez, su estudio e investigación empezó en el año de 1939, presentándose en 1941 para sus diversas críticas y observaciones y no fue hasta el año de 1942 cuando se ve reflejado el trabajo de varios años en la ley en comento.

Esta ley basada en la española, considera principalmente a la quiebra como un asunto público y de integres social que no solo competía a los acreedores y al deudor, sino a la sociedad entera y que tiene como un objetivo principal el mantenimiento de la empresa puesto que en esta se sustentan muchos otros sujetos. Por su parte, para el año en la que se expidió, si se denota una simplificación en el procedimiento.

Esta ley fue encontrando varios inconvenientes debido a su desfaseamiento con la realidad. Las empresas que existían en el año de 1942 no eran las mismas de 1963 y no pueden ser las mismas en el año 2000, las causas globalizadoras a las que cada vez más nos hemos sumergido, requieren de otro tipo de regulación, lo que no quiere decir en ningún momento que se intente dejar a un lado el principal motivo de la normalización de este tema que es en cierto modo la rehabilitación y el lograr la sobrevivencia de una empresa, puesto que los efectos de su desaparición trascienden más allá de dos sujetos (acreedores – deudores), es un asunto en que el Estado tiene un interés fundamental, por lo que desde hace varias décadas, han empezado los estudios para la creación de una nueva ley que nunca pasaron de ser anteproyectos y que no trascendieron a una discusión dentro del Poder Legislativo.

En el año de 1967 el maestro Roberto Mantilla Molina elaboró un anteproyecto , por su parte, el maestro Jorge Barrera Graf elaboró otro en el año de 1974, el maestro de Raúl Cervantes Ahumada en el año de 1983 y por último la de Salvador Rocha Díaz en 1987, el cual sí pasó a ser iniciativa en el Congreso en el año de 1994 pero que nunca fue discutida.

Nuestra LQSP, ha recibido enormes críticas y entre más avanza el tiempo, muchos más errores y lagunas se le pueden encontrar, entre las críticas más severas podemos encontrar la del maestro Cervantes Ahumada que aseguró: " es la peor ley que se haya promulgado jamás en la historia del derecho mexicano y en el derecho comparado es ejemplo único de desacato a la ciencia del derecho. Si hiciésemos un resumen estadístico de las observaciones concretas en el texto que la ley amerita, nos daríamos cuenta de que más del 55% de sus artículos son ociosos e inútiles. Un dato de Derecho comparado nos resultaría ilustrativo: tiene 479 artículos, contra 266 de la ley italiana, 318 de la ley suiza, 85 del Código de Comercio y 145 del Proyecto de Ley de la Moratoria Judicial y de la Quiebra."⁸

También sobre esta ley comenta el maestro Carlos Dávalos Mejía, señalando que "El mayor error de la LQSP es estar diseñado y dirigida a un pueblo que no existe, cuando menos no en nuestro país. Carece de coincidencia con el medio comercial y el sistema judicial en que pretendió desenvolverse; es una ley que se creo a partir de un esquema dogmático perfecto, pero los dogmas nada tienen que hacer con la realidad de la vida diaria, y mucho menos en la realidad del comercio. En una palabra, es una ley seria, bien pensada de acuerdo con la cosmovisión de sus redactores, pero que es rechazada, rebotada por la conciencia y la forma de ser de nuestro país."⁹

Nuestra LQSP, ciertamente no ha sido la mas certera dentro nuestro sistema jurídico, pero tampoco se puede catalogar como la peor. Es una ley que durante el

⁸ Op. Cit. OCHOA OLVERA, Salvador. pág. 3.

⁹ Idem, pág. 4.

tiempo de creación de la misma y con los objetos de estudio que sirvieron como marco para su expedición, constituyó una de las más adelantadas legislaciones debido, precisamente a su técnica jurídica, basada en varios años de concertación y estudio, por lo que funcionó, puesto que tuvo muchos aciertos en cuanto al derecho material se trata y en cuanto al aspecto procesal, se puede decir que durante el año de 1943 y algunos más, marchó de manera adecuada, sin embargo, la misma materia y la movilidad con la que se manejó el mundo a partir de la segunda guerra mundial, hicieron necesario que se diera una modificación continua de en este tipo de materias y desgraciadamente en nuestro país no fue así. Se dieron reformas a la ley, pero que nunca llegaron al fondo del asunto, no se daba una verdadera modificación que llegaría a satisfacer las necesidades de una sociedad cambiante.

Ahora, mucha gente, estudiosos del derecho, de la economía, políticos, banqueros, comerciantes y muchas personas más se encuentran preocupados, no por una reforma a la ley a la que nos referimos, porque se sabe la necesidad de la misma, sino, la preocupación proviene del tipo de reforma que se dará. ¿La balanza se inclinará hacia algún lado? ¿Podrá mantenerse de forma vertical? Estas y muchas otras preguntas se dan y se han tratado de cuidar en la reforma de esta materia. Las preguntas están hechas y las respuestas ya se pueden observar en la redacción de la nueva Ley de Concursos Mercantiles.

1.4.7 PROYECTO DE LEY DE REHABILITACIÓN Y QUIEBRAS DE EMPRESARIOS MERCANTILES (PAN) DE 1994.

Debido a la necesidad innegable de una reforma a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que nos regía con anterioridad y que data del año de 1943, el Diputado Daniel de la Garza Gutiérrez del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN), presentó a la Cámara de Diputados el 15 de junio de 1994 un proyecto de ley de acuerdo con la facultad que el artículo 71 constitucional les

transfiere en su fracción II, a los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión para presentar iniciativas de ley, si se hubiera aprobado habría abrogaría la LQSP vigente, pero no fue así. Lo que no demerita el esfuerzo por encontrar una solución para algo necesario como es la reforma de la LQSP.

Es importante la mención y el estudio de éste proyecto, porque demuestra la posición y pensamiento de nuestra época en cuanto a una ley caduca que debía necesariamente ser revisada. Quizá este proyecto tenía varias cuestiones criticables como lo veremos, pero fue un intento de mejora que nunca trascendió y que lamentablemente se quedó en los cajones de los diputados. Utilizo el calificativo de "lamentablemente" debido a que en esa época se pudo iniciar el estudio serio, el análisis minucioso de nuestra realidad social para poder proponer una ley que satisficiera las necesidades de todos los que forman parte de este proceso y no como el caso de la Ley de Concursos Mercantiles que no tuvo un verdadero estudio ni consenso entre las partes.

Era un proyecto de ley que contenía 215 artículos, intentando establecer como característica del mismo su "enorme simplicidad"¹⁰, que para ser justos, debemos pensar que no siempre lo más simple es lo mejor y viceversa.

El objetivo principal de este proyecto y que ciertamente debía reconocérsele, era la conservación de la empresa, antes que el castigo al empresario que fracasó o antes de su represión se otorgaba tiempo para buscar una solución debida para que se pudiera conservar la fuente de trabajo. Sin embargo, y a pesar de las buenas intenciones que este proyecto persigue, creemos que cayó en el populismo y no en la objetividad, puesto que otorga demasiadas concesiones a los deudores, perdiendo de vista a las otras partes del conflicto y que tampoco tienen culpa del fracaso del empresario. Toda ley debe guardar objetividad e imparcialidad e intentar ser lo más justas posibles, esta ley no fue un buen intento de ello, pero si fue una prueba que transmitía la preocupación y necesidad de una nueva ley que rigiera la materia de quiebras.

¹⁰ Proyecto de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles. pág.6.

Concientes de que la quiebra y la cesación de pagos no solamente es consecuencia de malos manejos por parte de los empresarios, sino que en muchas ocasiones intervienen factores que escapan de las manos de los mismos y que provocarían circunstancias que nadie quiere y que además afectan a muchas más personas que están ligados a esa empresa.

Este proyecto intenta la desvinculación del poder judicial en este tipo de asuntos debido a la naturaleza "formalista" del mismo y apoyándose en la simplificación del procedimiento, la actuación judicial se ve disminuida al máximo, únicamente como observador externo que vigila el cumplimiento de la ley. Específicamente, en este punto es donde se observa la influencia de la legislación Norteamericana y las leyes francesa que como comentábamos anteriormente, siguen un sistema administrativo y no judicial en el tema de las quiebras, sin embargo, y debido a nuestro sistema judicial y nuestros antecedentes esto produciría algunas violaciones principalmente al artículo 14 constitucional, por lo tanto, y aunque sea importante la simplificación en éste tipo de procedimientos no puede intentarse la omisión o la actuación de vigilancia por parte de los jueces.

Debido a lo anterior, el síndico tiene mucho mayor presencia en estos procesos, porque en él cabe casi toda decisión que se toma en el proceso tanto de cesación de pagos como el de quiebra, dando aviso únicamente al juez para que revise la legalidad de sus disposiciones. Se observa una amplitud en las facultades de este personajes, las tareas que este proyecto le delega al síndico son entre otras: La revisión de la contabilidad y de los negocios del empresario en problemas; la formulación de planes de rehabilitación o de liquidación; llevar las decisiones de la administración de la empresa y de la forma de explotación de la misma; también esta la decisión de separar al empresario mercantil o a los administradores de su función; llevar acabo el análisis y estudio de los acreedores, créditos y la graduación y prelación de los mismos y por último, la distribución de los dividendos cuando se haya determinado la quiebra de la empresa. Este cargo continúa como tarea natural de las Cámaras de Comercio e

Industria y de las Instituciones de Crédito. Como figura nueva en éste proyecto, se proponía un depositario provisional en los caso en que el síndico tardará en tomar posesión de su cargo.

Propuesta acertada y con lógica que el proyecto marca, es la modificación de la manera en la que se reconocían los créditos. Nuestra LQSP planteaba todo un procedimiento para este acto después de que la junta de acreedores se reunía, se debía solicitar al juez que se reconocieran los créditos de los acreedores que se presentaban. Estos actos tomaban tiempo, tiempo que en estos caso no puede perderse y mucho menos en cuestiones que se pueden resolver de manera rápida como la que este proyecto proponía. Se formulaba la posibilidad de extraer a los acreedores, con todo y sus respectivos créditos de los libros, de los estados financieros, toda vez que es el lugar preciso donde deben estar y donde están, era propuesto el síndico como la persona óptima para realizar esta labor que luego era constatada con los acreedores, los cuales podían otorgar más información al respecto y posteriormente se formaba la lista que le era presentada al juez el cual podía llegar de esa forma a una sentencia rápida en esta etapa.

Proponía la desaparición del interventor, debido a la ineficacia en la práctica, a los excesivos gastos y que no beneficiaban sino en muchos casos era lo contrario porque los acreedores que fungían como tal, provocaban en muchos casos dilaciones. Por su parte, se disminuye la participación de la junta de acreedores, para dar una mayor rapidez al proceso y también se permite que cuando se llegaran a reunir, se pudieran tomar los acuerdos sin necesidad de que se encuentren presentes, dando así pauta a los mecanismos modernos que facilitan estos actos.

El proyecto, preocupado por las consecuencias que provoca la falta de liquidez de una empresa y teniendo como finalidad principal el lograr que la empresa no llegue a desaparecer, formula, sin ser nuevo toda vez que en la práctica se lleva a cabo, la posibilidad de la negociación entre el empresario que ve próxima su liquidez y sus acreedores. Este convenio tiene una intervención limitada por parte del juez, para

otorgar confianza y seguridad y también la participación de un conciliador, nueva figura similar al del síndico pero para esta etapa.

Además de éste convenio, también regula como una oportunidad para el empresario que ve próxima su iliquidez la cesación de pagos para así poder rehabilitarse y continuar con el manejo de la empresa. Esta oportunidad también la tiene la LQSP, precisamente en la suspensión de pagos, en lo que el proyecto y nuestra ley difieren, es en los requisitos que se necesitan para obtener la suspensión de pagos. Este proyecto los disminuye cuidando así el fin del mismo y extendiendo aún más los beneficios de este recurso.

Dentro de nuestra ley vigente, el empresario puede optar por pedir la declaración de suspensión de pagos o la declaración de quiebra, lo que este proyecto planteaba era que todos los interesados participaran en esta decisión, teniendo en cuenta que lo que se debe intentar es que la empresa continúe en servicio para beneficio de la mayoría. Es por eso que el síndico participaba en esta fase proponiendo un proyecto de rehabilitación que debía ser consensado entre los acreedores y el empresario y si era posible la rehabilitación de la empresa, el plan se presentaba ante los acreedores y el juez y se aprobaba. Habiendo sido declarada la suspensión de pagos, el síndico debe entrar en funciones de inmediato para que estudie la situación de la empresa y de esa manera, la empresa no se encuentre demasiado tiempo en ese estado y se pueda decidir que hacer con la misma. No se impide a los acreedores la solicitud de la suspensión de pagos si el empresario no lo solicita. Este mecanismo presentaba un beneficio para los acreedores en comparación con la LQSP, puesto que al permitirle a los acreedores participar en la decisión tanto de la cesación de pagos como del plan de rehabilitación, impiden que el empresario – deudor actúe de mala fe, aprovechando ese estado. Sobre este tema, debe decirse que la participación del síndico después de la aprobación del plan de rehabilitación se proponía que fuera únicamente de vigilancia y en caso de que el plan no llegará a funcionar, llevaría los trámites para la declaración de quiebra, a no ser que existiera un plan alternativo al cual se pudiera recurrir.

Para lograr que se lleve a cabo el plan de rehabilitación sin que existiera ninguna otra resolución que disminuyera la cantidad de masa proveniente de la empresa y con la que se pudiera contar para echar a andar de nuevo la misma, este proyecto, disminuye las preferencias legales como las fiscales o las laborales, en cuanto que estos dos asuntos pueden ser peleados de forma separada en tribunales diferentes u otros casos en los que se pueda hacer uso del arbitraje y donde se pudieran dar ese tipo de resoluciones. Esta medida podría considerarse otro extremo de este proyecto, toda vez que por buscar la rehabilitación de la empresa se dejan en segundo término derechos tan importantes como los laborales que deben en cualquier momento estar asegurados y no ponerse e riesgo por la naturaleza de los mismos. La justificación de esta medida es muy simple, si se llegará a dar la rehabilitación de la empresa, se saldarían todos los créditos, los laborales, los fiscales y todos los demás que estuvieran en tiempo de ser cobrados, pero ciertamente el riesgo podría ser muy alto y existen derechos que ante todo deben asegurarse.

Este proyecto, inicialmente es parecido a la LQSP en cuanto a que declarada la suspensión de pagos, dejara de correr el curso de los intereses para que no sigan incrementándose sin sentido los pasivos del deudor. Incluye además un supuesto en el que se señala que todas las deudas que se hayan obtenido en moneda extranjera deberán ser convertidos a moneda nacional en el tipo de cambio que se encuentre en el momento en el que se determine la cesación de pagos.

En caso de liquidación de la empresa y en la que se tenga que rematar para cubrir los créditos, el proyecto no seguía el procedimiento judicial, sino uno en donde el síndico marcaba la primera propuesta a los acreedores y ellos hacían la puja, pero sin involucrar el procedimiento judicial que en la práctica se vuelven lentos y poco prácticos, por lo que este proyecto buscaba en orden de la ampliación de facultades del síndico y de disminución en la intervención de este procedimiento del poder judicial, que el síndico tuviera la iniciativa de la enajenación, al juez únicamente le quedaría la elección y valoración de la mejor oferta.

Proponía la eliminación de la sanción que la antigua ley hace a los quebrados de forma fraudulenta negándoles la oportunidad de dar por terminada la quiebra mediante el pago de sus créditos o el otorgamiento de garantía a sus acreedores. Esta disposición propuesta tiene mucha lógica, toda vez que al negarles esa oportunidad a los deudores, desestimulan a los mismos al pago de sus deudas y además detienen la posible continuación o rehabilitación de la empresa.

Punto trascendental dentro de este tema es el de las empresas mercantiles que están sujetos a una legislación especial por razón de su actividad pública, como serían las Instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, etc., dentro de este proyecto están considerados en el último capítulo señalando que se regirán por las leyes especiales y que en caso de omisión o laguna en ellas se aplicaría esta ley. Dejaba así, el procedimiento descrito de forma general y debido al papel que juegan las instituciones mencionadas remitía a esos ordenamientos. La LQSP, regula la quiebra y suspensión de pagos especiales donde están incluidas estas instituciones y también en ella se habla de la injerencia de otros ordenamientos que son especiales y específicos en esas materias como lo es la Ley General de Instituciones de Crédito, pero aún así hace descripciones específicas que son importantes de apuntalar, por lo que en este tema, creemos que el proyecto, en vista de no profundizar en el tema y de dejarlo a los ordenamientos especiales, no puntualizó, temas como la función de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la participación de los síndicos y de los interventores, entre otros.

A grandes rasgos, esto era lo más importante y trascendental de este proyecto, que como pudimos observar, proponía algunas cosas interesantes y otras criticables pero que no tuvo la oportunidad de ser discutida por que no se propagó, no se tomó como un proyecto importante en esta materia, pero aún así, si fue tomado en cuenta para la elaboración del Proyecto de Ley de Concurso Mercantiles que mas adelante discutiremos y de hecho, en ésta última se adoptaron algunas figuras que este proyecto proponía, como el del conciliador.

CAPITULO II.

NOCIONES Y NUEVAS TENDENCIAS DE LA QUIEBRA.

2.1 CONCEPTO DE QUIEBRA

Antes de profundizar mucho más en este tema, debemos dejar en claro el concepto de quiebra, sus diversos ángulos y sobre todo las diversas teorías acerca de su naturaleza jurídica, para así poder desentrañar y analizar las distintas propuestas formuladas en el proyecto de Ley de Concursos Mercantiles.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la quiebra de la siguiente forma "Desde un punto de vista procesal la quiebra es un juicio universal que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda"¹¹, por su parte la quiebra está definida en el Diccionario Abeledo-Perrot como "un complejo orgánico de normas de carácter formal y sustancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales que tienen por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos de causa legítima de preferencia."¹²

Al respecto, el maestro Joaquín Rodríguez gran conocedor en la materia señala que "La teoría de la quiebra sólo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de las misma. No porque la quiebra suponga necesariamente incumplimiento de obligaciones, sino porque supone una situación especial en la que el deudor se encuentra imposibilitado

¹¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 2º Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988, p.2652.

¹² DICCIONARIO ABELEDEO-PERROT. T.III. Buenos Aires, 1987, pág. 218.

para cumplir sus obligaciones a causa de su insolvencia, aunque aparentemente cumpla las obligaciones vencidas mediante diversos y hábiles procedimientos.”¹³

Bonfanti, señala que “El derecho concursal debe configurarse como una amalgama de normas referentes al derecho procesal y al derecho civil y comercial; administrativo y penal; normas ya de derecho público substancial y sobre todo, formal; así como de derecho privado, cuya conexión no llega a constituir, según algunos, una rama jurídica, orgánicamente autónoma.”¹⁴

Estos conceptos definen la quiebra de una forma general, incluyendo conceptos tanto de derecho como económicos, por lo que a continuación nos especializaremos un poco más en las nociones de la materia.

2.1.1 LA QUIEBRA DESDE UN PUNTO ECONÓMICO.

Después de haber abordado el concepto de quiebra desde un punto general, incluyendo definiciones de juristas, que a pesar de ser concepciones de conocedores del derecho son generales, es de suma importancia tocar la quiebra desde el ámbito económico pues su naturaleza tiene demasiado de éste ramo.

Para esto, debemos asistimos de documentos y de textos especializados en economía para así enterarnos del concepto de la misma y de esa forma tenemos que la quiebra está definida como la “Incapacidad de cumplir con las obligaciones comerciales normales. Declararse insolvente.”¹⁵, otra enciclopedia especializada la define como la “Situación económica en la que se encuentra un empresario individual o

¹³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Derecho Mercantil*. T. II. 23ª edición, Editorial Porrúa. México, 1998. pág. 251.

¹⁴ BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto. *Concursos y Quiebras*. 3ª edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1978.

¹⁵ *Diccionario de Administración y Finanzas*. Rosenber J.M. Ed. Océano, Barcelona, 1993, pág.345.

una sociedad cuando el valor de sus activos no es suficiente para afrontar las deudas contraídas.”¹⁶, también se conceptúa como el “Estado en que se encuentra una empresa, un empresario cuando no pueda atender pagos de una manera general.”¹⁷

Sobre este aspecto, el maestro Cervantes Ahumada, jurista, quiso incursionar en la parte económica de la quiebra y la definió desde ese ámbito de la siguiente forma: “Económicamente se dice que una persona está quebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentra insolvente.”¹⁸

De los conceptos antes transcritos podemos encontrar puntos coincidentes que pueden englobarse en lo siguiente:

- Estado de las empresas o de los empresarios.- Concuerdan el ámbito jurídico con el ámbito económico al establecer la competencia de la quiebra únicamente a aquellos que se dediquen a realizar actos de comercio. Económicamente, los empresarios y las empresas se dedican a obtener un lucro de su objeto, eso también caracteriza al ámbito mercantil dentro del derecho.
- La incapacidad de afrontar deudas o atender pagos.- Usando el tecnicismo económico estas serían las palabras adecuadas y no tanto el incumplimiento de obligaciones que es un tanto jurídico. Base de la quiebra es precisamente la imposibilidad en la que se encuentra el empresario o la empresa de solventar las deudas en las que incurrió. Esta incapacidad es también llamada como estado de insolvencia en la que se encuentra el sujeto. Económicamente la insolvencia está definida como: “Incapacidad de pagar una deuda. Situación financiera que no permite hacer frente a las deudas contraídas con terceros. Cuando es temporal – causada por una inmovilización pasajera de activos que no pueden transformarse en líquidos a su ritmo normal (por ejemplo dificultades de venta, producción o cobro)- conduce a una suspensión de pagos; y es irreversible (las deudas son mayores que

¹⁶ Diccionario Enciclopédico-Economía. T. VIII Ed. Planeta, Barcelona, 1980, pág.104.

¹⁷ Diccionario de Economía y Empresa. AHIJADO, Manuel y AGUER, Mario. Ed. Pirámide, Madrid, 1996. pág. 540.

¹⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. 3º edición. Ed. Herrero, México, 1981. pág. 27.

el patrimonio), conduce a la quiebra.”¹⁹ “Incapacidad para el pago de las deudas en el momento de su vencimiento. Aún cuando los activos totales de una empresa puedan ser superiores a sus pasivos totales, se dice que una empresa es insolvente si sus activos son de tal naturaleza que no pueden convertirse rápidamente en dinero para hacer frente a sus obligaciones normales de pago en el momento de su vencimiento.”²⁰ Cuando existe esta incapacidad, económicamente se presenta la crisis de la empresa que puede desencadenar la quiebra de la misma.

Nuestro Código Civil también da un concepto de la insolvencia en su artículo 2166, donde señala: “Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor estimados en su justo precio no iguala al importe de sus deudas.” Este ordenamiento se preocupa por dar una definición de este concepto puramente económico, para dejar en claro y elemento esencial del fraude de acreedores.

2.1.1.1 Insolvencia.

Después de haber revisado el concepto de quiebra desde el punto de vista debemos enfocarnos un poco en otro concepto que fue desarrollado al abordar el tema señalado, y es la “insolvencia” factor fundamental para que una quiebra se pueda dar; pero, ¿cuáles son las diferentes razones por las que una empresa puede llegar a ese punto? Son muchas y no todas provienen de la responsabilidad directa del empresario sino de factores externos, es por eso que nos gustaría dividir las en: endógenas y exógenas.

Dentro de las causas endógenas o internas podemos encontrar factores como:

- Los costos financieros.- Es decir, las altas tasas de intereses a que de unos años para acá han estado sometidas las empresas; también dentro de éste punto se encuentra la gran dificultad para conseguir créditos y así hacer crecer a la

¹⁹Op. Cit. Diccionario Enciclopédico-Economía. Tomo VI. Pág.35.

²⁰Op. Cit. Diccionario de Administración y Finanzas. Pág.226.

empresa y en caso de obtenerlos, el problema es la forma en la que se solventan esos créditos.

- Los recursos humanos.- La falta de capacitación del recurso humano que en muchas ocasiones no es óptima para las exigencias del mercado.
- La tecnología obsoleta.- Provoca ausencia de productividad, eficiencia y calidad en los bienes y servicios producidos.
- Errores en la planeación.- Causa imputable al empresario que se puede dar y que se da, por lo que la tomamos en cuenta. Las faltas en las que puede recaer el empresario son vastas, pueden recaer en la administración, en la planeación de mercadotecnia, planeación fiscal, en la dirección de la empresa, etc.

Entre los factores exógenos o externos que nos podemos encontrar, están:

- La regionalización y la globalización de los mercados.- El agrupamiento de las economías es una tendencia económica proveniente del neoliberalismo, que claramente afecta a las empresas que no son tan fuertes o poderosas, puesto que el monstruo de las empresas transnacionales, que son recias, omnipotentes, no les dejan espacio a aquellas que intentan abrirse camino en un mundo que cada vez se vuelve más agresivo.
- Fusiones.- En muchos casos, para no desaparecer, las empresas se unen, haciendo grandes consorcios que por su fuerza unida, tienden a desaparecer a otras que se convierten en pequeñas, no pudiendo competir.
- Políticas fiscales agresivas.- Desde hace varios años ya, se ha solicitado la revisión de las leyes fiscales, una reforma fiscal que no ha llegado, y que actualmente es agresiva y no solo para los empresarios sino para todos, para los contribuyentes cautivos mucho más, y esta es una causa por la que también recaen empresas en insolvencia. Este tema también ha sido muy discutido por su peso y trascendencia, así, el 9 de diciembre de 1999 en un programa de Radio Mil, el Señor Alberto Fernández Garza presidente de la COPARMEX señaló: “ Dentro de las muchas preocupaciones que también tiene el sector empresarial es que realmente se necesita una reforma fiscal integral”.

- Las crisis generales de un país.- Existen varios tipos de crisis que se pueden presentar en un país, inundaciones, temblores, corrupción, devaluaciones de la moneda, etc., todos estos factores afectan de forma externa a la empresa y si ésta no se encuentra debidamente solidificada no puede sobrellevarlos y pueden causar imposibilidad de solventar sus pagos y recaer posteriormente en quiebra.

Un ejemplo claro y contundente sobre como influyen los factores externos dentro de la vida de una empresa es la crisis que se vivió en México a partir de 1994 con antecedentes anteriores debido a la apertura feroz de nuestras fronteras dejando a su paso una multitud de pequeñas y medianas empresas (PYMES) que se quedaron en el camino debido a las decisiones estatales y que produjeron devastación social pues hoy en día podemos ver que la mayor parte de la actividad exportadora en nuestro país se encuentra en manos de las grandes empresas con capital extranjero y que cada vez es más frecuente la extensión de las maquiladoras en nuestro país, mientras que el desempleo aumenta y los millones de desocupados buscan alguna forma de sobrevivir y he ahí la gran cantidad de ambulante que tanto preocupa a las autoridades.

No es de asombro, según nota del señor Héctor Rendón²¹ que de 1994 a 1997 hayan cerrado 20,000 empresas y que se haya originado una pérdida de más de 400,000 empleos, debido a la "nula recuperación económica que ha demostrado la economía del país después de la crisis económica y la excesiva carga fiscal", esta misma nota asevera que la desaparición de estas empresas son casi en su totalidad de las PYMES puesto que éstas no cuentan con apoyos crediticios para que puedan reactivar su producción, sin embargo son las que en muchas ocasiones pueden dar una estabilidad a la economía de un país.

²¹ RENDÓN, Héctor. En tres años cerraron 20,000 empresas, COPARMEX D.F. El Universal, 22 de octubre de 1997, pág. 8.

Es por eso que no podemos sorprendernos que en esos años hubo un crecimiento del 43% de declaraciones de suspensión de pagos o de quiebras²² y no porque los empresarios desearan cerrar su fuente de trabajo o quisieran evadir sus obligaciones, no, la razón es simple y no estaba en las manos de los empresarios, fue demasiado abrupta para poder planear una situación semejante y estar debidamente prevenidos.

Ciertamente, los problemas internos de una empresa pueden y deben ser resueltos por el empresario y sus colaboradores, es su responsabilidad, sin embargo existen otros como ya vimos, los externos, que no dependen de sus decisiones ni de sus planes, sino que son factores económicos mundiales en muchos casos y que el único que podría intervenir o hacer algo al respecto es el propio Estado, debido a que es su función la protección de todo ente que se encuentre en su interior.

Es cierto que los tiempos del proteccionismo económico han terminado, pero parece que el tiempo de la inconciencia ha empezado y eso agudiza las crisis en las empresas. Ya que indiscriminadamente se abrieron las puertas de la economía al mundo, sin que previamente se dieran las condiciones necesarias para la capacitación y el incremento de tecnología, ciencia y educación para estar a la par de los países con los cuales se compite, el Estado debe hacer algo para intentar disminuir o amortiguar el golpe que los resultados de la globalización tienden a dar a las empresas, entre ellas se puede pensar en un verdadero apoyo técnico y profesional, capacitación en las ramas que se necesiten, entre otras.

Es importante el tratamiento de éste tema, debido al establecimiento de las nuevas tendencias en cuanto a la protección de la entidad denominada "empresa" en contra del antiguo (aunque en muchos lados actual) derecho de quiebras en el que el culpable era siempre el deudor y basados en esta premisa, se desarrollaba todo el proceso de quiebra. Actualmente, como se estableció, ya no todos los factores que

²² MUÑOZ RÍOS, Patricia. Las declaraciones de suspensión de pago o quiebra crecieron 43%. Cascada de solicitudes desde la devaluación. La Jornada, 19 de septiembre de 1997, pág. 3.

impulsan la crisis de la empresa que pudiera convertirse en quiebra, es provocada por el empresario.

2.1.2 LA QUIEBRA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO.

Al abordar el tema de la concepción general del término quiebra, se dieron algunos conceptos, algunos de ellos provenientes de tratadistas especializados en la materia que a pesar de ser juristas, sus conceptos rebasaban el marco jurídico para trascender a otros ámbitos como los económicos, a continuación señalamos algunos conceptos que creemos se encuadran dentro de la concepción jurídica de la quiebra.

El Maestro Dávalos Mejía, menciona que la quiebra tiene una doble connotación en nuestro derecho "Por una parte, expresa el estado jurídico (fondo) en que se ubica un comerciante cuando es declarado en quiebra por un juez, declaratoria que lo somete a una esfera normativa personal diferente en la cual tenía antes de haber quebrado; por otra parte, así se llama el juicio especial (forma) que se inicia con la declaración de dicho estado jurídico. Es decir, la quiebra es el status al que se reduce un comerciante y al mismo tiempo es un juicio que se lleva en su contra."²³

De la misma forma, el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada hace referencia al concepto de quiebra desde un punto de vista jurídico, mencionando que "...la quiebra es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya"²⁴

Por su parte, el jurista Salvador Ochoa Olvera lo conceptualiza de la siguiente forma: "La quiebra es un asunto de interés público; es el estado jurídico declarado del comerciante que cesó en sus pagos y que no solicitó o no obtuvo el beneficio de la suspensión de pagos, ya sea porque ésta no procedió, o habiendo sido declarada devino

²³ Op. Cit. DÁVALOS. Pág. 990

²⁴ Ibidem

la quiebra. Entonces mediante un procedimiento establecido en la LQSP, deberá proceder a pagar sus acreedores con el producto resultante de la liquidación de sus bienes.

La consecuencia, como ya se señaló, es la extinción del comerciante, salvo cuando la quiebra se concluya por pago, falta de concurrencia de acreedores, acuerdo unánime de estos, falta de activo o por convenio...²⁵

Como podemos observar, este término, tiene diversidad de sesgos, procedentes de la amplitud del tema. Se encuentra como un asunto de fondo, de forma, involucrando conceptos económicos como la insolvencia; argumentos jurídicos como el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones; la universalidad y la oficiosidad como características de la quiebra, pero a pesar de esas características que se pueden sustraer de los conceptos antes mencionados, no encontramos unidad dentro de las nociones otorgadas, únicamente la existencia de la declaración de quiebra mediante sentencia judicial, sin ésta, jurídicamente, más no fácticamente, no puede existir el estado de quiebra, otro punto coincidente que fue abordado también dentro del concepto económico de la quiebra, es el ámbito de competencia personal de la quiebra en la que solo los comerciantes pueden ser declarados en quiebra.

Este concepto está formado de características esenciales que lo particularizan a pesar de que existen detalles que hacen de este concepto una percepción un tanto *sui generis*. A continuación los trataremos toda vez que requieren de un estudio preciso debido a su importancia en el tema que abordamos.

²⁵ Op. Cit. OCHOA. Pág.112.

2.2 INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES Y LA UNIVERSALIDAD COMO CARACTERÍSTICAS DE LA QUIEBRA.

Factor importante dentro del inicio del proceso es el incumplimiento de las obligaciones, que como observamos en su oportunidad, en el ámbito económico es denominado como la imposibilidad de afrontar deudas contraídas o de atender los pagos o en pocas palabras “insolvencia”, es inevitable que mencionemos esta palabra aunque nos encontramos dentro de un ámbito jurídico, debido a que realmente y de hecho, lo que sucede es que el comerciante deudor encontrándose en crisis, se ve insolvente para poder cumplir con sus obligaciones y precisamente este es el tema que nos preocupa, el incumplimiento de las obligaciones y siendo éste un concepto jurídico que es base del derecho y por ende de la quiebra, será estudiado a continuación.

Para poder entender la vinculación que existe entre la quiebra y el factor de incumplimiento de obligaciones, debemos hacer referencia al artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal el cual, se encuentra en el Título “de la concurrencia y prelación de los créditos” y que a la letra dice: “El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables”.

Este artículo marca claramente la responsabilidad ilimitada de todo deudor, y además de eso, señala la obligatoriedad en el cumplimiento de sus responsabilidades con la única limitante de que estos sean inalienable e inembargables, pero mientras no tengan estas características, el deudor debe cumplir sus obligaciones con los bienes que tenga, y aunque el artículo no lo menciona, debemos entender que también están implicados los bienes futuros si el incumplimiento continúa.

Se puede decir que el patrimonio del deudor funge como garantía de los acreedores, esta garantía a diferencia de la hipoteca, la fianza o la prenda, que se constituye por el consentimiento de las partes, está otorgada por la ley precisamente en el artículo que comentamos, sin embargo, es un fugaz y poco concreta puesto que no

está determinado, sino que se trata de la universalidad de los bienes, se habla de la totalidad de los mismos y ésta puede variar en cualquier momento y es aquí donde se encuentra la base de la postergación en el tiempo de la obligación de pago, por lo que no solo se trata de los bienes presentes sino que también involucra bienes futuros, toda vez que se trata del concepto de patrimonio como garantía para los acreedores.

Debemos tener en cuenta que la palabra universalidad proviene de *universus*, que significa: todo entero, y de ahí es donde proviene la característica del patrimonio dentro del derecho de quiebra.

Además del precepto comentado, existen otros específicos dentro de la vigente LQSP que tocan el tema como lo son, el 83, 115, 175 y 203. De estos preceptos se puede obtener una clasificación de la universalidad, teniendo por un lado, la universalidad subjetiva proveniente particularmente del artículo 203 que dispone que los acreedores que deseen ser pagados deberán pedir el reconocimiento de sus créditos, distinguiendo de esa forma a los acreedores concursales de los concurrentes, siendo los primeros todos aquellos que cobran dentro del concurso y como los segundos, aquellos que cobran sus créditos conforme la ley de quiebra lo establece; mientras que por otro lado, se encuentra la universalidad objetiva que se refiere a la integración de una sola masa activa, dentro de ésta, se encuentra el procedimiento de buscar integrar a la masa los bienes que no debieron salir o que deben integrarse por ciertos motivos y también aquellos bienes que deben excluirse, bien porque no son suyos o porque son inembargables e inalienables.

Es materia del Derecho Concursal o de quiebras se debe entender como universalidad del patrimonio, "todos los bienes del deudor son afectos por el proceso. El patrimonio en su totalidad se vincula a la satisfacción de los acreedores, sin distinción entre bienes destinados al ejercicio del comercio o bienes extraños al mismo,

o bien en el caso de exigir pluralidad de empresas. Se trata de una *Universitas Iuris*, complejo de relaciones jurídicas, a las cuales la ley imprime formal unidad.”²⁶

En este caso, la universalidad se va a entender como un todo indivisible que se constituye como base del proceso.

2.3 OFICIOSIDAD.

Siendo ésta una materia de interés público, la característica de oficiosidad es justificada. La oficiosidad debe entenderse como aquel acto que va en oposición a la iniciativa personal o particular, es el hecho espontáneo que tiene el juez para cumplir y seguir con el proceso, sin necesidad de instancia de parte.

“Se habla de actuación de oficio haciendo referencia a aquella actividad de los órganos públicos, especialmente de los judiciales que se desarrollan sin excitación o instancia de parte interesada, es decir respondiendo a un impulso oficial”²⁷

Esta característica es también trascendental dentro de la quiebra y refleja el carácter y la importancia de la materia, puesto que es de orden público y por eso se permite que el primer impulso o la misma continuación del proceso quede en manos de la autoridad y precisamente el artículo 5° de la ley vigente establece esta característica dentro de la declaración de quiebra, señalando: “La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la ley lo disponga...” el juez podrá hacer uso de esta facultad cuando observe una situación de cesación de pagos.

Esta decisión constituye una medida demasiado arriesgada y con mucho peso para el juez que lo lleve a cabo, por tanto, en el caso en que el juez tenga la menor duda de lo sucedido, lo que puede hacer es notificar a los acreedores y al Ministerio Público

²⁶ Op. Cit. Diccionario Abeledo-Perrot, pág. 562.

²⁷ Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XVIII, Ed. Francisco Seix, S.A. Barcelona 1986, pág. 422.

para que realicen lo procedente y mientras tanto, el juez puede realizar las medidas necesarias para la protección de los intereses de los afectados.

Esta característica no es nueva dentro de nuestro sistema jurídico lo que si fue implementado en ésta ley, fue la intervención del Ministerio Público como parte que podía solicitar la declaración de quiebra.

2.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LA QUIEBRA.

Después de haber estudiado el concepto de quiebra, sus diversas acepciones y las principales características de esta figura, debemos inmiscuirnos en el estudio de su naturaleza jurídica.

Para poder adquirir un conocimiento claro de lo que la quiebra significa y sobre todo entender, analizar y criticar lo que el proyecto de Ley de Concursos Mercantiles formula para el futuro de esta materia, por lo tanto, es necesario introducimos en lo propio de la quiebra. Existen varias teorías al respecto y a continuación las analizaremos.

El jurista italiano Ugo Rocco nos ofrece varias teorías en cuanto a la naturaleza de la quiebra, entre las más importantes están las siguientes:

2.4.1 Teoría Que La Considera Como Proceso De Realización Coactiva.

Sobre esto, el jurista antes mencionado señala que "... La mayor parte de la doctrina italiana y extranjera acepta hoy que la quiebra es un proceso de realización coactiva..."^{28.}

²⁸ ROCCO, Ugo. *Naturaleza del Proceso de Quiebra y de la Sentencia que Declara la Quiebra*, traducida por Jorge Guerrero R., 2ª edición. Editorial Themis. Bogotá, Colombia, 1982, pág.4.

No puede negarse que durante mucho tiempo, el fin principal del proceso de quiebra era la ejecución forzosa de la masa activa del quebrado para cumplir con sus acreedores, debido al carácter de culpabilidad que se le daba al deudor incumplido, y es más, todavía en muchas legislaciones vigentes se denota esta característica, sin embargo, no quiere decir que sea lo correcto u optimo para nuestros días, actualmente no puede ser la única finalidad del proceso, debido a la importancia que la empresa juega en nuestros días y así ha sido reconocido en muchas legislaciones, entre ellas, la nuestra, en donde la suspensión de pagos regulada, lleva como objetivo principal la rehabilitación de la misma (y no como algunos dicen, la posibilidad de una actitud fraudulenta por parte del deudor) y así no continuar con la devastación que originaría la desaparición de la empresa, por lo que no podemos decir que la naturaleza jurídica de la quiebra sea exclusivamente el de un proceso coactivo, es claro que sí se puede llegar al cumplimiento forzoso de las obligaciones del deudor, en los casos en los que no se pueda llegar a la rehabilitación de la empresa pero antes de que la ejecución forzosa se lleve a cabo, tienen que agotarse otros pasos.

2.4.2 Teoría Que La Considera Como Naturaleza Jurisdiccional O Administrativa Según Su Origen.

Debemos estudiar dos frases que el tratadista Ugo Rocco señala en su libro para analizar esta teoría: "...Los principios de quien ejercita el derecho de petición a efecto de que se decrete la quiebra, es decir, si la demanda un Órgano Jurisdiccional, el mismo fallido o los acreedores"²⁹ y "... En efecto, no puede admitirse que una actividad de los órganos jurisdiccionales, que desemboca en una providencia (declaración de quiebra), con contenido idéntico y efectos idénticos, pueda tener naturaleza jurisdiccional o administrativa según la diversa actividad o el diverso impulso procesal que la promueve..."³⁰

²⁹ Op. Cit. RÓCCO, pág. 8.

³⁰ Ibidem

Se entiende que el autor señala como base de ésta teoría, la declaración de quiebra, para saber el carácter que el proceso debe tener, para poder analizar y extraer el resultado debemos tomar, en cuenta quien solicitó esa declaración. Anteriormente señalábamos la característica de oficiosidad que esta materia guarda, apoyados en la misma, se puede entender que si la declaración de quiebra estuvo motivada por el juez, se entiende como un acto administrativo, puesto que en su carácter de autoridad, inicia el proceso para proteger intereses, pero, previamente no existía la controversia, en cambio, si la iniciativa la tienen los acreedores, se debe entender que el proceso tuvo una motivación judicial.

Creemos que esta teoría es un tanto débil y sin sentido, puesto que el carácter administrativo o judicial de éste proceso no se observa únicamente en ese momento sino en el propio procedimiento, por lo que no nos parece que recaiga o tenga fuerza jurídica.

2.4.3 Teoría Del Derecho Material De Los Acreedores A La Acción Ejecutiva Concursal

Esta teoría sostiene "...que la sentencia que declara la quiebra es una sentencia de fondo propiamente dicha, que constituye cosa juzgada sobre los derechos materiales de los acreedores de la acción ejecutiva concursal, de modo que esa sentencia, sea quien sea el que la solicite, tiene por contenido esencial la declaración del sobreseimiento en los pagos y en el derecho de los acreedores a la ejecución concursal, y de ahí su carácter de sentencia de declaración constitutiva..."³¹

Podemos encontrar dentro de esta teoría una evidente confusión de conceptos, puesto que no podemos confundir el derecho sustantivo con el derecho adjetivo, figuras

³¹ Ibidem

que ciertamente van relacionadas, pero que no son lo mismo, por un lado encontramos al derecho sustantivo un derecho de fondo y el adjetivo el derecho procesal, sin embargo, es cierto que el derecho sustantivo se hace efectivo en caso de incumplimiento, con el derecho adjetivo o procesal, a pesar de lo anterior, no se puede considerar como un derecho sustancial de los acreedores la acción ejecutiva concursal que por su naturaleza proviene del derecho adjetivo; de ahí que la declaración del derecho sustancial constituido por la sentencia de declaración de quiebra no pueda configurarse sino como un poder de acción para la declaración del sobreseimiento en los pagos y también como un poder procesal para que se puede promover la ejecución concursal respectiva.

2.4.4 Teoría Que Niega El Carácter De Verdadero Proceso Y Lo Considera Como Una Actividad Administrativa Del Estado.

Esta proposición, según nos dice Ugo Rocco "...le niega al proceso de quiebra el carácter de verdadero proceso y lo incluye dentro de las actividades administrativas del Estado, al asignarle el carácter de un procedimiento administrativo, que ni siquiera puede considerarse de jurisdicción voluntaria. En apoyo de esta opinión se afirma que tampoco puede hablarse de una actividad jurisdiccional de ejecución, porque falta un título ejecutivo que permita el ejercicio de la acción ejecutiva concursal y que le dé paso a la realización coactiva colectiva..."³²

Es importante hacer la distinción entre proceso y procedimiento debido a que la confusión en estos términos ha hecho que muchos procedimientos se conviertan en procesos sin serlo y viceversa: Proceso "En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación."³³ el proceso jurídico específicamente es " una serie de actos jurídicos

³² Ibidem.

³³ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 14ª edición. Editorial Porrúa. México, 1981, pág. 636.

que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se requiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata.”³⁴ Y por procedimiento debemos entender, según Camelutti “Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento, que se resuelve, como ocurre casi siempre, en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, y el orden y la sucesión de su realización; el primero de estos conceptos se denota con la palabra proceso; el segundo con la palabra procedimiento. Aún cuando sea tenue, por no decir capilar, la diferencia de significado entre los dos vocablos, y por muy extendida que se halle la costumbre de usarlos indistintamente, invito a los estudiosos a tener en cuenta la distinción, sin cuya ayuda hace casi imposible poner orden en el montón de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer.”³⁵ Y por último, la jurisdicción voluntaria está definida como la que “ejercen los tribunales en los asuntos no litigiosos”³⁶ Escribiche la define “Llámesese así por oposición a la contenciosa, la que se ejerce por el juez en las demandas, que ya por su naturaleza, ya por razón del estado de las cosas, no admiten contradicción. La jurisdicción contenciosa se ejerce *inter invitos* o por mejor decir *in invitos*, es decir, entre o sobre los que no estando de acuerdo tienen que acudir al juicio a pesar suyo o contra su voluntad, a instancias o solicitud de alguno de ellos ; y por esos se llama contenciosa, tomando su nombre de la contención o disputa que siguen ante el juez sobre derechos o delitos en partes contrarias. Más aunque los intereses y voluntades de las partes se encuentran accidentalmente en armonía, no por eso deja de pertenecer a la contención la sentencia o decisión en una materia sujeta a litigio, *porque hay necesariamente jurisdicción contenciosa siempre que hay poder de mandar a alguna de las partes lo que la otra exige de ella*. La jurisdicción voluntaria se ejerce siempre *inter volentes*, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes.”³⁷ El concepto de proceso y de procedimiento se han llegado a confundir

³⁴ Ibidem.

³⁵ Idem, pág. 634

³⁶ Idem, pág. 512

³⁷ Ibidem.

demasiado, al grado tal que desde hace unos años la tendencia dentro del Derecho ha sido la de procesalizar todo y esto no puede ser posible, dado que tarde o temprano las cosas vuelven a su sitio, por ejemplo el divorcio por mutuo consentimiento o el cambio de nombre que no son procesos y que sin embargo se llevan como un proceso, ¿cómo llamarles proceso si en ningún momento existe una controversia, si no hay nada que resolver?. Con lo anterior no queremos decir que la quiebra sea únicamente un procedimiento, sin embargo, no se puede negar que no todo lo que sucede dentro del proceso es conflicto, por lo que no se puede decir que sea un proceso sino que tiene muchas más características de ser únicamente un procedimiento.

Se discute mucho si lo que ha sucedido es que el órgano jurisdiccional realiza actividades administrativas que no le corresponden y que incrementan su carga de trabajo pudiendo descargarla en otros órganos precisamente administrativos para así hacer mucho más funcional la labor de ambos y adecuar correctamente, según sus características, a cada hecho.

Ahora el jurista habla de que la teoría incluye la quiebra en las actividades de Estado debido precisamente a la importancia económica del mismo, tomando al Estado como un Estado social y protector.

2.4.5 Teoría Que Le Asigna Naturaleza Cautelar Para Asegurar La Igualdad De Trato Entre Los Acreedores.

Sobre esta teoría el jurista mencionado señala: "... considera la sentencia declaratoria de la quiebra como una providencia cautelar o asegurativa, con la cual se garantizaría la *par conditio creditorum*..."³⁸

El principio de la *par conditio creditorum* impone el tratamiento igualitario a todos los acreedores mientras no exista ninguna razón para un trato diferencial. Esta

³⁸ Idem. pág.13

igualdad se basa en la plena responsabilidad que los acreedores adoptan al aceptar dotar el crédito, a sabiendas del riesgo que pueden correr de no ser pagados, y aceptando de esa forma, el patrimonio del deudor como “garantía” de los créditos.

Las excepciones a este principio se observan en la ley, cuando se señalan créditos preferentes.

A pesar de este principio, no se puede establecer que la única o principal finalidad del juicio de quiebra sea el pagar a todos los acreedores de igual forma. La satisfacción de los créditos es parte del procedimiento que se lleva y en caso de que existan una pluralidad de acreedores se deben seguir la reglas del concurso de acreedores para llegar a una correcta distribución. Se habla de igualdad en cuanto a que todos los acreedores tienen la misma oportunidad para ser pagados pero también deben tomarse en cuenta las reglas de prelación que las legislaciones regulan.

Por lo antes señalado, el objeto del proceso de quiebra no es asegurar la igualdad de trato entre los acreedores sino la procuración del pago a todos ellos siguiendo las reglas preestablecidas.

2.4.6 Teoría Francesa Y Teoría De Bonelli

La teoría francesa ya la hemos vislumbrado desde que se abordaron los antecedentes de la quiebra. El sistema francés dentro del derecho de quiebra se basa principalmente en el Derecho privado y considera la quiebra como un hecho proveniente de la culpa del deudor insolvente, por lo que la finalidad de ese sistema y lo que persigue es la liquidación colectiva de los bienes del deudor para cubrir los créditos de los acreedores.

Sobre esta doctrina y sistema el maestro Rocco, menciona en su libro “... Ésta a su vez considera a la quiebra como una institución de naturaleza mixta y que la define

como la 'organización legal y procedimental de la defensa colectiva de los acreedores frente a la insolvencia del comerciante' definición que en el fondo resulta ser igual que la antes señalada por lo que no puede deducir firmemente la naturaleza jurídica de esta institución..."³⁹

No llega a establecer la naturaleza jurídica de esta figura dentro del sistema francés, sin embargo es indubitable su carácter administrativo, privado y sobre todo inquisitivo hacia el deudor. La protección al acreedor y la culpabilidad al deudor es lo que sostiene a este sistema, claro, muy contrario a lo que hoy en día vivimos.

2.4.7 Opinión de Juristas Mexicanos Acerca del Tema.

En nuestro país, también se ha tratado este tema de una forma insistente y por demás profesional y seria, existen estudios hechos por juristas mexicanos muy reconocidos, como es el caso del maestro Raúl Cervantes Ahumada, el cual señala a cerca de la naturaleza de la quiebra que: "Es el procedimiento de quiebras un procedimiento complejo, que tiende, como lo ya hemos indicado, a superar el estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones por medios normales y en caso de ser la superación imposible, liquidar el activo patrimonial de la empresa armonizando los intereses de sus acreedores. Es un procedimiento judicial mercantil que en nuestro derecho se aplica solo a las empresas comerciales. Los deudores civiles insolventes pueden ser sometidos al procedimiento concursal civil que reglamentan todos los Códigos de Procedimientos Civiles de la República.

"El procedimiento de quiebra es en parte jurisdiccional y en parte administrativo. Por ejemplo, cuando el juez decreta la constitución del estado de quiebra o resuelve controversias entre las partes en el proceso, actúa dentro de su

³⁹ idem. Pág.26

función jurisdiccional y cuando determina los actos de administración de la quiebra actúa como supremo administrador de ella.”⁴⁰

Otros grandes juristas especializados en esta materia prefieren hacer referencia a las teorías más importantes y no entrar en el problema específico, tal es el caso del maestro Rodríguez Rodríguez que en su libro menciona “Resulta difícil la determinación de la naturaleza jurídica de la quiebra, lo que además es un problema que solo puede resolverse sobre la base de especiales estudios de derecho procesal”⁴¹ por lo que podemos entender que el mencionado jurista le da una connotación o naturaleza mucho más procesalista que sustantiva, aunque anteriormente explica su triple conceptualización: el de *status*, la quiebra como fondo y la quiebra como conjunto de normas instrumentales y a pesar de eso, la exaltación del ámbito procesal en la materia, es evidente en la doctrina del connotado jurista.

La naturaleza de la quiebra ha sido durante muchos años un tema muy discutido, como observamos se han realizado varias teorías intentando explicar el fondo de la quiebra. Actualmente existen tendencias que van adoptando una u otra naturaleza intentando encontrar la correcta y la más funcional. A pesar de todo, es indudable la dificultad de encontrar un punto coincidente entre los diversos estudiosos en el tema, por lo que se puede determinar que desde el inicio, este tema ha sido muy complejo.

No podemos intentar encontrar el hilo negro dentro de ésta discusión, puesto que los peritos en esta materia no se ponen de acuerdo, por lo tanto, lo que podemos decir es que estamos de acuerdo en que esta materia es *sui generis* que involucra demasiados conceptos que van entrelazados y que no pueden ser separados puesto que todos ellos conforman nuestra materia, pero es importante reconocer, las diferentes perspectivas por donde esta materia puede ser estudiada, dado que las tendencias modernas se inclinan más hacia unas que hacia otras, lo que marca los cambios dentro de la quiebra adoptando nuevas formas y figuras que intentan optimizar la misma.

⁴⁰ Op. Cit. CERVANTES, pág. 19.

⁴¹ Op. Cit. RODRÍGUEZ, pág. 265

2.5 NUEVAS TENDENCIAS EN EL TEMA

El Tema del derecho concursal y el de quiebras ha tenido bastante popularidad en los últimos años y no solo en nuestro país, sino en el mundo en general. Por nuestra parte, los países Iberoamericanos, en un esfuerzo e interés por estar a la vanguardia en este tema han realizado algunos Congresos sobre la materia.

Actualmente, se tienen varias opiniones sobre las quiebras y la importancia de impedir que éstas sucedan. Se han intentado dar algunos cambios importantes para modernizar, actualizar y mejorar estos procedimientos toda vez que una quiebra desencadena varios factores que perjudican a todo un sistema.

La preocupación que éste hecho implica y mucho más intensamente en nuestros días, por el tipo de mercado en el que estamos inmersos, ha provocado que surjan tendencias importantes que trataremos de estudiar.

Es indudable la replanteación que sobre el derecho de quiebra se debe hacer y a continuación presentamos algunas directrices dentro del nuevo derecho de quiebras que se vislumbra.

2.5.1 SEPARACIÓN DEL PODER JUDICIAL.

Dentro del capítulo anterior, mencionamos, que existen dos tipos de sistemas dentro del derecho de quiebra; uno en el que el procedimiento se observa como un acto administrativo y en donde el poder judicial no tiene ninguna injerencia, este aplica en países como Francia o los Estados Unidos, otorgando mayor pragmatismo y rapidez en la resolución del conflicto debido a que se omiten formalidades que en los procedimientos judiciales existen y deben cumplirse.

El otro sistema es precisamente el que se sustenta en el poder judicial para la resolución del conflicto de quiebra y en donde se respetan todos los plazos y términos que dicta el procedimiento judicial para concluir con una sentencia que dicta un juez. Al igual, durante todo el proceso, el juez es quien preside y quien resuelve cualquier conflicto que se suscite durante el mismo. Dentro de este sistema se encuentran países como España y México.

El tema de las quiebras ha sido muy discutido debido al cambio en los sistemas económicos y la rapidez con que la economía ha abordado al mundo, es por eso que hoy en día existen muchas tendencias en la materia de quiebras, sobre todo para agilizar este tipo de procedimientos que en muchos caso puede llegar a durar algunos años y que esto trae como consecuencia el estancamiento de la economía que perjudica a toda una comunidad.

Una de las propensiones en nuestros días es la desjudialización, es decir, la separación del poder judicial de este tipo de procedimientos, esto se debe a varias razones entre las que se encuentran la objetividad que se necesita en estos asuntos; la especialidad y los conocimientos que se requieren y por último a la agilización que de ellas se obtendrían como lo explicaremos a continuación.

Abordando el primer punto, las decisiones del juez ordinario, ya sea especializados en comercio o los jueces civiles, están alejadas de los movimientos económicos, sus fallos se dan única y exclusivamente siguiendo las normas establecidas por los legisladores, completamente conforme a derecho sin que estas decisiones pueda ser cuestionadas por ello puesto que así deben ser. Sin embargo, esto no puede decirse que siempre sea lo correcto, puesto que aunque las leyes tratan de ser los más justas posibles, no se salvan de que factores externos y de mayor movilidad impidan que éstas funcionen y produzcan resultados como los que fueron pensados y sobre todo en este tema que tiene un gran peso y base económica, las leyes y normas que lo rigen se desfasan rápidamente, puesto que la realidad económica avanza a pasos

agigantados y sobre todo en nuestros días en los que la globalización y los medios técnicos y de comunicación achican mucho más el mundo y con él, la economía se complica y al mismo tiempo se agiliza, llevando, por ello, a los estudiosos a repensar el método llevado hasta nuestros días, puesto que sucede que la realidad socioeconómica está rebasando demasiado rápido a la norma jurídica y los jueces no pueden hacer nada al respecto puesto que no les corresponde, hablamos de una indiferencia inconsciente y no culpable puesto que su papel es aplicar correctamente el derecho.

El segundo punto, también se suma a la desvirtualización que va adoptando el poder judicial para la resolución de estos asuntos. Los jueces son doctos y peritos en su materia, es decir en el derecho, pero no se les puede exigir que se conviertan en peritos del saber y del conocimiento y este tema requiere de muchos más conocimientos como lo son la contabilidad, la economía, las finanzas, entre otras y no solo es el estar al tanto de lo que sucede o tener una vaga noción de esos tópicos, sino que se necesita ser un conocedor de los mismos toda vez que es la base de un justo y buen fallo y sin censurar o hacer algún tipo de reproche, no podemos decir que los Jueces y aún los Magistrados o Ministros sean expertos en los temas básicos para el problema de las quiebras, por lo que se puede decir que existe otra razón irrefutable e indiscutible por la cual las tendencias actuales tienden a la desjudicialización.

Por último, encontramos dentro de los fundamentos de esta tendencia la agilización necesaria en esta materia y que el orden jurídico no garantiza debido a su gran naturaleza rígida y formalista que tampoco debe ser criticada toda vez que así es, pero que sin embargo, no es lo que se necesita para este tipo de asuntos donde la rapidez y simplicidad pueden ser parte de la mejor solución debido a las consecuencias económicas tan importantes que conllevan una decisión pronta y adecuada.

El maestro Jesús María Sanguino Sánchez⁴² opina que debido a la naturaleza económica que el proceso de quiebra trae consigo y también a las repercusiones que tiene como consecuencia, este proceso debería ser regido y radicado por los órganos

⁴² Op. Cit.

administrativos del Estado “quienes a través de su poder político, pueden regular y racionalizar los efectos económicos y sociales que implican la concursabilidad”.

A pesar de lo anterior, y de que sistemáticamente resulte mucho más provechoso para la materia que los órganos administrativos sean los que lleven a cabo los procedimientos concursales, es lógico que existen etapas dentro del procedimiento que no pueden ser separadas en términos generales del sistema judicial, de la intervención del juez, por la misma naturaleza de los actos como podrían ser la objeción de los créditos, la graduación y el reconocimiento de los mismos, estos son actos que deben ser llevados ante un juez.

Debemos hacer un paréntesis dentro de este análisis para señalar que el caso de nuestro país y en general de toda Latinoamérica nuestro sistema jurídico se encuadra en las raíces jurídicas romanas por lo que estamos inmersos en un conjunto de leyes que tienen un rango el cual debe seguirse y un cambio de sistema en cualquier tema no solo en el de quiebras debe seguir un proceso legislativo que podría significar una reforma a la constitución del país como podría ser el caso de México, en el que una propuesta como la que se prevé en las nuevas tendencias representaría la violación de preceptos importantísimos de nuestra carta magna como son el 14 y el 16 que otorgan únicamente al poder judicial, la facultad de privar de la vida, la libertad y la propiedad a los individuos y que si una autoridad administrativa lo hiciera sería una violación a las garantías individuales impuestas en dichos artículos por lo que en ningún momento podría efectuarse.

En Colombia, desde 1972 se ha intentado realizar la escisión de ésta materia con el poder judicial, en ese año se expidió un decreto en el que el procedimiento concursal se llevaba en la Superintendencia de Sociedades que es una institución administrativa y en caso de asuntos meramente jurídicos como la objeción y la graduación de créditos eran turnados al juez competente. Colombia con antecedentes y bases jurídicas similares a las nuestras, no podía desligar por completo al poder judicial, por lo que intentó hacer una combinación que lo único que generó fue una

dilación en los trámites que se agilizaban por los medios administrativos, por lo que actualmente y debido a varias reformas realizadas en dicho país, se permite a algunos órganos administrativos ejercer “funciones jurisdiccionales especiales” y debido a esto, los procedimientos concursales pueden ser atendidos por las autoridades administrativas.

En éste tema y tendencia, Colombia se ha puesto a la vanguardia de los países latinoamericanos y ha realizado las reformas adecuadas para modernizar su sistema procesal en cuanto a la quiebra y a los concursos.

México ha intentado seguir los pasos de Colombia, si observamos la disposición del Proyecto de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles propuesta por el PAN hace unos años y que ya comentamos con anterioridad, proponía sutilmente la desvinculación del poder judicial en la materia, puesto que sus funciones eran mínimas y el peso del proceso recaía en la figura del síndico. También, el Anteproyecto de Ley de Concursos Mercantiles proponía lo mismo y quizás a un grado mucho más extremo, toda vez que si formulaba la directa intervención de una institución de carácter administrativo que llevaría a cabo el procedimiento, sin embargo y a pesar de los intentos llevados a cabo en nuestro país, no se ha podido desligar el problema de la quiebra con la ingerencia que tiene el poder judicial para resolver estos conflictos y se nota en el texto final del proyecto que analizaremos en su oportunidad.

Analicemos también en la necesidad de descargar el trabajo otorgado a los Tribunales Judiciales que desde muchas décadas atrás se le ha venido entregando, sin que muchos de ellos constituyeran un verdadero proceso, puesto que en algunos no existía el factor de conflicto de intereses que llevan a una pugna y en donde la intervención del Juez es fundamental para tomar las decisiones conforme al derecho vigente y positivo.

Fue así, como desde hace algún tiempo se comenzó a sacar del conocimiento y de la competencia del juez, procedimientos que no tienen ninguna naturaleza procesal como lo son el divorcio por mutuo consentimiento, el cambio de nombre, la disolución de la sociedad conyugal, entre otros.

Pensemos ahora el caso específico de las quiebras en donde su naturaleza jurídica como ya observamos anteriormente es tan complicada además de que conjunta diversas materias en sí, no podemos decir que tienen los elementos tipificadores de un proceso, al respecto, el maestro Sanguino hace referencia a que la quiebra tiene una naturaleza "plurieconómica"⁴³ que contiene aspectos administrativos y en donde no existe ningún conflicto de intereses, ciertamente la quiebra como tal, no proviene de ningún conflicto sino de hechos provenientes del infortunio y de crisis de las empresas, pero tampoco puede negarse que posteriormente, dentro del concurso, surgen o pueden surgir verdaderos conflictos procesales que deben resolverse de tal forma, sin embargo, tampoco puede negarse que el triunfo de ese procedimiento recae en la planeación para la rehabilitación de la empresa y la administración de los bienes de la misma y esos actos no son propios de un juez y puede resultar perturbadora su actuación en estas áreas, es por eso que las tendencias modernas en este tema apoyan la especialización, fuera de los ambientes judiciales, pero insistimos que para que esto pueda darse dentro de cualquier país que proceda, como México, de un sistema jurídico romano que codifica sus normas y tienen rango, corresponde a los legisladores el permitir que procedimientos como el de quiebra recobren su naturaleza para beneficio de la colectividad y así, crear una Entidad Administrativa que pueda cumplir con las funciones públicas que este tipo de materias reclaman.

⁴³ Op. Cit. SAGUINO

2.5.2 PROTECCIÓN DE LA EMPRESA.

El concepto de empresa aparece con los cambios que se desarrollaron a partir de la primera guerra mundial, tomando connotaciones importantes, social, económica y hasta políticamente. El nuevo concepto de "empresa" se constituyó como un ente en movimiento, cambiante y devorador, convirtiéndose así en base de las economías capitalistas y por lógicas razones objeto de protección de los gobiernos.

Es así que la empresa se enfrentó a un sistema quebrario que nunca acogió al deudor comerciante, sino al contrario, lo penalizó, lo desprotegió a grados tales de humillación y desprestigio. La nueva era exigía otro tipo de regulación, mucho más justa y sobre todo, tomando muy en cuenta a la empresa como parte importante de la comunidad, parte fundamental en la economía, es por eso, que las tendencias, que no pueden ser llamadas "nuevas", buscan la protección de esta entidad económica, pasando del total principio de la *par conditio creditoris* para liquidar el patrimonio del deudor al principio de conservación de la empresa.

Hoy en día a la empresa se le considera parte importante sino es que fundamental dentro del buen desarrollo de una sociedad puesto que involucra muchos factores, su desaparición trae consigo consecuencias graves para todos, puesto que interrumpe la cadena productiva, afectándola gravemente, es eso, precisamente lo que las nuevas tendencias en esta materia quieren evitar. El desempleo, la disminución de las contribuciones al gasto público, la deducción en los servicios o bienes producidos, además de las consecuencias en los casos en los que no se puedan cumplir al cien por ciento los créditos aún con la liquidación total de la empresa; el desprestigio del empresario y la falta de confianza de otros para con él, que le impedirán recuperarse para pagar lo restante; estas y otras secuelas se observan cuando se presenta la quiebra de una empresa y socialmente son mucho muy perjudiciales, por lo tanto, se intentan buscar formas y métodos que eviten hasta donde más se pueda, que la quiebra opere y que la empresa desaparezca.

Es ineludible e indudable como la empresa hoy en día, está involucrada con todo ámbito social, por su intenso vínculo con la clase trabajadora por la generación de empleos; con el Estado en cuanto a las contribuciones que aporta; con la sociedad por la inevitable cadena económica que se desarrolla, además de las prestaciones o servicio que la empresa otorga a la sociedad.

El que se llegue lamentablemente a un estado de quiebra implica un trauma social no solo para el empresario que pierda sus bienes, sino a toda la sociedad, tampoco se puede negar que el incumplimiento de las obligaciones contraídas cause una herida social debido a la inexcusable cadena económica que se crea en una comunidad, por lo que sí en algún momento se llegara al estado de crisis en la que fuera necesaria la paralización en el cumplimiento de las obligaciones, se causaría un daño, todo vez que existiría una inmovilización en la economía, sin embargo, el trauma sería mucho mayor si la empresa desapareciera, por las implicaciones que esta tiene en la sociedad y que ya comentamos.

Por lo anterior, existe una latente necesidad de protección a la empresa, sin pensar en desamparar a los otros involucrados en este movimiento económico, sino pensando en el bienestar de la sociedad como tal, es por eso que en nuestros tiempos la preocupación por la empresa ha aumentado y ha llevado a los legisladores a tomar mucho más en cuenta la posibilidad de la protección de la empresa mediante la búsqueda de la rehabilitación de la misma mientras ésta se pueda dar, de ahí la aparición mas frecuente de los concordatos y los acuerdos privados de recuperación, también llamados acuerdos preconcursales, más adelante abordaremos específicamente este tema, debido a su importancia. Podemos decir que hoy en día la empresa es el principal fin del nuevo derecho concursal, por lo menos en las tendencias modernas.

2.5.3 PROTECCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES.

Ya se habló del gran vínculo que la empresa tiene con varios sectores de la sociedad, uno de ellos es precisamente los trabajadores, sector importante y quizás el más débil dentro de la concursabilidad y que además son notablemente afectados, los trabajadores, que a pesar de que la ley los privilegia a la hora de realizar los pagos, el problema de el mismo se observa cuando los pocos o muchos activos se encuentran paralizados o con un valor devaluado que les impide una total satisfacción de sus derechos.

En México, el problema del desempleo es grande y no se puede decir que disminuya, debido, también a la sobrepoblación que tenemos, por lo que cada vez que una empresa cierra sus puertas éste se incrementa y se agrava y si a esto le añadimos el problema del cumplimiento de los créditos laborales por parte del patrón, la clase trabajadora se enfrenta a problemas difíciles y se encuentran en una situación muy desventajosa a comparación de otros acreedores, puesto que algunos de ellos pueden gozar de derechos reales y con ellos están protegidos sus créditos, por lo que se desentienden de la búsqueda de solución de los pasivos a favor de los trabajadores.

Analicemos lo que la actual LQSP señala acerca de los créditos laborales, así, en su artículo 262 marca:

“Son acreedores singularmente privilegiados los siguientes, cuya relación se determinará por el orden de enumeración:

I.- Los acreedores por gastos de entierro, si la declaración de quiebra ha tenido lugar después del fallecimiento.

Si el quebrado hubiere muerto posteriormente a la declaración de quiebra los gastos funerarios solo tendrán privilegio si se han verificado por el síndico, y no exceden de quinientos pesos.

II.- Los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del deudor común en caso de quiebra declarada después del fallecimiento.

III.- Los salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados cuyos servicios hubiere utilizado directamente, por el año último anterior a la quiebra.”

Debemos señalar que los artículos 113 y 114 de la Ley Federal del Trabajo de 1970 derogan lo señalado con anterioridad, transcribiré su texto para después analizarlo:

“Artículo 113.- Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón.

Artículo 114.- Los trabajadores no necesitan entrar en concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones.”

El texto del artículo 113 ha sido muy discutido debido a la supuesta inconstitucionalidad y violación a los artículos 14 y 16 de nuestra carta magna, sin embargo, ya el Pleno de la Suprema Corte resolvió por unanimidad de 19 votos que el artículo no es violatorio de la constitución (Gaceta del SJF, n° 33, septiembre de 1990).

Trabajo. El artículo 113 de la ley relativa, que prevé que los créditos de los trabajadores son preferentes, es constitucional.- Es inexacto que el artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo viole los artículos 14 y 16 constitucionales porque prive el acreedor con garantía real del derecho preferente a ser pagado antes que los trabajadores, puesto que el precepto en cuestión reitera el mandato establecido en el artículo 123, apartado A, fracción XXIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prescribe

que los salarios o sueldos devengados en el último año y las indemnizaciones, son créditos preferentes a favor de los trabajadores sobre cualquier otro, lo que quiere decir que fue el constituyente quien elevó a rango constitucional la regla de que los créditos laborales aludidos siempre tengan preferencia sobre cualquier otro.

Amparo en revisión 2083/88.- Carlos Mejía Melgoza.- 7 de febrero de 1990. Tesis número XXXIII/90 16 de mayo de 1990.

El privilegio señalado en los artículos antes señalados está respaldado como derecho laboral en nuestra Carta Magna, en el artículo 123 fracción XXIII, que a la letra dice: "Los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra." Y es justamente en éste artículo donde se marca la perfecta constitucionalidad del privilegio y la protección de los créditos laborales, al grado tal de trasladar a un segundo término, hasta a aquellos acreedores que gozan de un derecho real a su favor.

Por lo tanto, se observa una clara protección a los trabajadores dentro de nuestro sistema legal, pero aún así, en la práctica se observa otra cosa, comenzando por la tardanza en la solución del conflicto y desde ese momento el problema para los trabajadores de esa empresa, empieza y no concluye hasta mucho tiempo después, por lo que en un grado alto, sin disminuir la problemática de los otros acreedores, la afectación de los trabajadores es mayor, puesto que no solo deben enfrentarse a una realidad difícil en cuanto a la búsqueda de otra fuente de empleo, sino que además, debe enfrentarse a la falta de medios económicos debido a la situación por la que la empresa en la que laboraba atraviesa.

Para solucionar el problema antes mencionado las diferentes legislaciones han realizado modificaciones para proteger al trabajador, la nuestra como observamos,

indirectamente, mediante la Ley Federal del Trabajo de 1970 dio mayor protección instituyendo la prelación del crédito laboral en primer término.

El maestro Sanguino ⁴⁴ en su ponencia denominada “Un derecho concursal para el futuro” propone que se podría constituir en cada empresa la creación de un seguro para casos de insolvencia que pagaría la empresa tomando un porcentaje del valor de la nómina mensual que se entregaría a un fondeo de administración, justificando la preocupación y el principio de solidaridad en el que debe sostenerse cualquier Estado. Que busque el bienestar de su pueblo.

Esta propuesta no se escucha muy descabellada, el problema sería la disposición de los empresarios, estos no tienen en su mente la idea de que una crisis les pueda acontecer y mucho menos que puedan caer en insolvencia tal que su empresa pueda quebrar, por lo que el dinero que se podría destinar a ese seguro podría ser destinado a otros fines como los de inversión, capacitación, entre otros, para así, estar en menos posibilidad de que la empresa recayera en una situación crítica.

2.5.4 CRISIS DE LA QUIEBRA.

2.5.4.1 Importancia de los convenios.

Es inevitable la realidad que vive la quiebra en nuestros días, la crisis por la que pasa actualmente se ha venido incrementando y se ve reflejado en el insistente intento de modernizar la regulación de esta institución.

La crisis no está dada en cuanto a su concepto como tal y tampoco se puede decir que se refleja en el *status*, es decir, en el hecho de la quiebra, puesto que cuando una empresa no da para más, no pueden hacerse milagros, además de que la empresa como todo ente llega un momento en el que su vida productiva termina y puede optar por una modificación o transformación para que pueda seguir existiendo; pero a pesar

⁴⁴ Op. Cit SAGUINO

de eso, si podemos hablar de un trance, de la existencia de una dificultad dentro de la quiebra debida a las tantas causas que ya hemos anotado con anterioridad y que se han dado por la modernidad a la que hemos llegado.

Aunque no se puede hablar de una crisis tajante en una o en otra de las formas de la quiebra, si podemos decir, que ésta se da en las dos, se necesita la revisión cuidadosa de lo que la quiebra significa hoy en día, sus implicaciones y efectos, porque de ahí deriva la crisis y la decadencia de la quiebra como la tenemos conceptualizada, no quiere decir, que la quiebra como tal esté a punto de desaparecer, no, lo que significa es que esta sufriendo una serie de mutaciones en razón de la realidad que vive y en donde no podría seguir existiendo si no pasa por la debida transformación que ella misma requiere.

Uno de los principales ejemplos dentro de está evolución lo podemos encontrar en la existencia de los convenios privados que no se crean en éste siglo, sino en el pasado y los cuales tienen su más remoto antecedente en Bélgica, en el año de 1883, donde por primera vez se establece el concordato preventivo para aquellos deudores que hayan actuado de buena fe. Francia adopta esta figura en el año 1889. Estados Unidos también consagró esta figura en el acta de Chandler⁴⁵ de 1938.

Por su parte, y caso interesante dentro de éste punto, lo encontramos en Alemania que en 1897 ignora la figura del concordato, tomando, como en la mayoría de las legislaciones, al deudor como culpable de la quiebra. Es hasta el año de 1933 cuando se deciden a consultar al pueblo y se acepta la adopción de la figura del concordato preventivo. En 1988 el Ministerio de Justicia Federal Alemán presentó al Congreso de ese país un Proyecto de Ley de Insolvencia el cual instituía el concordato obligatorio para poder llegar a un plan de saneamiento y que la empresa no llegará al punto de la quiebra, este proyecto fue aprobado en 1994.

⁴⁵ Op. Cit. SANGUINO.

En Iberoamérica también encontramos ésta figura, el primer país que la adoptó fue Argentina en el año de 1972. Por su parte Colombia, uno de los países más avanzados en el tema de la concursabilidad y de la quiebra ha ido desapareciendo poco a poco éste último concepto sustituyéndolo por el de "Liquidación Obligatoria" dando a entender que se tiene que realizar la liquidación de la empresa de forma obligatoria como último recurso, toda vez que los concordatos no funcionaron ni tampoco los planes de rescate de la empresa sobre todo. El cambio de tecnicismo, se debe a que en Colombia, como ya se comentó, hubo un total reajuste de esa institución, por lo que la concepción de quiebra como la entendemos, no encuadra ya dentro de la realidad colombiana.

En México encontramos la figura del concordato, entendiendo como éste al "convenio que celebran los acreedores con el deudor común declarado en estado de quiebra o de concurso civil, y por virtud del cual se da fin al juicio correspondiente"⁴⁶ siendo por tanto, un convenio entre las partes involucradas, en nuestra antigua ley QSP a partir del artículo 296 en adelante se señala el procedimiento de este tipo de convenios, convenios llevados ante autoridad judicial por lo que son denominados convenios concursales. El Maestro Joaquín Rodríguez nos dice qué debemos entender por convenio dentro de la materia de quiebras "todo acuerdo entre del (sic) deudor y los acreedores para obtener una quita, una espera, una dación en pago o la combinación de estos elementos en pago de las obligaciones de aquel"⁴⁷. De forma general, esto es lo que debemos entender por convenio, en ésta materia pueden existir dos tipos de convenios que buscan el mismo fin, llegar a un acuerdo para retrasar la quiebra de la empresa o impedir la misma mediante tiempo y facilidades de pago, para así tratar de rehabilitar la misma y que nadie salga perjudicado y todos puedan recibir lo suyo, por lo que nos encontramos con los convenios extraconcursoales y con los concursales:

- Los convenios extraconcursoales.- Estos convenios son los que se realizan antes de la declaración de quiebra, con el único fin de impedir la declaración. Estos

⁴⁶ Op. Cit. PALLARES, pág 168.

⁴⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*. 14ª edición. Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 303.

convenios pueden ser judiciales o extrajudiciales, la intervención del juez es únicamente como fedatario, para darle fuerza y confianza al convenio.

- Los convenios concursales.- Estos, por el contrario se realizan dentro del procedimiento y su fin es suprimir o anular los efectos de la declaración de quiebra. Este tipo de convenios son los que están íntimamente regulados en la LQSP, puesto que son los que se suscitan dentro del proceso de quiebra. Es importante decir, que no pueden realizarse convenio extraconcursoales o privados después de haberse declarado la quiebra, puesto que cuando esto sucede, ya existe un proceso y la quiebra se ha convertido ya en interés público, por lo que no puede existir la omisión de la autoridad del juez, una sentencia judicial no puede quedarse sin efectos por haberse constituido un convenio particular. Los convenios concursales solo pueden ser judiciales, el maestro Rodríguez los define como “acuerdos celebrados entre el deudor y sus acreedores, en junta debidamente constituida con intervención del juez, que aprueba o desaprueba dicho acuerdo, que pueden tener por objeto una quita, una espera, una dación en pago o cualquier otro pacto respecto de las obligaciones del deudor quebrado, y cuyos efectos se extienden no solo a los acreedores presentes sino incluso a los ausentes.”⁴⁸

Los convenios en general, sean extraconcursoales o concursales y sobre todo los extraconcursoales han tomado mucho más fuerza en los últimos años debido a la solución sencilla y rápida que pueden adoptar, de ahí que se piense en que el concepto de quiebra va en desuso, puesto que lo que se intenta lograr con los convenios es precisamente que las empresas no lleguen a ese punto, a que se extingan puesto que muchas veces, aún así, con la liquidación de la empresa, no se llegan a agotar todos los créditos existentes, por lo tanto es mucho más factible y útil para todos que se intenten agotar todas las posibilidades antes de llegar a la última resolución que es la quiebra.

A partir de este silogismo, la conveniencia de los convenios entre las partes se ha solidificado y ha encontrado mucho más auge, con esto, por lógicas razones la

⁴⁸ Op. Cit. RODRÍGUEZ. Ley de Quiebras... pág.304.

posibilidad de que se presente una quiebra disminuye, no se puede decir que se nulifica, sin embargo, la reducción se observa.

Hoy en día, la presencia de los acuerdos preconcursales ha tomado mayor fuerza debido a que cumplen una función muy importante en la solución de las crisis empresariales.

Otro punto importante dentro de la crisis de la quiebra son las tendencias modernas sobre la misma, el estudio del problema acerca de su naturaleza jurídica y de su óptimo funcionamiento han llevado a los estudiosos a reconfigurar la materia, por lo que la concepción de la quiebra ya no es la que existía en los siglos pasados, y en nuestro país, no podemos decir que la quiebra de hoy en día, de hecho, sea igual que hace unos años, sus fines son diferentes y como tal, la revalorización de los conceptos y de los objetivos que busca esta materia se está dando.

Es inevitable que la quiebra esté llegando al estado de crisis en que se encuentra hoy en día por lo que el rescate debe darse, porque la materia existe y existe por ser una necesidad de la sociedad, pero, ésta la rebasó hace tiempo y ahora es momento de repensarla.

2.5.4.2 Cramdown

Trataremos esta figura específicamente dentro de éste capítulo debido a que es una figura “nueva” que intenta el rescate de la empresa e intenta evitar que ésta llegue a la quiebra. Esta figura es usada principalmente en los Estados Unidos y últimamente se ha intentado adecuar a legislaciones tales como la Argentina como forma de “salvataje”. Nos referiremos mucho más al sistema manejado en Argentina sin descartar el manejo que se da en Estados Unidos, sin embargo los estudios doctrinales realizados en Argentina son mucho más accesibles.

2.5.4.2.1 El Cramdown en Estados Unidos.

Esta figura proviene de los Estados Unidos, es en este país en donde se pueden observar los primeros brotes en cuanto al uso de una figura basada en acuerdos forzosos y que tiene como fin el rescate de la empresa. La necesidad de crear una figura de protección para el deudor en casos de bancarrota, se dio principalmente por el mal uso de medios crediticios. En los años 70's apareció la tarjeta dorada como un medio práctico y sencillo de obtener crédito, además de que tuvo acceso a muchas personas, en los 80's aparece la tarjeta de platino, también con un gran campo de acción y gozando de intereses muy bajos, del 2.9% haciendo por lo tanto, muy atractivo su uso, sin embargo, los intereses llegaron a aumentar entre el 15 y el 18 % por lo que provocó una cantidad muy grande de incumplimientos debido al mal uso de dichos medios, por lo que el carácter de insolvencia de muchas personas tanto físicas como colectivas aumento y con él, los procesos de bancarrota.

El término "cramdown" se empezó a hacer muy común en los años de 1980 en Estados Unidos cuando una compañía en medio de un proceso de bancarrota presentó a la corte un plan de reorganización de la empresa, el cual les pareció correcto y de esa forma se forzó a todos los involucrados a la aceptación del mismo "cramming it down the throats' of those dissenting creditors. Cramdown"⁴⁹. Como se observa, en Estados Unidos, el principio del cramdown se desarrolla en la base de una actuación forzosa para los involucrados con el fin de rehabilitar la empresa, el plan de rehabilitación es aprobado por el juez.

El cramdown esta previsto en el Capítulo 13 de la Ley de Bancarrotas americana, aunque la palabra no aparece como tal, sin embargo es usada coloquialmente para significar la confirmación de un plan de reorganización por encima de las objeciones de una o más clases de acreedores.

⁴⁹ www.cramdown.com

Lo que esta institución busca reorganizar la empresa en vez de liquidarla por lo que parte importante es precisamente el plan de reactivación de la empresa en donde si se contempla el pago de las obligaciones pero que en un principio solo se considera el pago de una cantidad menor a la suma demandada.

Dentro del cramdown norteamericano se desarrollan ciertas características que no se observan en otro tipo de cramdown como se observará en el de Argentina que uno de los países que ha adoptado esta institución con algunas modificaciones para adecuarlo específicamente a su realidad social. En éste régimen el deudor controla el negocio salvo que el empresario actúe una forma fraudulenta o negligente; el empresario continúa por lo tanto con la explotación del negocio; el deudor formula un plan de reorganización para lo cual cuenta con un plazo de 120 días para formular la propuesta y de 180 días para obtener la aprobación del plan; una vez que el plan ha sido aprobado por el tribunal, la deuda debe seguir lo señalado y pensado dentro del plan; una persona física puede solicitar la apertura del procedimiento tanto como las empresas; pueden acceder todo tipo de negocios, no existe ninguna limitante ni de capital, ni de constitución, ni de ningún tipo; los acreedores votan el plan de reestructuración; el tribunal es el que aprueba o rechaza el plan.

Aquí, en Estados Unidos el fin del cramdown, además de evitar la bancarrota, también es el intentar que el deudor pague un precio justo según el mercado y no tanto el valor de la deuda, es una institución evidentemente protectora del deudor y claro de la empresa como base de la economía americana.

2.5.4.2.2 El Cramdown en Argentina.

Ejemplo importante y sobre todo diferente de lo que observamos sobre el cramdown en Estados Unidos, es el caso de Argentina, país latinoamericano que ha incluido esta figura en su ley respectiva a los concursos y quiebras y que tiene

distinciones importantes que hacen de esta institución algo diferente a lo señalado con anterioridad, por lo que creemos que es importante su estudio y análisis.

Esta figura esta regulada en la ley de concursos 24.522 vigente en Argentina, la cual abrogó la ley 19.551 que para los estudiosos del país en cuestión era arcaica y muy poco eficaz.

2.5.4.2.1 Concepto.

Apoyándonos en un trabajo argentino, el Dr. Ariel Dasso, menciona que el *cramdown* “es un sistema de propuesta de acuerdo preventivo por tercero, quien en caso de obtener la conformidad de los acreedores, adquiere la empresa concursada. Implica la sustitución del empresario cesante que en subsidio de su fracaso en la obtención del acuerdo es sustituido por otro empresario que se supone en mejor situación para la continuación de la actividad de la empresa.”⁵⁰, también se dice que el *cramdown* es “un sistema por el cual las empresas encuadradas bajo los tipos expresados en la norma, vencido el plazo de exclusividad sin que el deudor haya alcanzado las conformidades necesarias y requeridas, se permite a los acreedores y terceros interesados, en un plazo establecido, presentar su propuesta y de obtener, en función de ella, y de las conformidades exigidas, el traspaso de la participación societaria a favor del oferente que primero las logró.”⁵¹

Es necesario la explicación de varias nociones dentro del concepto de *cramdown*:

- Primero.- Debemos tener en claro que es una institución creada para impedir la quiebra de la empresa, como ente económico y base de la vida económica de un país.
- Segundo.- Es un sistema en el que solo las empresas que la ley establece son las que pueden iniciarse en esta forma de rehabilitación de la empresa.

⁵⁰ KELLY, Belén M., LHOMME, Marcela y PAN, Marcelo. ¿Cramdown? Monografía presentada en la Cátedra de Derecho Concursal de la Facultad de Derecho de Mar del Plata, el segundo semestre de 1998.

⁵¹ Ibidem.

- Tercero.- Como los conceptos otorgados manifiestan, es un acuerdo preventivo presentado por terceras personas o aún por los acreedores, para adquirir la empresa y mantenerla en funcionamiento. Debemos aclarar que lo que distingue a esta figura, es que la ley llega a posibilitar a las personas que desean adquirir la empresa, a que lo hagan aún de forma "forzosa" si es que se llegó a un acuerdo justo con los acreedores concursados. Lo que los compradores adquieren, es la totalidad de las participaciones sociales. Una vez que se hubo determinado el capital social, el oferente del cramdown puede:

- o Ofrecer pagar el 100% a los socios, y es éste caso no se puede evitar la transferencia del capital social;
- o Ofrecer pagarles un importe menor (cualquiera fuere el porcentaje, sin mínimo alguno), implicando formular una propuesta de acuerdo con los viejos socios.

Lo que la ley argentina intenta hacer en este punto, es que "el deudor sea sustituido por otro empresario que se supone en mejor situación para la continuación de la actividad de la empresa"⁵², sin embargo, esto no es exacto puesto que de acuerdo que la ley no necesariamente se cumple este fin, debido a que el proponente ganador es el que logre primero las conformidades requeridas y no el que realice la mejor propuesta.

- Cuarto.- Esta institución procederá después de que se haya intentado un plan de rehabilitación o que se hubiera propuesto uno y no hubiera sido aceptado, a este plazo se le denomina como "plazo de exclusividad". Este tipo de planes son lo que nosotros conocemos como el común acuerdo preventivo para poder rescatar a la empresa y que no llegue hasta el punto liquidatorio. En caso de que no se acepte el plan o no funcione, existe el cramdown para la ley argentina.

⁵² Op. Cit. KELLY

2.5.4.2.2 Naturaleza Jurídica.

Para estudiar la naturaleza jurídica de esta institución nos abocaremos a tratadistas argentinos, lo cuales ya han adoptado el mismo y en donde se han realizado estudios serios sobre éste tema.

Para el Dr. Ariel Dasso distinguido jurista y especialista en esta materia, el *cramdown* es una transferencia forzosa con carácter de una compraventa y expropiación con algunas particularidades como:

- Consentimiento.- Todos sabemos que como parte esencial de los contratos tenemos el consentimiento de las partes, como se puede observar dentro de ésta institución y tomándola como “compraventa” tal como lo señala el Dr. Dasso, no existe el consentimiento de una de las partes, es decir, del o de los dueños de la empresa, del deudor; y ni siquiera se necesita, debido al interés público que se encuentra involucrado, pues el fin que se busca es la rehabilitación de la empresa. Se entiende por tanto, que el consentimiento del vendedor-deudor esta sustituido por el poder público.

- Precio.- Es aquí donde se encuentra otra particularidad de la supuesta compraventa, el precio no se pacta como tal, sino que se encuentra determinado por una formula previa y claro que por las reglas que rigen el mercado.

Solo como aspecto interesante y peculiar, abordaremos la forma en la que es valuada la empresa en Argentina. Lo que se realiza es un cálculo para obtener el Total de la Participación Societaria (T.P.S.). El valor que el adquirente proponga (V.P.A.) no puede ser inferior al valor patrimonial de la empresa (V.P.E.) a éste valor se le descontará la parte correspondiente al pasivo verificado admisible (P.V.A) destinado al pago de los acreedores, éste, debe ser calculado de acuerdo al valor presente de los créditos (V.P.C.) tomando en consideración los acuerdos convenidos, éste último se conforma con la determinación de la tasa de interés contractual de los créditos (T.I.C.C), con la tasa de interés vigente en el mercado argentino (T.I.M.A.), también con la tasa de interés vigente en el mercado internacional (T.I.M.I.), todo lo anterior se

promedia con la posición relativa de riesgo de la empresa (P.R.R.E.) a ésta suma se le deberá agregar un 2.5 % en concepto de costas estimadas (C.E.). Lo anterior se resume en una fórmula que el Dr. Juan Pablo Roquera presenta de la siguiente forma:

$$\begin{aligned}
 &V.P.A = T.P.S. \\
 &T.P.S > = V.P.E. - P.V.A \\
 &(V.P.C. = T.I.C.C. \times T.I.M.A. \times T.I.M.I \\
 &----- + 2.5 \% C.E. \\
 &P.R.R.E.
 \end{aligned}$$

Después del paréntesis realizado para explicar la forma en que valúan la empresa y fijan el precio de la misma en Argentina, regresaremos al punto que nos incumbe en éste momento y que es la naturaleza jurídica de ésta figura.

Es una postura interesante la del Dr. Dasso que lo conceptualiza con una compraventa, dándole ciertos aspectos de expropiación⁵³, toda vez que al involucrar al Estado como sujeto implicado, el cual indemniza al deudor por la venta realizada por causas de interés público, podríamos estar frente a una expropiación, sin embargo no se puede pensar en que esta figura opere en estos casos, es cierto que el Estado debe intervenir como protector de la sociedad, ya hablamos de los efectos que se causan cuando una empresa llega a desaparecer, pues bien, cuidando que no llegue a pasar nada, el Estado debe velar esa situación, pero no se puede decir que él indemniza al deudor-empresario-vendedor, no, lo que hace es pagar un precio como parte de una reparación en respeto de la propiedad privada y por razones de equidad, ya observamos que el precio que se paga por la empresa incluye principalmente el monto de los pasivos y sus respectivos intereses para así, llegar a un punto de equilibrio con las partes, considerando también la posición relativa de riesgos de la empresa para ser justos con el adquirente.

⁵³ Op. Cit. KELLY.

Aclarado lo anterior, si creemos que tiene características de compraventa claro que no es una compraventa normal como ya se explicó, pero a pesar de sus peculiaridades, se puede considerar como tal.

2.5.4.2.3 Breve Comparación Sobre Las Dos Instituciones.

Como observamos, a pesar de que las dos instituciones tienen el mismo nombre y a pesar de que Argentina quiso adoptar esa institución de Estados Unidos, lo hizo con modificaciones grandes para adecuarlo a una realidad diferente, dándole por lo tanto particularidades determinadas.

Ciertamente, y es algo en lo que coinciden, se trata de una institución que lleva como fin el evitar la quiebra de la misma, también coinciden en la característica de coercitividad, toda vez que, cuando se acepta el plan, se lleva a cabo de una forma forzosa, no obstante lo anterior, las diferencias son grandes, en Argentina se refiere específicamente a un tipo de compraventa forzosa intentando rehabilitar la empresa; en Estados Unidos no se trata solo de una compraventa, sino de cualquier plan de rehabilitación, cualquier tipo convirtiéndolo en *cramdown* cuando se fuerza a los inconformes a aceptarlo debido a los efectos benéficos que trae consigo el plan presentado. En Argentina existe una determinación de sujetos que pueden ser sujetos de este tipo de "salvataje" exceptuando a las sociedades cooperativas, a las pequeñas y medianas empresas, estas últimas, por cierto sin ninguna justificación jurídica ni razonable, mientras que en Estados Unidos, cualquier persona física o colectiva puede optar por adecuarse en el Capítulo 13 de la Ley de Bancarrota estadounidense.

Específicamente, en el *cramdown* de Estados Unidos, se permite que el deudor continúe con el manejo de la empresa, los acreedores pueden votar el plan, el Tribunal puede aprobar o rechazar el mismo, entre otras, mientras que en Argentina no sucede eso, el adquirente de la empresa es el que manejaría la misma, sobre este punto debemos hacer una crítica, existe un tiempo en el que no ha tomado posesión de la

empresa el adquirente, pero que tampoco debería estar la misma en manos del deudor, en ese punto, la ley argentina tiene una gran omisión puesto que no se determina una persona que realice esa función, muchos estudiosos han propuesto la figura del síndico para esos momentos sin embargo actualmente esa laguna continúa, pero aún así, el deudor no continúa con el manejo de su empresa; los acreedores no votan sobre la venta de la empresa, eso lo decide el juez y de una forma forzosa se realiza.

Como se observa, existen diferencias de raíz entre un sistema y otro casi se podría decir que son instituciones totalmente diferentes, sino fuera por el carácter forzoso en el que se basa y también el fin común de salvar la empresa y evitar que llegue a la quiebra.

CAPITULO III.

DESCRIPCIÓN DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

3.1 JUSTIFICACIONES PARA LA CREACIÓN DE UNA NUEVA LEY QUE REGULE LAS QUIEBRAS.

Visto desde un punto general, las justificaciones sobre la actualización y modernización de nuestra antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se ha venido abordando desde el inicio de este trabajo. Nuevos fines se han adoptado dentro del estudio de esta materia, fines justificados y necesarios por el ritmo económico que el mundo vive y en el cual estamos inmersos.

Además de este factor globalizador-económico, existen también factores internos, que no son actuales, ya tienen varios años y es precisamente el desfase de la ley con la problemática social basada en el primer punto, y conjuntamente la redacción de la ley que según los estudiosos, trae consigo inseguridad jurídica en algunos casos, además de que es complicada y el proceso es tardío dentro de una materia en la que el tiempo y la sencillez son primordiales.

La nueva ley de Concursos Mercantiles presenta una amplia exposición de motivos donde desarrolla de una manera general las causas del proyecto y también de una forma específica los cambios esenciales propuestos en dicho proyecto.

Recapitemos un poco la necesidad de una nueva Ley que regule la problemática concursal y quebraria en nuestro país.

Debemos decir como primera justificación, que la realidad que vivía México en los años cuarentas no puede ser comparada con la que actualmente se vive. Las condiciones sociales, económicas y aún políticas son muchos más agresivas, violentas,

rápidas y feroces que antes. En todos los ámbitos el crecimiento ha sido mucho muy significativo. La población en México ha crecido de una forma pavorosa y con ella también sus necesidades. Los avances científicos, tecnológicos han sido inimaginables para esa época, estos, han cambiado la concepción de vida de una forma radical, las facilidades que con ellas han venido, han complicado algunas situaciones, sobretodo cuando se ha resistido al avance y la “modernidad”, en este punto se encuentra la materia quebraría en nuestro país.

El ámbito comercial ha cambiado ha pasos agigantados debido a la exigencia de los nuevos tiempos, antes, las principales empresas comerciales eran de carácter unipersonal o familiares ahora, las cosas son distintas las grandes corporativas y transnacionales son las que dominan el campo comercial y económico del mundo no solo del país, las fusiones, cada vez son mas frecuentes para así asegurar el poderío, por todo eso se denota la complejidad que contiene hoy en día el mundo comercial, los factores que se involucran en él son demasiados y muy dinámicos y no solo internas sino también las internacionales debido al achicamiento del mundo en los últimos años correspondiente a la globalización que se ha dado, esto ha obligado a la empresa a transformarse mucho más rápido, en todo ámbito.

México pasó de ser un país proteccionista con una economía típicamente regional a la apertura comercial y no solo en el intercambio de bienes y servicios sino también se integró al creciente flujo financiero y de inversiones.

Todos estos cambios obligaron a la modernización de las empresas, a la capacitación, ha obtener una mayor y mejor productividad, la frase que se volvió un dogma fue “ser competitivo” sino se lograba, si hoy en día no se logra, se desaparece.

Consecuencia de la transformación que sufrió México al abrir sus puertas al libre comercio, las empresas mexicanas se enfrentaron a la desprotección, su fin era la supervivencia debido a una competencia feroz e inequitativa a la cual no estaban preparadas. Esto, llevo a muchos empresarios a enfrentar problemas económicos y

financieros fuertes, no por causa de negligencia, sino por causas mayores y externas, no puede negarse que algunos se debieron a errores de cálculo y planeación, de una forma un poco lógica debido a la inexperiencia en ese tipo de mercados. Estas circunstancias agravaron la situación de incumplimiento de obligaciones generales de las empresas introduciendo a mucha de ellas a una crisis irrecuperable o difícilmente recuperable, afectando a muchos ámbitos sociales, a sus acreedores, a los trabajadores, al Estado en sí y claro, a la sociedad entera debido a la paralización o interrupción en la cadena económica.

El marco jurídico existente en esos momentos para resolver problemas tan graves como los planteados, resultaba y resulta arcaico e impotente para solucionar de una forma sencilla, pronta y equitativa los inconvenientes surgidos, puesto que es razonable, la ley creada en 1942 resolvía los problemas de una sociedad pequeña sin grandes complicaciones dentro de las crisis que podían darse dentro de una empresa, en donde el juez tenía a su alcance todo conocimiento para la resolución de estos debido a que los problemas no tenían la complejidad que hoy en día se observa.

El derecho tiene como objeto regular las actividades sociales por lo que debe ir de acuerdo a ellas, no es posible que permanezca al margen de la realidad y de los avances sociales. El derecho es dinámico debido a que su objeto de estudio y de regulación lo es, por tanto debe estar al día porque sino, se vuelve inútil y causa conflictos. Sobre éste punto, la exposición de motivos de la nueva ley de Concursos Mercantiles dice, textualmente: "Para impulsar un crecimiento económico sano y sostenido, que ofrezca oportunidades de desarrollo a toda la población, una condición necesaria es la de contar con un marco jurídico apropiado que ofrezca certidumbre y confianza en la solución de conflictos entre particulares, facilite la reasignación eficiente de los recursos productivos en la economía y contribuya a que la salida de empresas de los mercados afecte lo menos posible su entorno social y económico."

La materia concursal y quebraria como hemos analizado, se expande a toda la sociedad debido a que es un fenómeno económico que trasciende, por lo que el Estado

debe tener una directa intervención y un interés fundamental en el mismo, por lo tanto una verdadera preocupación hacia la conservación de la empresa es la que inunda el ánimo de los legisladores y de la sociedad entera, debido a los efectos que ya anteriormente analizamos.

Dentro de la búsqueda por modernizar la legislación en el tema, el principal punto de protección es la empresa como ente económico fundamental, la exposición de motivos señala "El objetivo central fue fácilmente identificado. Proporcionar la normatividad pertinente para maximizar el valor de una empresa en crisis mediante su conservación, con lo cual se protege el empleo de sus elementos humanos, se evita la repercusión económica negativa a la sociedad, producida por la pérdida de una empresa que le proporciona bienes y servicios, y se recupera el esfuerzo empresarial que dicha empresa representó para su titular", para lograr ese fin, se pensó en la simplificación del procedimiento debido a la importancia que en esta materia tiene el tiempo y la prontitud en la resolución de la crisis, es por eso que lo que se intentó hacer en ésta con esta ley fue que contara con tres características que la hicieran eficaz, por lo que esta ley pretende ser "predecible, equitativa y transparente", para ser más precisos con lo que la exposición de motivos señala al respecto, transcribimos su conceptualización "La predicibilidad se consigue estableciendo reglas claras y precisas que permitan su aplicación de manera consistente y, por lo tanto, ofrezcan certeza y desincentiven los litigios. La equidad, por su parte, no se alcanza dando un trato igual de los distintos acreedores, sino reconociendo las diferencias y, sobre todo, evitando el fraude y el favoritismo. Por último, la transparencia obliga a proveer de información suficiente a los diferentes participantes para que todos puedan ejercer sus derechos y obliga también a que los procedimientos judiciales sean abiertos y que las decisiones se fundamenten y se hagan del conocimiento del público." Las palabras transcritas son de suma importancia puesto que son el eje de la ley y debemos estudiarlas cuidadosamente.

La predicibilidad principalmente involucra conceptos como claridad, precisión y certeza, aspectos que toda ley debe cuidar para que sean seguidas como debe ser, para

que no exista cabida a los fraudes legales aprovechando las lagunas que puedan existir en la ley, esto hace que la ley cumpla su función siendo eficaz. Dentro de este concepto se involucró otro la “desincentivación de litigios” debemos entender por desincentivar, la estimulación para que algo llegue a disminuir o decrecer, sin embargo, no creemos que éste objetivo se cumpla con la intención de hacer clara la ley, el que alguien se disuada para el inicio de un litigio no depende de la precisión y claridad de una ley, sino de muchos otros factores y sobre todo en la materia que nos ocupa, debido a que depende de elementos tan dinámicos como la economía, por lo que creemos que ciertamente es una buena opción buscar la reducción de litigios de éste tipo pero esto se logra mediante la creación de otros medios de solución distintos a un litigio pero que puedan ser válidos mediante un homologación del juez u otro medio, también logrando estabilidad económica y financiera en un país (lo cual, hasta ahora no se ha logrado en el nuestro) pero no es lógico pensar que con solo hacer clara y precisa una ley los litigios se reducirían.

El termino equidad es fundamental dentro del derecho y en una materia como la que se trata no podría ser menos, sin embargo en ésta existen demasiadas partes involucradas, como ya se mencionó: los acreedores, el propio deudor, los trabajadores, el estado, y la sociedad entera; es por eso que la característica de equidad no se da como se conoce dando un trato igual a todos, sino - y en eso estamos de acuerdo con la conceptualización dada- reconociendo las diferencias y la complejidad de la materia, pero lo que si se debe cuidar sobre todo es evitar el favoritismo que se puede dar en este tema sobre todo en la etapa que nuestro país vive en la que el “populismo partidario” es predominante. Otro factor importante es la pugna que de algunos años a la fecha se ha venido dando entre las empresas y las instituciones financieras, los intereses divididos, la sobrevivencia de uno y de otro y sobretodo la interdependencia, la necesidad de créditos y el cumplimiento de las funciones financieras, el de intermediación que forzosamente involucra el de crédito y la coadyuvación al crecimiento del país, intereses también importantes que trascienden de igual forma a la sociedad. La ponderación sobre la importancias de ambos es difícil puesto que los dos

sectores son fundamentales en una sociedad, sin embargo, la búsqueda del bien común no debe perjudicar o ni beneficiar tanto a una de las partes.

En cuanto a la transparencia que la ley debe guardar debemos decir que es una característica que va íntimamente ligada con la primera, debido a que si la ley es clara y precisa, su transparencia se sobreentiende, sin embargo, la conceptualización que se da sobre este término se refiere mucho más al asunto propio de una materia de interés público, su procedimiento y su resolución deben ser de ésa forma, públicos, para que todos puedan sin ninguna limitante consultar el procedimiento y así ejercer los derechos que les pudieran ser afectados. Aquí se refiere específicamente a un principio de publicidad adecuado que dé certeza y seguridad a los involucrados.

Como parte de lo que se intenta llevar a cabo esta ley, se encuentra el otorgar opciones para que las partes puedan resolver sus problemas en otro ámbito que no sea el judicial, es decir, mediante acuerdos privados. Si hacemos una retrospectiva, cuando se estudiaron en el segundo capítulo las nuevas tendencias dentro de ésta materia, mencionamos que la propensión en los últimos años era precisamente el aumento en los acuerdos prejudiciales para solucionar el conflicto y no tener que recurrir al litigio, por lo que, la nueva ley pretende darle un mayor auge a esta tendencia que facilita la resolución del conflicto y que logra de forma correcta un entendimiento entre las diversas partes en ésta materia y de que en caso de que no se pueda lograr, la sencillez y prontitud en el procedimiento sea lo que predomine.

La exposición de motivos puntualiza los criterios utilizados para el desarrollo de la ley señalando como tales:

- a) Maximizar el valor social de la empresa;
- b) Conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que los derechos de ambos sean plenamente respetados;
- c) Inducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente;
- d) Respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes;

- e) Adecuar los incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre los deudores y acreedores;
- f) Propiciar las soluciones extrajudiciales;
- g) Apoyar a los jueces en aspectos técnicos y administrativos del procedimiento para que puedan enfocar sus esfuerzos a las tareas jurisdiccionales, y
- h) Simplificar los trámites judiciales y procedimientos administrativos para hacerlos más transparentes y expeditos, reduciendo oportunidades e incentivos para litigios frívolos.”

3.2 DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA NUEVA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

La Ley de Concursos Mercantiles fue aprobada por el Senado de la República el 9 de diciembre de 1999 y remitida a la Cámara de Diputados para su estudio, discusión y aprobación, esta Cámara aprobó la iniciativa el martes 25 de abril del año 2000 con 355 votos a favor, 13 en contra y 20 abstenciones, haciendo varias modificaciones a la iniciativa a probada por el Senado. El texto final fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de mayo del 2000.

Esta Ley está conformada por 338 artículos, menor a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que estaba formada por 469 artículos. Esta dividida por 13 Títulos ordenados de la siguiente forma:

- o TÍTULO PRIMERO.- Disposiciones Generales y Declaración de Concurso Mercantil.
- o TÍTULO SEGUNDO.- De los Organismos del Concurso Mercantil.
- o TÍTULO TERCERO.- De los Efectos de la Sentencia de Concurso Mercantil.
- o TÍTULO CUARTO.- Del Reconocimiento de Créditos.
- o TÍTULO QUINTO.- De la Conciliación.
- o TÍTULO SEXTO.- De la Quiebra.

- o TÍTULO SÉPTIMO.- En la Enajenación del Activo, Graduación de Créditos y del Pago de los Acreedores Reconocidos.
- o TÍTULO OCTAVO.- De los Concursos Especiales.
- o TÍTULO NOVENO.- De la Terminación del Concurso Mercantil.
- o TÍTULO DÉCIMO.- De los Incidentes, Recursos y Medidas de Apremio.
- o TÍTULO UNDÉCIMO.- Aspectos Penales del Concurso Mercantil.
- o TÍTULO DUODÉCIMO.- De la Cooperación en los Procedimientos Internacionales.
- o TÍTULO DÉCIMO TERCERO.- Del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.
- o TRANSITORIOS.- Nueve.

Como podemos observar a simple vista esta ley se concentra mucho más en el procedimiento de concurso, entendiéndolo a ésta como la etapa inmediata anterior a la declaración de quiebra, en el que se reúnen los acreedores para pedir el pago de los créditos otorgados, aunque debemos mencionar que es lamentable el uso de la terminología de ésta ley empezando por el nombre, toda vez que en materia comercial o mercantil, los comerciantes quiebran, no se concursan esto sucede para los casos civiles, posteriormente haremos la crítica al respecto.

Debido al fin de protección de la empresa, el intento por evitar la quiebra se profundiza y se le da más importancia al procedimiento anterior que a la declaración de la misma. También existen novedades que se desarrollan en títulos completos como son el Título duodécimo en el que se explica la cooperación internacional en esta materia de forma importante debido al ritmo comercial en el que se encuentra el mundo y por último, el Título Décimo Tercero donde se propone la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Esta ley sigue regulando específicamente a los comerciantes como únicos sujetos que pueden ser parte de una quiebra o lo que ellos llaman ahora concurso mercantil. sin embargo, existe la propuesta de exclusión por razones protectoras de aquellos pequeños comerciantes.

Artículo 5.- Los pequeños comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso mercantil cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la presente ley. Para efectos de ésta Ley se entenderá como pequeño comerciante al Comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda.

Este artículo sufrió modificaciones dentro del estudio y discusión que la Cámara de Diputados llevó a cabo del dictamen aprobado por el Senado, toda vez que éste no daba la oportunidad a los pequeños comerciantes de decidir si acogerse a esta ley o no, con el ánimo de protección se excluía completamente a los pequeños comerciantes olvidándose de que existen medidas que son mucho más salvajes para los pequeños y medianos comerciantes como es el juicio ejecutivo mercantil, el cual como su propio nombre lo indica, lleva aparejada ejecución. El actuario va y ejecuta lo correspondiente y no obstante, los intereses se siguen causando. Por lo que los pequeños comerciantes tienen mucha menos protección puesto que pueden ser embargados, rematados y adjudicados sus bienes a los acreedores o a terceros, quedando así sin patrimonio alguno, dejando por lo tanto, abandonados a los "pequeños comerciantes" sin ni siquiera darles oportunidad de rehabilitarse, además, tomando en cuenta que en nuestro país la mayoría de las empresas son del grupo de las PYMES (pequeñas y medianas empresas) y son éstas, precisamente las que necesitan mucho más ayuda para crecer y estabilizarse, sin embargo son las que menos lo tienen.

Creemos que la modificación realizada a este artículo se subsana la desprotección dando la oportunidad a dichos comerciantes de valorar que les conviene más para estabilizar su comercio y así no llegar a una situación penosa.

Diferencia importante y criticable también, es la propuesta que se formula en cuanto a la competencia de los jueces, dándose únicamente a los jueces federales

suprimiendo así la competencia concurrente señalada es el artículo 104-I de nuestra Constitución que a la letra dice:

“Artículo 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado”

De esa forma, este artículo establece de forma constitucional la posibilidad de que para aquellos asuntos que afecten los “intereses particulares” se pueda elegir el tribunal al que se quiera acudir. El Tema de las quiebras es un asunto de intereses particulares, que sin duda alguna afecta a toda una sociedad, pero que no se le puede negar el interés privado, además pensemos, que como parte de la sociedad y el respecto a la autonomía de los estados de la federación, es lógico que los jueces locales tienen injerencia en el tema y pueden resolverlo, a pesar de eso, la Comisión redactora de ésta ley decidió violar el artículo constitucional con la justificación de una “especialización”. La antigua LQSP, en su artículo 13 manifiesta la competencia en la quiebra, respetando el precepto constitucional, señalando competente para conocer de la quiebra al Juez de Distrito o el de Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de la empresa y sino, en donde tenga su domicilio.

Así mismo, esta ley, intenta seguir las nuevas tendencias en ésta materia en cuanto a diferenciar las actividades propiamente jurídicas de las económicas y comerciales para así distribuir debidamente las funciones y no dejar todo el proceso en

manos del juez puesto que no todo lo que sucede dentro es jurídico, por lo que no se puede obligar al juez que tenga conocimiento profundo de todo, por tanto, existen especialistas que se harán cargo de asuntos como la declaración del concurso o la revisión de libros y documentos. La desjudicialización se intenta dar en nuestro país, sin embargo debido a las garantías señaladas que los artículos 14 y 16 de nuestra constitución imponen al respecto, el juez debe ser quien dicte las sentencias y quien sea el órgano central y rector de todo proceso, pero aún así, lo que la ley intenta hacer es que el juez se apoye en peritos en materias financieras y económicas para una mejor solución del problema y claro para intentar que la empresa no desaparezca.

Se proponen tres tipos de especialistas, según el momento y la etapa en la que se encuentre el procedimiento y así, están los visitadores, los conciliadores y los síndicos, los cuales ya no le son encomendados a las Cámaras de Comercio ni a las Instituciones de Crédito, puesto que de manera práctica se dice, no dio resultado, esa es una de las razones para la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, de donde se obtendrán las personas especializadas en materias de derecho, administración de empresas, economía, contadores, ingeniería financiera, entre otras y que sean licenciados para que puedan encargarse de los asuntos económicos en donde el juez no tiene injerencia debido a su desconocimiento en el tema. Este Instituto al igual que los especialistas que de él provendrán se pensó para disminuir la tarea del juez y hacer más eficaz las decisiones que durante el procedimiento surjan porque sus efectos son importantes para toda la sociedad.

Como parte importante y fundamental de la proyección de ésta ley encontramos la diferencia del señalamiento de la declaración de quiebra instituyendo como principal objetivo la protección de la empresa. Mientras la antigua ley se basaba en el incumplimiento generalizado de pagos, en un hecho de insolvencia que impide el cumplimiento de obligaciones, la nueva ley propone el análisis vasto y profundo buscando la viabilidad de la empresa, basando la quiebra en la posibilidad de la rehabilitación y no así en los recursos líquidos para el cumplimiento puntual de

obligaciones o que el activo total sea inferior al pasivo, poniendo como principal medio para la solución de la crisis un convenio entre deudor y acreedores.

Esta ley contempla dos etapas dentro de éste procedimiento: la conciliación y la quiebra en lugar de la suspensión de pagos y de el procedimiento de quiebra estipulado en nuestra antigua ley, buscando la rehabilitación de la empresa mediante un convenio. La etapa de conciliación, esta propuesta para que opere de forma inmediata limitada a un plazo de ciento ochenta y cinco días naturales, poco más de seis meses, contados a partir de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación, con la posibilidad de una ampliación de hasta noventa días solicitados por el conciliador o los acreedores reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total del crédito, basándose en la posibilidad de la celebración de un convenio, pero además de esta ampliación, debemos mencionar que esta ley, a diferencia del proyecto aprobado por la Cámara de Senadores, otorga un plazo mas de noventa días naturales si quien lo solicita es el Comerciante y el 90% de los acreedores reconocidos, concediendo así, un mayor plazo para la rehabilitación de la empresa, con la única limitante, como lo señala el mismo artículo 145, que la etapa de conciliación nunca excederá de trescientos sesenta y cinco días, es decir, un año. Esto sin duda alguna es un termino mucho menor del que se tenía en la antigua ley, la prontitud y simplicidad de éste tipo de procedimientos es muy importante porque en caso de que los planes de rehabilitación no llegaran a funcionar y se tuviera que liquidar la empresa, y si fue mucho el tiempo transcurrido, la perdida en los precios de la empresa puede desmeritar mucho más su valor y de la misma forma, el cubrimiento de los créditos no sería óptimo, por lo tanto el plazo de la primera etapa debe ser un tanto breve, de acuerdo a la necesidad de la revalorización de la empresa.

Novedad interesante dentro de éste procedimiento es el uso de las Unidades de Inversión las cuales son utilizadas para que los acreedores no pierdan el valor real de sus deudas toda vez que al iniciarse el procedimiento, se dejan de causar intereses, medida razonable, ya que si nos ponemos a pensar que si el deudor no tiene solvencia para cumplir con las deudas principales, mucho menos tendrá para cubrir los intereses,

medida que beneficia sin duda al deudor, pero que permite al mismo, en dado momento, cumplir con sus créditos, sin embargo, se pretende que para hacer de ésta ley un poco más "equitativa" se protejan también los derechos de los acreedores y para tal motivo acuden a ésta figura que es un tanto peligrosa y que más adelante analizaremos con detenimiento.

Esta ley propone muchas diferencias dentro del procedimiento de quiebra, las mencionadas con anterioridad son algunas muy importantes que son tratadas de forma general para darnos una pauta de las diferencias más grandes que se tratan de insertar para "mejorar" esta materia e introducirla a la modernidad, en el apartado siguiente se desarrollarán algunos puntos que nos parecen trascendentales dentro de ésta nueva ley y que sin duda alguna demuestra la necesidad de una nueva legislación, sin embargo, también de un estudio profundo y serio sobre las necesidades que nuestro país tiene y la realidad social y económica que vive y no solo la política.

3.3 PRINCIPALES DIFERENCIAS QUE PROPONE LA NUEVA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES EN COMPARACIÓN CON LA ANTIGUA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Ya en el apartado anterior se habló de manera general de las singularidades que la nueva ley de Concursos Mercantiles propone, lo que se intentará hacer en éste, es precisamente analizar con detenimiento los puntos trascendentales de la ley, de una manera descriptiva y también un tanto crítica, sin embargo, la crítica general a la ley se hará en el capítulo cuarto reservado específicamente a ese punto.

Como ya se señaló, lo que la Comisión dedicada a la redacción de ésta ley hizo, fue crear un propuesta de ley basada en los aciertos de la LQSP adecuándolos a la realidad actual y sobre todo a la modernidad y nuevas tendencias en ésta materia.

3.3.1 Modificación Del Proceso.

La reforma principal y fundamental que el proyecto formula se encuentra en la transformación del proceso. Con el fin principal, fáctico y práctico de buscar una solución a la crisis empresarial, se intenta dar otra visión al tiempo y forma de recuperación de la empresa, por lo que, a diferencia de la LQSP que regula dos figuras: La suspensión de pagos y la quiebra dividiendo el proceso mientras que, la nueva ley propone un solo proceso con dos etapas conjuntas: La conciliación y la quiebra.

Lo que está ley intenta lograr con dicha modificación es encontrar una solución mucho más sencilla y pronta a la crisis de la empresa, "maximizar el valor social de la empresa fallida mediante un convenio entre el comerciante y sus acreedores".⁵⁴ Agotada esta etapa y sin solución alguna es necesario liquidar debida y rápidamente la empresa para poder cumplir con los acreedores, mediante el proceso en conjunto, de acuerdo con los tiempos y el manejo propuestos, se intenta preservar el máximo valor de la empresa y aún en el momento de la liquidación se aspira a la optimización del valor de la misma.

Dentro de ésta transformación desaparecen figuras importantes como lo es la Junta de Acreedores y se incluyen nuevas como la figura del visitador y del conciliador como órganos de éste proceso en diferentes etapas del mismo, además de incluir medios para conseguir un "equilibrio" entre las partes, adoptando así las Unidades de Inversión (UDIS).

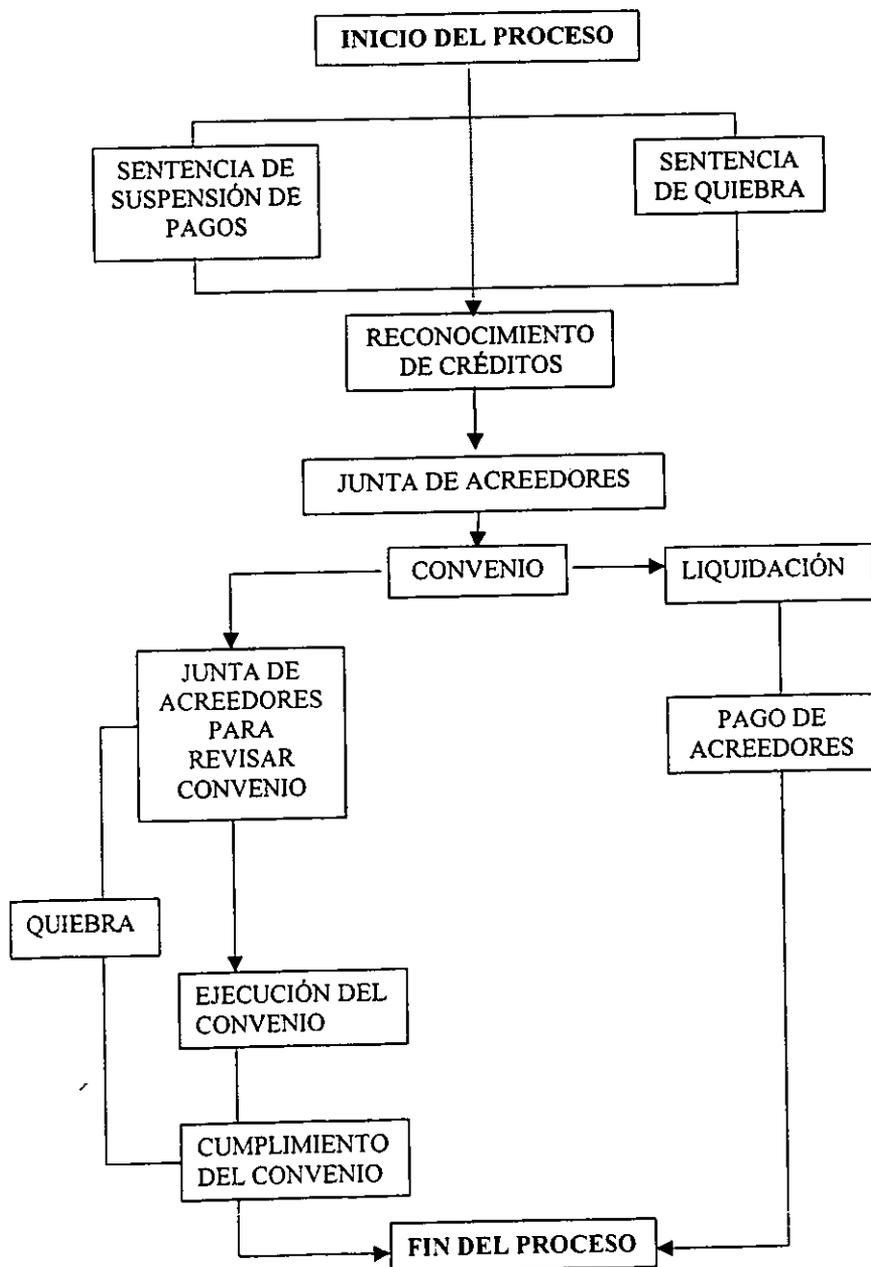
A continuación presentamos unos esquemas realizados por la Secretaría de Hacienda en donde se puede observar comparativamente las modificaciones que se plantean.

⁵⁴ Exposición de motivos de la Iniciativa de Ley de Concursos Mercantiles.

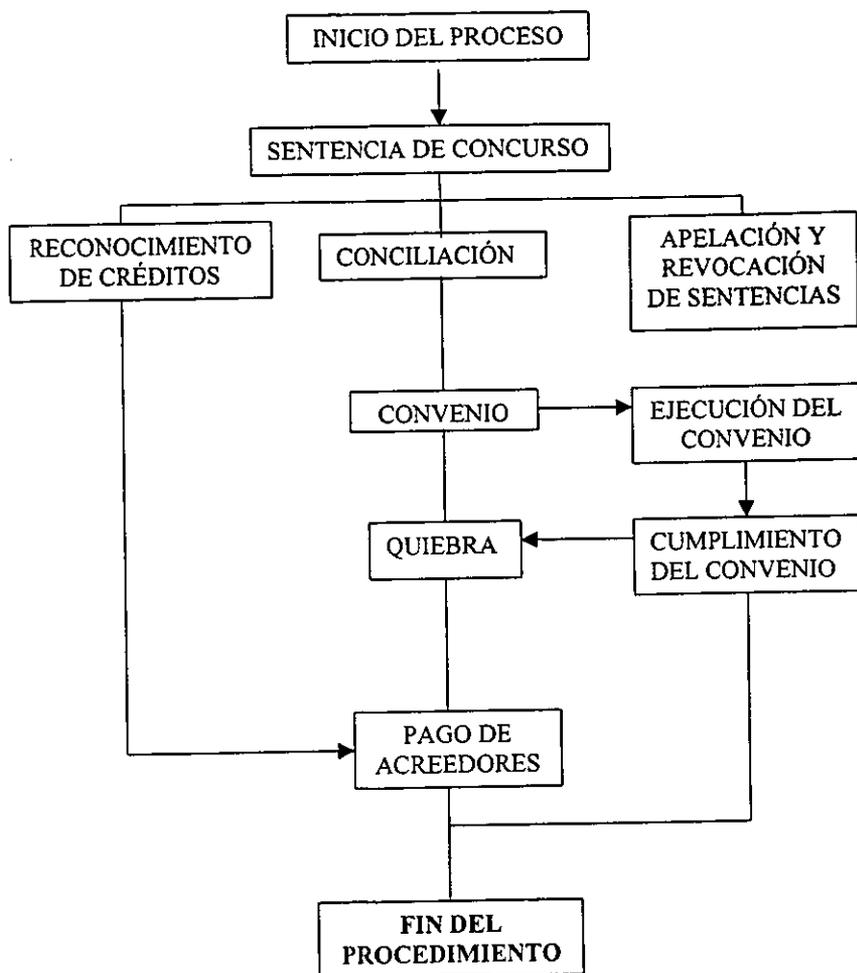
Como podemos observar en los cuadros presentados, la diferencia entre los dos procesos es significativa. Mientras en el proceso que se llevaba en la LQSP de 1943, se encuentran dos procesos en uno, el de Suspensión de Pagos y el de Quiebra, en el proceso que la nueva ley propone podemos ver solo uno, esto evidentemente produce mayor prontitud, aspecto importante en ésta materia, sin embargo se debe tener cuidado, porque pueden existir violaciones diversas por tratar de cuidar las características de prontitud y sencillez, más adelante retomaremos este tema.

Podemos hacer el análisis de la transformación del proceso basado en los cuadros, de esa forma, en este apartado hablaremos específicamente de la suspensión de pagos y la quiebra manejadas en la LQSP comparándolo con la conciliación y la quiebra que maneja la nueva ley que comentamos.

PROCESO DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS DE 1943.



PROCESO EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.



SUSPENSIÓN DE PAGOS VS. CONCILIACIÓN.

En la antigua ley de QSP, el inicio del proceso se puede dar solicitando la suspensión de pagos o directamente la quiebra. La suspensión de pagos solo podía ser solicitada por el propio deudor por ser un beneficio para él y la empresa, mientras que la quiebra podía ser solicitada por el deudor cuando se daba por vencido o aceptaba la nula recuperación de la empresa; por los acreedores; por el Ministerio Público, o de oficio cuando el juez observaba claras muestras de la quiebra en la empresa.

La suspensión de pagos puede definirse como “el estado jurídico en el que una resolución judicial coloca a un comerciante, con el que se beneficia, por así convenir a los intereses de la sociedad, de los acreedores y del propio comerciante, de un perdón temporal al incumplimiento de sus obligaciones comerciales, por habersele reconocido su imposibilidad, sin culpa, de hacerlo en la forma originalmente pactada.”⁵⁵

La suspensión de pagos es un beneficio para el deudor, es la última oportunidad que se le otorga para poder rehabilitar la empresa, muchas veces la crisis de la misma y las causas del incumplimiento no se deben tanto a la insolvencia, sino a una etapa de iliquidez que puede ser superada con tiempo, es de conocimiento general que esta situación es muy común dentro de una empresa y no significa que se encuentren en crisis o en un punto próximo a quiebra por lo que sería injusto y dañino para la sociedad que no se diera la oportunidad a los deudores para recuperarse y mucho más en estos casos, es por eso que desde la LQSP se preveía la protección a la empresa haciendo uso de éste figura.

Para que se pudiera dar el beneficio de la suspensión de pagos a cualquier comerciante era necesario que existiera la posibilidad para la rehabilitación de la empresa, debiendo existir pasivos potenciales que otorgaran la presunción de que se

⁵⁵ Op. Cit. DÁVALOS. Pág.1058.

pagarían las obligaciones hasta ese punto incumplidas de una forma convencional, si no existía este supuesto el juez no podía y no debía dictar la declaración de suspensión de pagos, en su lugar declaraba la quiebra de la empresa. Punto importante para que se pudiera beneficiar al deudor con la Suspensión de Pagos era la presentación de un convenio llamado preventivo, en donde el deudor planteaba la forma para reactivar la empresa y la forma en la que cumpliría con sus obligaciones, dentro de éste, también podía solicitar una quita a los acreedores. Este convenio marcaba la pauta para que el proceso terminara si se llegaba a cumplir en el término establecido o para que se solicitara la declaración de la quiebra si no se había cumplido con los puntos del convenio firmado con los acreedores y homologado por el juez.

La antigua ley exceptuaba de éste beneficio a:

- Aquellos que hubieran sido condenados por delitos contra la propiedad o por falsedad; presumiendo que la solicitud de éste beneficio podría constituirse en un fraude. Debido a los antecedentes del sujeto y basándonos en que este beneficio se relaciona con la confianza que se le entrega al deudor, es razonable que sea una excepción.
- Aquel que hubiera incumplido con un convenio previo; la razón para éste, es la confianza, de la misma forma que en el supuesto anterior.
- Habiendo sido declarada la quiebra no existiera la rehabilitación, a no ser que la quiebra concluyera por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de éstos; se presupone la nula reactivación de la empresa o ésta es un hecho.
- No presenten los documentos exigidos por la ley; la ley establece formalidades para otorgar el beneficio, sino se completan se puede presuponer ocultamiento de información importante y el juez no puede valorar lo mejor para la empresa, los acreedores y la sociedad entera.
- Aquellos que hayan presentado la demanda de suspensión de pagos después de haber transcurrido tres días en que se produjo la cesación de pagos; se presume el abuso y la actitud fraudulenta si se otorga el beneficio de la suspensión de pagos.

- A las sociedades mercantiles irregulares; esta prohibición es únicamente para sancionar a aquellos comerciantes que no están debidamente constituidos y registrados.

Debemos mencionar que muchas de las excepciones que el legislador señalaba para otorgar la suspensión de pagos no eran prácticas en lo absoluto, por falta de registro de antecedentes penales o un registro de quiebras y suspensión de pagos, por lo que la base de la excepción se encontraba en los documentos que el deudor entregaba, es decir, en el cumplimiento de las formalidades requeridas.

Como beneficio del deudor y oportunidad, esta figura no podía ser utilizada de forma indefinida, además la palabra lo define “suspensión” se refiere a una temporalidad, a una pausa en el tiempo, transcurrido el tiempo necesario, solo existían dos caminos: uno, que el empresario hubiera superado la crisis y pudiera cumplir con las obligaciones adquiridas o, dos, la liquidación de la empresa por no haberse podido resolver los problemas de la empresa a pesar del beneficio que la suspensión de pagos le otorgó.

La temporalidad, es un aspecto importante dentro de la suspensión de pagos y también dentro de todo el proceso de quiebra, puesto que como ya se mencionó, la prontitud dentro de esta materia es importante para que el valor de la empresa no decaiga, por lo que el tiempo que se otorgaba para el beneficio de la suspensión de pagos debía ser cuidado de tal forma que se llegara a cumplir con el objetivo principal de ésta figura, el cual es la recuperación de la empresa pero que a su vez no perjudicara el proceso ni los derechos de los demás involucrados excediendo el tiempo y que al final la empresa tuviera una nula recuperación. En la ley de QSP de 1943 no se señalaba un tiempo preciso para el beneficio de la suspensión de pagos, lo cual podía y ocasionaba abusos y fraudes que provocaron desconfianza e inseguridad jurídica, una de las principales razones por las que la mayoría insistían en la necesidad de una nueva ley. La suspensión de pagos implicaba o intentaba la protección de la empresa mediante beneficios como la paralización del pago de las deudas y también la

suspensión de los intereses, además, durante el procedimiento, el deudor conservaba la administración de la empresa bajo la vigilancia de un síndico para intentar la recuperación de la empresa.

No se puede negar que en muchas ocasiones se abusó de la figura de la suspensión de pagos debido a algunas lagunas que se encontraban en la ley como precisamente la falta del señalamiento de término para ésta figura y que, definitivamente esto iba en perjuicio de acreedores honrados que veían disminuido o en pérdida total la recuperación de sus créditos y esto se pudo observar principalmente en casos de empresas grandes como Aeroméxico, y el caso de Altos Hornos de México, éste último disfrazando movimientos administrativos fraudulentos mediante juicios largos que terminaron con una asociación estratégica entre sus filiales IMSA ACERO, S.A. de C.V. (IMSA ACERO) y AHMSA, condicionada a la reestructuración de la deuda de AHMSA y al levantamiento de la suspensión de pagos de AHMSA y sus subsidiarias. Altos Hornos de México no pudo cumplir sus deudas a corto plazo y se acogió en la figura de la Suspensión de Pagos, para disfrutar de las ventajas que ésta proporciona, sin embargo el abuso se hizo presente cuando las utilidades se presentaron y también la alianza estratégica con Industrias Monterrey y mientras tanto, sus acreedores no recibían el pago de los créditos y la congelación de intereses los perjudicó, al igual que aquellos que pactaron la deuda en otro tipo de moneda, puesto que en la suspensión de pagos el tipo de cambio se congela en el momento en que se solicita el beneficio. No obstante lo anterior, tampoco se puede negar la eficacia de ésta figura en cuanto a que en muchos más casos se ha podido conseguir la recuperación de las empresas en poco tiempo al igual que el cumplimiento de las obligaciones. Además, no se puede negar tampoco que muchas de las quiebras, y sobretodo en los últimos años, se han debido a errores gubernamentales como devaluaciones desmesuradas o endeudamiento externo con altas tasas, burocracia, altas tasas de intereses, entre otros muchos factores y que no se debe al gusto por ver perder la empresa, por lo que la oportunidad para los empresarios de rescatar su patrimonio debe ser considerada, además de que debe ser tomada mucho más en cuenta la salud de la

comunidad antes que preocuparnos por castigar individualmente al empresario incapaz de cumplir con sus obligaciones.

Por su parte, la nueva ley de Concursos Mercantiles, tratando de hacer más eficaz y equilibrada la materia e intentando subsanar las lagunas y ventajas extremas que otorgaba la antigua ley con el beneficio de la suspensión de pagos, propone una nueva forma para la reactivación de la empresa.

En esta ley, primero que nada, al comerciante no se le declara en quiebra, sino en concurso mercantil, la crítica sobre éste punto, así como del nombre de la iniciativa se abordará en el próximo capítulo, sin embargo es importante esta mención, porque a partir de éste momento inicia el proceso y con él las diferencias establecidas, puesto que lo primero que hará el juez será notificar el nombramiento de un visitador quien dictaminará lo referente al incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones (más adelante retomaremos ésta figura para analizarla a fondo). El juez después de analizar el dictamen del visitador resolverá el "concurso" o no, de la empresa.

Se plantea que la etapa de conciliación opere de manera inmediata solo con la solicitud del empresario, con el fin de buscar la rehabilitación y la reactivación de la empresa, esta etapa también constituye o tiene como objetivo ser un beneficio para el empresario que se encuentra en problemas y que espera superarlos, pero con la diferencia que la ley establece un tiempo determinado para que se logren los objetivos, como anteriormente se mencionó, y si no fuera de esa forma, continuar con la liquidación para no perjudicar a los acreedores puesto que con el tiempo, los bienes bajan de valor y lo cual puede ocasionar que no se puedan cubrir todos los crédito. La duración máxima que se propone para esta etapa es de 185 días naturales contados a partir de que se publicó la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación, pudiéndose solicitar una primer prórroga de 90 días naturales, y una segunda, de igual plazo siempre y cuando, la etapa de conciliación nunca rebase el término de 365 días naturales, sin embargo, la etapa de conciliación puede llegar a su fin anticipadamente debido a la falta de disposición del deudor o de los acreedores o

cuando exista una imposibilidad para hacerlo, la decisión al respecto recae en el conciliador. Debemos hacer mención que esta es una de las principales modificaciones y novedades dentro de esta ley que causó mucha controversia y reformas a partir del primer proyecto entregado al Senado de la República y la aprobación hecha por la Cámara de Diputados. Inicialmente, el proyecto preveía un proceso sumarísimo, en el que la etapa de conciliación, tenía una duración de 150 días, es decir, poco menos de 5 meses, esto por obvias razones era imposible y poco equitativo, por lo que el Senado modificó ese término, aumentándolo a 180 días con una posible prórroga de 90 días, haciendo de esa etapa, un poco más amplia. La Cámara de Diputados, pensando y tratando de hacer más justa y acorde con los tiempos reales de los trámites necesarios para la obtención de créditos y tomando en cuenta también la situación económica del país, decidió ampliar un poco más el término de esta etapa, de una forma adecuada.

Posteriormente a la sentencia que emita el juez en la que declare el concurso mercantil se procederá al reconocimiento de créditos como se conoce, con una novedad, la mediación de un "conciliador" el cual estará a cargo de las operaciones requeridas para realizar el reconocimiento de créditos.

Figura importante dentro de esta etapa es el conciliador quien debe procurar que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un acuerdo, actúa como un "amigable componedor". A esta parte del proceso le recaerá una sentencia emitida por el juez de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

En esta etapa, el empresario continuará con la administración de su empresa y ningún crédito podrá serle exigido. Situación similar que en la figura de suspensión de pagos pero con diferencias claves como el término propuesto y el uso de las UDIS y sutiles como la actuación del conciliador que en la suspensión de pagos se ve reflejada en un síndico.

Dentro de esta figura, el convenio también es fundamental, porque ahí se ve reflejado el plan de rescate de la empresa. El convenio, además de manifestar un plan

de rehabilitación para la empresa, debe considerar forzosamente el pago de los créditos contra la masa que deberán cubrirse de la siguiente forma y orden:

- Los créditos laborales a que se refiere el artículo 123 fracción XXIII constitucional, cubriendo los salarios correspondientes a dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante.
- Los créditos que haya contraído la administración de la empresa siempre y cuando estén autorizados por el conciliador o por el síndico según sea la etapa del proceso y también aquellos que el conciliador haya contraído con el fin de la recuperación de la empresa.
- Los contraídos para proteger los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración.
- Los créditos provenientes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa y que hayan contado con la debida autorización.
- Los honorarios del visitador, conciliador y síndico y aquellos gastos que se hayan realizado y que hubieran sido necesarios para su gestión.
- Posteriormente se pagarán los créditos privilegiados con alguna garantía real o que cuentan con privilegio especial y que no suscribieron el convenio.
- También, el convenio debe prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se resuelvan y de los créditos fiscales que se vayan a determinar.
- Obviamente, el convenio debe tener en cuenta los créditos fiscales, dado que su incumplimiento da lugar al procedimiento administrativo de ejecución correspondiente.

Dentro de la suscripción del convenio se exceptúa a aquellos acreedores fiscales y laborales, aunque se permite que el comerciante realice convenios con los trabajadores siempre y cuando no agrave los términos de las obligaciones del comerciante, de igual forma, se permite que solicite condonaciones a las autoridades fiscales. Estos acuerdos deberán ser señalados en el convenio con los otros acreedores para que de esa forma se observe que no existe un daño en contra de ellos y estén

enterados sobre la forma de manejarse, tomando muy en cuenta que los convenios privados son nulos.

Para que el convenio se pueda considerar como eficaz se propone dos métodos que consisten en que los acreedores reconocidos que suscriban el convenio representen a más del cincuenta por ciento de la suma de:

- I. El monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes, y
- II. El monto reconocido a aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

Debemos hacer notar que no es necesaria la aprobación de los acreedores reconocidos cuando en el acuerdo se prevea una protección y también la seguridad de recuperación de sus créditos. La ley señala aquellas cláusulas que de forma *a priori* protegen a los acreedores y que de esa manera no es necesaria su aprobación:

- En los casos en los que se contemple el pago del adeudo convertido a Unidades de Inversión al día de la sentencia de concurso mercantil.
- El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme a un contrato existente y vigente desde la fecha de declaración de concurso mercantil, hasta la aprobación del convenio.
- El pago, en las fechas, en los montos y en la denominación convenidos de las obligaciones que se hagan exigibles basados en un contrato.

Los incisos antes transcritos son beneficios para los acreedores y sino se les puede catalogar de esa forma, si como una manera de asegurar la recuperación de sus créditos de forma segura y lo más óptimo posible.

En caso de que existan acreedores reconocidos que no suscribieron el contrato, y para que no sean perjudicados sus créditos deberá estipularse: una espera en el pago de sus créditos con la debida capitalización de los intereses ordinarios; una quita del saldo principal y de los intereses devengados no pagados; o una combinación de quita y de espera, las dos primeras deben ser iguales o menores a aquellos que representen al

menos el 30% del monto reconocido y que sean suscriptores del convenio, mientras que el último debe ser idéntico al mismo porcentaje, lo anterior en protección de aquellos inconformes con el convenio y que de igual forma son acreedores del empresario deudor.

Los acreedores reconocidos con garantía real que no hayan participado en el convenio podrán ejercer la acción respectiva para ejecutar sus garantías a menos que en el convenio se haya asegurado el cumplimiento de esos créditos, en esos caso se tendrán que atener al convenio.

Desde siempre, los acreedores con garantía real, eran acreedores privilegiados, siempre hacían efectivos sus créditos con la garantía real y de forma inmediata sin entrar a concurso, sin embargo, esta iniciativa, les excluye, les quita ese derecho, con el fundamento de la no desintegración de la masa y sobre todo cuando las garantías recaen en bienes de la empresa, porque al momento de la fragmentación: uno, la empresa pierde valor y dos es mucho más difícil la rehabilitación de la misma por estar incompleta, no obstante, lo que la ley intenta formular, no es la disminución de los derechos de éste tipo de acreedores puesto que se propone un tipo de protección de manera general como el de aquellos acreedores reconocidos que no aceptaron el convenio y esas medidas, ciertamente garantizan el cumplimiento de los créditos aunque no de forma inmediata.

Suscrito el convenio, el conciliador se lo entregará al juez, el cual lo presentará a los acreedores reconocidos quienes podrán hacer sus debidas objeciones en un término de cinco días o en dado caso, vetar el convenio. El derecho de veto solo lo pueden ejercer aquellos acreedores reconocidos que hayan suscrito el convenio por mayoría simple o bien por cualquier número cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos.

Posteriormente se da la aprobación por parte del juez y en su caso estarán obligados a cumplirlo: el comerciante, todos los acreedores reconocidos comunes, los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que hayan suscrito el convenio, y también los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos. El que aquellos acreedores reconocidos con garantía real hubieran suscrito el convenio, no implica que renuncien a sus garantías o privilegios.

PROCESO PARALELO DE RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS.

Sobre esta etapa debemos señalar que la nueva ley propone una modificación. Se sugiere que el proceso de reconocimiento de créditos se haga de una forma paralela a la etapa de conciliación y no de forma secuencial como se lleva en la antigua ley. Con esto se intenta que impere la agilidad dentro de la verificación de créditos y no se pierda tiempo, se quiere eliminar "cualquier incentivo para demorar el proceso"⁵⁶ puesto que obligaría a apresurar el cierre del reconocimiento para así poder suscribir el convenio.

Por lo tanto, el reconocimiento de créditos da comienzo 30 días naturales después de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación con la lista provisional que el conciliador presenta al Juez en donde se señalan los créditos a cargo del comerciante, esta lista se elabora con la contabilidad, demás documentos y registros que permitan determinar su pasivo y también con el dictamen del visitador y las solicitudes de reconocimientos de créditos que se hayan presentado. Los créditos fiscales pueden ser reconocidos en cualquier tiempo, mientras los demás no.

⁵⁶ Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Proyecto de Ley de Concursos Mercantiles. 28 de septiembre de 1999. pág. 8.

Los acreedores pueden solicitar el reconocimiento de sus créditos dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil, o dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional del reconocimiento y graduación de créditos, o por último, dentro del plazo para la interposición de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, posteriormente no puede reconocerse ningún crédito más, solo los fiscales.

El conciliador presentará al Juez la lista provisional de créditos para que los muestre al comerciante y a los acreedores para que en un término de cinco días presente sus objeciones, esta lista debe contener con respecto de cada crédito, como mínimo, la siguiente información:

- El nombre completo y el domicilio del o los acreedores.
- La cuantía del crédito que debe ser reconocido.
- Los términos en que se contrató el crédito y los documentos en los que se basa el mismo.
- El grado y la prelación que estimé le corresponde.

Posteriormente, en un término no mayor de 10 días el conciliador presentará la lista definitiva del reconocimiento, graduación y prelación de créditos al Juez, anexando las solicitudes y las objeciones presentadas así como las razones y causas de la propuesta. El Juez a los cinco días de haber sido entregada la lista definitiva dictará la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos y al día siguiente lo notificará al comerciante, a los acreedores reconocidos, a los interventores si es que existen, al conciliador y al Ministerio público mediante la publicación de la misma en el Boletín Judicial o por estrados en el Juzgado.

Contra la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos procede la apelación en el efecto devolutivo y solo la pueden presentar, el comerciante, los acreedores, los interventores, el conciliador en su caso el síndico y el Ministerio Público.

Con la aprobación del convenio se da por terminado el concurso mercantil y el juez solicita la cancelación de las inscripciones en los registros públicos.

QUIEBRA CONTRA QUIEBRA.

Parece que la ley intenta seguir las tendencias novedosas en ésta materia, como precisamente, olvidarse de que se puede llegar al penoso momento de la quiebra, esto debemos señalar que se denota desde el nombre de la misma, y también del tratamiento que se da en toda la ley, sin embargo, creo yo, que todo es parte de una pantalla de lo que en realidad se pretende, puesto que por circunstancias que se han observado y que se estudiarán, todo parece indicar que lo que se busca es que las empresas quiebren de manera inevitable y rápidamente.

Indudablemente, en la iniciativa, en la etapa de la quiebra continúan grandes diferencias como la ausencia de la Junta de Acreedores y con esta, la modificación en lo que se refiere a la liquidación de la misma, debido a que la función de la Junta de Acreedores ha desaparecido por "inutilidad" como en apartados posteriores lo estudiaremos.

En la ley de QSP, la demanda de quiebra podía iniciarse de oficio o por solicitud del propio comerciante, de alguno de sus acreedores o del agente del Ministerio Público, mientras que en la nueva ley únicamente puede iniciarse por solicitud del comerciante, por que el término y aún la prorrogación de la etapa de conciliación (si se hubiera concedido) llegó a su fin y no existió ninguna rehabilitación, o porque el conciliador lo solicite al juez basado en imposibilidad de convenio entre las partes y así el juez lo conceda. (art.167).

Diferencia importante también dentro de esta etapa, es el nombramiento del síndico que en la antigua ley recaía en la Cámara de Comercio o en la de Industria a la cual pertenecía el comerciante, o la Sociedad Nacional de Crédito que señalaba la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Con la pretensión de especializar la materia de quiebras la nueva ley, como ya comentamos, formula la creación del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, que dentro de sus funciones se encuentra el nombrar al síndico de una forma aleatoria o ratificar al conciliador como síndico, por lo que esta figura importante dentro del procedimiento de quiebra ya no recaería en un organismo sino en personas individuales "especializada" en la materia.

En general, la etapa de quiebra guarda los mismos fines, con las modificaciones antes expresadas que marcan diferencias de forma, pero que llevan a la liquidación de la empresa y al pago ordenado de los créditos en su contra.

Diferencia de forma dentro de la enajenación del activo entre las dos leyes, sería la especificación del procedimiento del mismo, mientras que en nuestra ley no se dan las formalidades de la venta sino que se remite a las reglas generales de las ventas judiciales, la ley propone el procedimiento de subasta, que no tiene mayor problema, pero que sí determina un plazo para el mismo, que deberá ir entre diez y noventa días naturales a partir de la fecha en que se publique por primera vez la convocatoria para la subasta. Esta iniciativa, además prevé el caso de que a consideración y solicitud del síndico, el juez pueda autorizar la enajenación de toda la masa o de parte de ella por cualquier otro medio, dejando a un lado aquellos bienes preceaderos, puesto que requieren mucho más flexibilidad de venta por razones naturales que también están reglamentadas en nuestra ley, sin embargo, la posibilidad de otro tipo de procedimiento de venta se basa en la buena probidad y en el conocimiento y especialización del síndico para obtener el mejor provecho y producto de la enajenación para así poder cumplir con todos los acreedores.

La distribución del activo difiere esencialmente en la falta de Junta de Acreedores como ya lo mencionamos, por lo que, como se verá más adelante, el réconocimiento, graduación y prelación de los créditos ya no queda en manos de la Junta de Acreedores, el síndico y el juez, sino de personalidades nuevas conciliador-

síndico con “dirección” del juez. Además existe una diferencia pequeña dentro de la clasificación de los grados de créditos:

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS. (art. 261)	NUEVA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. (art. 217)
I.- Acreedores singularmente privilegiados	I.- Acreedores singularmente privilegiados.
II.- Acreedores hipotecarios.	II.- Acreedores con garantía real.
III.- Acreedores con privilegio especial.	III.- Acreedores con privilegio especial.
IV.- Acreedores comunes por operaciones mercantiles.	IV.- Acreedores comunes.
V.- Acreedores comunes por derecho civil.	

Uniendo en una solo fracción a los acreedores comunes sin distingo de la materia, puesto que ésta no los hace más o menos importantes. Debemos, también hacer mención de la acertada modificación en cuanto a la fracción segunda, que propone el termino de “acreedores con garantía real” en contra del existente “acreedores hipotecarios” puesto que debemos saber que la hipoteca no es la única garantía real que existe y que se utiliza estando también la prenda, como medida de garantía, por lo que creemos que fue algo acertado.

La forma de pago continúa en términos generales de la misma forma en las dos leyes.

MEDIDAS CAUTELARES

Otra modificación que se propone dentro de esta ley es lo referente a las medidas precautelares.

En la antigua ley no se especifican las medidas precautorias que el juez puede ordenar, por lo que se encuentra en plena libertad para imponer la medida que crea necesaria y justa con la única limitante de la ley procesal general como ordenamiento supletorio.

Así nuestro Código de Procedimientos Civiles trata las providencias precautorias dentro de los artículos 235 a 254. Estas medidas pueden ser utilizadas cuando:

- Existiere algún temor de que el sujeto contra quien se hubiera entablado el juicio pudiera ausentarse u ocultarse.
- Se tema que se oculten o se dilapiden los bienes sobre los que se pueda ejercitar una acción real.
- En caso de que la acción sea personal siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Las medidas que éste ordenamiento prevé son dos:

- Arraigo.
- Secuestro provisional.

A diferencia de la antigua ley de QSP, la nueva ley propone medidas cautelares específicas dentro del mismo ordenamiento sin necesidad de remitir a una ley supletoria, y así los artículos 25 y 37 las regulan, señalando como providencias precautorias:

- La prohibición de hacer algún tipo de pago de obligaciones vencidas antes de la fecha de admisión de la demanda o solicitud de concurso mercantil.
- La suspensión de todo procedimiento de ejecución en contra de los bienes y derechos del comerciante.
- La prohibición de realizar cualquier tipo de enajenación de los bienes de la empresa.
- El aseguramiento de bienes.

- La intervención de la caja.
- Prohibición para realizar transferencias de valores o recursos a favor de terceros y en contra obviamente de la empresa.
- Orden de arraigo, ésta puede ser retirada si el comerciante deja a una persona con el debido mandato o poder que pueda responsabilizarse de lo que suceda.

El juez al momento de dar curso a la demanda de concurso mercantil y solicitar el nombramiento y presencia del visitador, puede de oficio o a solicitud del Comerciante dictar alguna medida precautoria con el fin de proteger la empresa y los intereses de la misma, esto solo si existe la necesidad y la conveniencia de las providencias precautorias (art. 26).

El comerciante puede, otorgar una garantía suficiente de acuerdo con la opinión del Juez, para que le sea levantada la providencia precautelada dictada.

3.3.2 Las Figuras Del Visitador Y Del Conciliador Como Órganos Del Concurso Mercantil.

Esta nueva ley prevé dos nuevas figuras dentro del proceso, que actúan en diferentes etapas del mismo. Revisando de forma general las modificaciones propuestas para esta materia, estudiaremos los puntos de forma específica y uno de ellos son estas dos nuevas figuras: el visitador y el conciliador.

El visitador.

En el Título Segundo, Capítulo I de esta nueva ley se reglamentan las figuras del visitador, del conciliador y del síndico, tres figuras diferentes que sin embargo tienen facultades y obligaciones similares con la diferencia del momento específico en el que actúan.

La figura del visitador, se presentará en la primera fase del proceso, inmediatamente después de que el juez admita la demanda de concurso mercantil.

El visitador es una figura dentro de la nueva concepción de especialización de la materia, intentando desjudicializar una disciplina tan extensa y con tantos *bemoles* se trata de hacer uso de especialistas en materias financieras, contables y económicas, facilitando así el trabajo al juez y además confiando en que el análisis realizado sobre la empresa en crisis sea mucho más profesional y rápido para garantizar el cumplimiento del objetivo de ésta materia, por lo que este personaje será manejado por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles que también se propone en ésta nueva ley y que posteriormente analizaremos.

Este nuevo órgano por lo tanto, funge como un auxiliar del Juez en la primera etapa. El Juez, después de admitir la demanda de concurso mercantil deberá requerir al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles que nombre a un visitador en un término no mayor a cinco días. Nombrado el visitador, éste deberá notificar al Juez los nombres de las personas que a su vez lo auxiliaran en la visita que se le hará al comerciante. El Juez por su parte ordenará la visita.

El nombramiento del visitador podrá ser impugnado por el comerciante o por cualquiera de los acreedores ante el Juez dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la designación se le hubiere hecho de su conocimiento. Esta impugnación solo será válida si se confirman los siguientes supuestos:

- Si fuera cónyuge, concubina, concubinario o pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo grado por afinidad, del comerciante, de alguno de los acreedores o de el Juez que compete y en caso de personas morales, de alguno de los miembros de los órganos de administración o de alguno de los socios ilimitadamente responsable.
- Ser abogado, apoderado o persona que este autorizado por el comerciante o cualquier acreedor en algún proceso pendiente.

- Mantener o haber mantenido relación laboral o de servicios profesionales independientes cuando impliquen alguna subordinación durante los seis meses inmediatos anteriores a su designación, con el comerciante o acreedores.
- Ser socio o arrendador o inquilino del comerciante o de algún acreedor.
- Tener algún interés directo o indirecto en el concurso mercantil o ser amigo o enemigo manifiesto del comerciante o acreedores, en éste caso dependerá del criterio de juez, al ser una estipulación demasiado subjetiva.

Y si alguno de estos se llegara a dar, el visitador deberá excusarse. Por estas razones, el juez puede rechazar la designación del visitador, no obstante, el proceso de impugnación no suspende el proceso, se resuelve de manera incidental y mientras esto sucede, el visitador realiza sus funciones. El objetivo de esto es no demorar un proceso que va en contra del tiempo y que debe cuidar la prontitud del mismo, sin embargo si en verdad se presentara alguno de los supuestos mencionados para ejercer ese cargo, puede llegar a perjudicar el proceso por lo que creemos que sí es necesario que exista un término razonable para resolver esa impugnación y continuar debidamente con el proceso.

Los visitadores son responsables de los daños y perjuicios que llegaren a ocasionar en contra de la masa, él o sus auxiliares dentro del desempeño de sus funciones reflejadas en el incumplimiento de funciones o en el exceso de ellas o también la revelación de datos confidenciales, entre otros.

La función del visitador es precisamente realizar una visita domiciliaria, ésta debe reunir los requisitos de ley como estar debidamente fundada y motivada, tener el nombre y la firma de la autoridad competente, el nombre de los visitadores y de sus auxiliares, el lugar o los lugares en los que se desarrollará la visita y los documentos, libros, registros, etc en los que el visitador basará su búsqueda y análisis.

Las reglas de la visita son las comunes para éste tipo de casos, como la debida identificación del visitante y de sus auxiliares, la acreditación del nombramiento, etc.,

con una pequeña modificación, se deberá notificar por escrito al comerciante con una anticipación de 24 horas, el día y la hora en la que se levantará el acta, si aún así, el comerciante se negara a señalar testigos para firmar el acta circunstanciada, el acta se deberá levantar ante el secretario de acuerdos del juzgado concursal, dándonos a entender que éste será quien tome el lugar de los testigos, sin embargo, este artículo, el 36, inmediatamente después señala "El comerciante y los testigos deberán firmar el acta; si se rehúsan a hacerlo, deberá asentarse dicha circunstancia en el acta, sin que por ello se vea afectada su validez", lo anterior provoca confusión, toda vez que líneas antes se prevé la actuación del secretario de acuerdos del juzgado concursal y después el procedimiento normal de una visita domiciliaria, creemos entonces que es inútil la señalación de la actuación de dicho secretario.

La visita versará específicamente en estudiar si el comerciante incurrió en un incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones contraídas, entendiéndose éste como "el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

- I. Que de aquellas obligaciones vencidas a las que se refiere el párrafo anterior, las que tengan por lo menos treinta días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y
- II. El comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente o por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda." (art. 10 LCM).

Podrá solicitar al juez que dicte providencias precautorias. Estas medidas se dictarán con el único fin de proteger los bienes de la empresa y evitar alguna actitud fraudulenta por parte del comerciante que desee evadir sus obligaciones y después de haber sido dictadas por el Juez, este será el único que puede ordenar su levantamiento.

El comerciante, por su parte, podrá solicitar el levantamiento de las medidas precautorias dictadas siempre y cuando entregue una garantía que a criterio del juez sea satisfactoria para asegurar el buen funcionamiento del proceso y resguardar los bienes de la empresa y por lo tanto los derechos de sus acreedores.

Esta etapa del procedimiento intenta garantizar de forma escrita la iliquidez o liquidez del comerciante, mediante la revisión y estudio de los documentos, libros y registros de la empresa y no basados en testimonios puesto que no es ahí donde se encuentran las verdaderas pruebas al respecto, sin embargo, el artículo 27 permite el ofrecimiento de otro tipo de pruebas siempre y cuando desvirtúen el supuesto del incumplimiento generalizado de obligaciones a que hicimos referencia anteriormente y que se encuentra señalado en el artículo 10 de la ley.

La figura del visitador se pretende como experto en materia contable y financiera que auxilie al Juez para que pueda dictar la sentencia de concurso mercantil de una forma seria, adecuada y basada en un estudio especializado en el ramo.

El actor será quien responda de los honorarios del visitador, al respecto debemos señalar que la forma en la que está considerado el pago de los honorarios del visitador es completamente violatorio del artículo 17 constitucional dado que el artículo 23 de esta nueva ley señala "El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en la que se le notifique el auto admisorio." Mientras que el artículo 17 constitucional en su párrafo tercero dice textualmente "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales." Por lo tanto, analizando el texto de los dos artículos es indudable la violación constitucional que el artículo 23 de la nueva ley pretende, la constitución es clara, por lo que la admisión o

rechazo de la demanda o solicitud no debe depender de la garantía por los honorarios de los visitadores, no porque esta figura sea de carácter administrativo, está excluido del proceso, al contrario es parte importante del proyecto de LCM y como parte de éste, se encuadra perfectamente en el texto del artículo 17, por lo que no es posible que las autoridades no se hayan dado cuenta de la redacción de éste artículo o si así lo hicieron, que insistieran en que pasara y pero aún que nuestros señores Senadores lo hayan pasado por alto y hayan aprobado una barbaridad del tipo.

Conciliador.

El Conciliador es también una figura administrativa propuesta por esta ley, que por cierto, se le puede encontrar por primera vez en México en el Proyecto de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles propuesta por el PAN y de la que anteriormente ya hablamos. Se presenta principalmente en la etapa de la conciliación sin embargo, puede continuar sus funciones dentro de la quiebra si ésta se llegara a presentar, modificándose su título y su cargo a síndico.

La propuesta de esta figura también conlleva el propósito de especializar la materia, se propone que el conciliador sea un "amable componedor" entre el deudor y los acreedores para que en la etapa de conciliación se cumpla el objetivo de llegar a un acuerdo entre las partes y así que la empresa no desaparezca y pueda reactivarse y cumplir las obligaciones respectivas.

Al ser ésta una figura administrativa con tintes judiciales también proviene del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, a esta institución se le concede el nombramiento del conciliador justo después de que se emita la sentencia de declaración de concurso mercantil. La designación es mediante un mecanismo aleatorio y mientras se llegara a designar, el comerciante, o en caso de personas colectivas, los administradores o los dependientes tendrán el carácter de depositarios de los bienes.

El conciliador puede llegar a ser sustituido en los siguientes casos (art. 147):

I.- Cuando el comerciante o los acreedores reconocidos que representen al menos el 50% de el crédito reconocido, lo soliciten al instituto por conducto del juez y propongan a su vez a otra persona de las que se encuentren registradas ante el mismo Instituto, éste, procederá al nombramiento del nuevo conciliador, siempre y cuando el juez haya certificado la mayoría requerida y el consentimiento del comerciante.

II.- Cuando el comerciante y un grupo de acreedores reconocidos que representen cuando menos el 75% de los créditos reconocidos, tengan la intención de nombrar como conciliador a una persona sea física o colectiva que no figure en el registro del Instituto, en ese caso, el juez deberá notificar al Instituto sobre lo decidido, al día siguiente quedando sin efecto la designación del Instituto. Esta última fue una modificación hecha por la Cámara de Diputados, de esta forma, eliminaron, la violación al artículo 5° constitucional, puesto que anteriormente, solo podían ejercer esas labores aquellas personas que estuvieran registradas ante el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles. De una forma adecuada se hizo este ajuste y modificación a dicho artículo, dando la posibilidad de que los involucrados puedan elegir la persona que realizará esa función incluyendo a las Cámaras de Comercio e Industria, en las cuales anteriormente recaía la función de la sindicatura.

En cuanto haya sido designado el conciliador, éste deberá empezar a realizar las funciones propias de su cargo, primeramente, cinco días a mas tardar después de su nombramiento debe solicitar la inscripción del concurso mercantil en los registros públicos correspondientes, además de que mandará publicar un extracto de la sentencia de concurso mercantil por dos veces consecutivas en el diario Oficial de la Federación y también en uno de los diarios de mayor circulación.

Por regla general, dentro de esta etapa, el comerciante conserva la administración de la empresa salvo que el conciliador estime que no es lo optimo, siempre en búsqueda de la protección de la masa, por lo que la solicitud es presentada al juez por la vía incidental y éste es el que decide la remoción del comerciante en la administración de la empresa.

La obligación principal del conciliador es la de valorar junto con el comerciante la posibilidad de la rehabilitación de la empresa y en caso de que no fuera posible solicitar al juez el cierre total o parcial de la misma, también debe ser valorado si es necesario que el cierre sea definitivo o exista la posibilidad de que éste pueda ser temporal para reajustar las cosas y posteriormente reactivar la empresa y así, impedir que el pasivo crezca, esta facultad se desarrolla en esta etapa, el conciliador debe procurar que las partes, el comerciante y los acreedores reconocidos, lleguen a un convenio, si no existiera oportunidad alguna, por cualquiera de las partes, de que se pudiera llegar a un acuerdo, entonces puede pedir al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación siempre y cuando considere y existan fundamentos de que no existe disposición alguna de las partes para llegar a un acuerdo.

También encontramos entre sus facultades, una muy importante que es la de vigilar la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante, según nos dice la nueva ley en su artículo 75, sin embargo, mientras se va haciendo una lectura analítica de la misma, podemos observar una cantidad enorme de facultades que esta figura tiene de forma casi plena, desplazando al comerciante en su derecho de continuar con la administración de su negocio.

Entre otras facultades, el conciliador tiene el derecho de decidir sobre la resolución de aquellos contratos pendientes y también de aprobar la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no estén vinculados con la operación ordinaria de la empresa. Debido a que se trata de actos que comprometen la situación de la misma como podría serlo el endeudamiento o tomar bienes de la empresa para asegurar créditos, entre otros, es necesario la aprobación del interventor para poder realizarlo si es que existiera y en caso de sustitución de garantías es necesaria la aprobación del acreedor a quien se le desea cambiar la garantía. También tiene la facultad de convocar a los órganos de gobierno cuando así lo considere necesario para poder aprobar asuntos que estime

convenientes. Todo lo anterior así como toda la función del conciliador deberá ser enterada al Juez competente.

El conciliador, también tiene la facultad de decisión absoluta, tratándose de bienes perecederos o si el costo de su conservación rebasa las posibilidades de la empresa o no le son convenientes debido a su situación, y no tiene ninguna obligación de solicitar opinión a los interventores o a los acreedores debido a la premura con la que se deben efectuar estas decisiones, sin embargo debe dar cuentas tanto al juez como a los acreedores, situación similar a la que se preveía en el mismo caso en la antigua ley.

El conciliador puede tener bajo su cargo la administración de la empresa, por decisión del Juez o porque el mismo conciliador así lo vio oportuno de acuerdo con el fin principal, la protección de la empresa. En éste caso, entre sus obligaciones también tendrá la facultad de ejercer los actos de administración que se le confieren al síndico, es decir, tendría "las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan" (art.178) y al igual que el síndico deberá obrar siempre como un administrador diligente en negocio propio, y será responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia. En caso de que esté a cargo de la administración, el conciliador suspenderá la labor de los órganos de gobierno de la empresa para ejercer él, las facultades de los mismos, además debe localizar todos los bienes o derechos que sean propiedad del comerciante y que se encuentran en manos de terceras personas.

El conciliador puede solicitar al juez la modificación de la fecha de retroacción, ésta, es el lapso de tiempo (270 días naturales según la nueva ley) anterior a la fecha de declaración del concurso mercantil, ésta es importante porque se presume que desde esa época se vislumbra la crisis por lo que el empresario podría realizar actos en contra de sus acreedores, por lo tanto, después del análisis de los documentos, libros o registros, podría extenderse este plazo para alcanzar créditos o contratos hechos con

anterioridad a dicha fecha con el único fin de proteger a los acreedores y de evitar así el fraude de acreedores.

Dentro de la etapa de reconocimiento de créditos que como ya dijimos es paralela al de conciliación, el conciliador tiene la obligación de presentar al Juez una lista provisional de los créditos a cargo del comerciante, en ésta debe estar la cuantía, el grado y la prelación de los créditos aunque el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de su crédito, también deberá anexar todos los créditos fiscales que sean notificados al comerciante y también los créditos laborales. Es al conciliador a quien se le presenta la solicitud de reconocimiento de créditos. El conciliador es quien presenta al juez la lista emitida para que éste sea quien lo presente al comerciante y a los acreedores por si existe alguna inconformidad. Posteriormente, en un plazo de diez días, realizará la lista definitiva y la presentará al juez.

El conciliador está exento de toda responsabilidad por los errores que aparezcan en la lista definitiva de reconocimiento de créditos si provienen de la falta de registro del crédito o cualquier otro error que resulte de la contabilidad del comerciante si se pudo haber evitado en la impugnación de la lista provisional de reconocimiento de créditos.

También, tiene entre sus facultades, la de realizar estudios y avalúos necesarios para la obtención del convenio, los debe presentar al Juez para que éste a su vez los muestre a los acreedores y al comerciante para que opinen sobre los mismos. En base a estos, creará un plan de rehabilitación y lo presentará al comerciante y a los acreedores reconocidos para su aprobación.

Si a pesar de los esfuerzos realizados la quiebra del comerciante es eminente, se puede dar el caso de que el conciliador continúe su labor dentro de la etapa de quiebra siendo "síndico". El Instituto es quien ratifica el nombramiento, si no fuera así, se nombrará uno y el conciliador deberá prestarle todo su apoyo para que tome posesión

del cargo entregándole toda la información sobre el comerciante y en su caso los bienes del mismo que hayan estado bajo su administración.

El cobro de sus honorarios será contra la masa, considerándose como créditos en contra de la misma, deberán ser acordes a las condiciones del mercado laboral.

Las personas que deseen ser visitadores, conciliadores o síndicos deberán solicitar su inscripción en el Instituto, para ser registrados como tales. Este requerimiento se hace mediante la presentación de una solicitud por escrito donde se acrediten los siguientes datos:

- Experiencia de cuando menos cinco años en materias como administración de empresas, asesoría financiera, jurídica o contable.
- Tener una conocida probidad.
- No desempeñar empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, ni ser parte de los Poderes Legislativo o Judicial, en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno, para que no interfiera en la objetividad y seriedad que este tipo de trabajo requiere.
- No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal o inhabilitación de su cargo o empleo o para ejercer el comercio, debido a que se basa en la confianza.
- Deben cumplir con los procedimientos de selección y de actualización que aplique el Instituto, puesto que se propone la especialización de la materia y se necesita gente capaz, preparada y suficientemente conocedora de la materia para garantizar un procedimiento eficaz.

Antes de iniciar su función, el visitador, el conciliador y el síndico, deben otorgar una garantía necesaria que el Instituto les marcaría para que se asegure una correcta función en el concurso mercantil correspondiente.

Entre las obligaciones que no solo el conciliador, sino también el visitador y el síndico tienen y que se derivan de las facultades que la ley y el cargo otorgan, están:

- Ejercer con debida probidad las funciones que se le deleguen.
- Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que le auxilien en su labor.
- Efectuar las actuaciones procesales de forma clara, ordenada y precisa, sin ocultar ningún dato o información a los interesados, haciendo de esa manera un procedimiento público.
- Rendir cuantas al juez de su gestión.
- Guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas que por su desempeño lleguen a conocer, en términos de lo previsto en la legislación aplicable a propiedad industrial, así como el sentido de las actuaciones procesales que en términos de la presente ley se encuentren obligado a emitir.
- Dado que el Instituto debe supervisar la función de los personajes antes mencionados, deben brindarle todo el apoyo y la facilidad que requiera para que cumpla con sus obligaciones a su vez.
- Cumplir con las disposiciones de carácter general que el Instituto emita.

3.3.3 Instituto Federal De Especialistas De Concursos Mercantiles.

Se propone la creación de un Instituto que reúna a personas capaces y honestas para llevar a cabo las diversas tareas que se formulan dentro del procedimiento de concurso mercantil y también que garantice la transparencia de los procedimientos, para tal efecto se plantea la formación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles esta pensado como un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura, dependiente de éste pero con autonomía técnica y operativa. Entre sus principales funciones se encuentran:

- La autorización de la inscripción en el registro a las personas que después de haber acreditado lo debido, soliciten ser visitadores, conciliadores o síndicos.
- Llevar a cabo la elaboración de registros donde se encuentren los nombres de los visitadores, conciliadores o síndicos y además, mantenerlos actualizados para su consulta rápida y eficaz.
- Revocar la autorización para la realización de las funciones de los tres personajes.
- Designar a las personas especialistas para realizar la labor de visitantes, conciliador o síndico, esto a solicitud del juez competente.
- Establecer los procedimientos de designación de los visitadores, conciliadores y síndicos que deberán ser aleatorios.
- Establecer el régimen de remuneración para los especialistas que presten sus servicios, tomando en cuenta el mercado laboral existente en ese momento.
- Supervisar la actuación de los mismos.
- Con el fin de que la Institución reúna a verdaderos conocedores en materias como administración de empresas, finanzas, derecho, contabilidad, para de esa forma ofrecer un trabajo especializado y eficaz en los procedimientos de concurso mercantil, debe mantener y promover la capacitación y actualización de los especialistas inscritos y realizar análisis, estudios e investigaciones relacionadas con sus funciones, para así, obtener óptimos resultados.
- Difundir sus objetivos, funciones y las disposiciones que expida.
- Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos mercantiles, para tener una información clara y ordenada sobre la materia.
- Expedir las reglas de carácter general que se requieran.
- Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones.

En cuanto a su estructura interna, la organización del Instituto estará basada en una Junta Directiva integrada por el Director General del Instituto y cuatro vocales que serán nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal a propuesta de su Presidente.

El Director General del instituto durará en su cargo seis años y los vocales ocho años y serán sustituidos de manera escalonada y podrán ser designados por más de un periodo.

Para ser miembro de ésta Junta debe reunir los siguientes requisitos:

- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos.
- Ser de reconocida probidad.
- Haber desempeñado durante mínimo siete años, cargos de alta responsabilidad en las áreas de administración, contaduría derecho o finanzas.
- No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal o inhabilitación para desempeñar su cargo, empleo o actos de comercio.
- No ser cónyuge, concubina o concubinario ni tener parentesco dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo por afinidad con cualquier otro miembro de la Junta Directiva.
- No tener litigios pendientes con el Instituto.

La finalidad de estos requisitos es integrar a un Instituto transparente, capaz, independiente que pueda llevar a cabo el fin para el cual fue creado.

Los miembros de la Junta pueden ser removidos por las siguientes causas:

- Por incumplimiento de sus funciones o negligencia en el desempeño de las mismas.
- Por incapacidad física o mental que impida el correcto desempeño de sus funciones durante seis meses.
- Cuando algún miembro de la Junta desempeñe otro cargo o empleo.
- Dejar de ser ciudadano mexicano.
- Cuando dejen de cumplir alguno de los requisitos antes mencionados.
- No cumplir con los acuerdos de la Junta Directiva o actuar en exceso o defecto de sus atribuciones.

- Utilizar o divulgar la información para su beneficio o para alguna otra persona.
- Someter a la consideración de la Junta Directiva información falsa.
- Ausentares de sus labores por más de cinco días sin autorización alguna.

Al ser éste un Instituto que a pesar de su autonomía depende del Consejo de la Judicatura será éste, quien dictamine sobre la existencia de las causas de remoción.

Entre sus facultades que la Junta Directiva tiene, se encuentran:

- Emitir las reglas de carácter general necesarias.
- Aprobar la estructura administrativa básica del instituto, mediante la cual va a funcionar.
- Aprobar los manuales de organización y de procedimientos y en general la normativa interna.
- Evaluar las actividades del Instituto.
- Requerir la información necesaria al Director General al Instituto para llevar a cabo sus actividades de evaluación.
- Nombrar al secretario de la Junta Directiva

La Junta sesionará ordinariamente cuando menos cada tres meses, pero se pueden convocar por el Director General del Instituto o por solicitud de por lo menos dos de los miembros de la Junta Directiva cuando existan razones de importancia.

Dentro del organigrama propuesto para la organización interna se encuentra la figura del Director General del Instituto que debe cumplir con las siguientes atribuciones:

- Administrar el Instituto.
- Representar el Instituto.
- Cumplir y hacer cumplir las resoluciones que tome la Junta Directiva y publicarlas cuando proceda.

- Designar al personal al Instituto.
- Someter a la aprobación de la Junta Directiva la propuesta de estructura administrativa básica del Instituto así como el establecimiento y las sedes de las delegaciones regionales.
- Someter a consideración de la junta directiva los programas así como las normas de organización y funcionamiento del Instituto.

Para hacer mucho más pronta y sencilla la labor de éste Instituto se formulan formatos preestablecidos que permitan un mayor orden y rapidez en las solicitudes, consultas, etc., este tipo de documentos serna de libre reproducción y deberán ser utilizados por todas las personas que deseen realizar cualquier trámite ante este Instituto.

3.3.5 Eliminación De La Figura De La Junta De Acreedores.

Uno de los presupuestos básicos de la quiebra es la pluralidad de acreedores que exigen el cumplimiento de sus deudas. La Junta de Acreedores ha sido una figura base dentro del proceso de quiebra. La antigua ley la regulaba específicamente en los artículos 73 a 82, sin exceptuar otros preceptos que hablaban de esta figura dentro de todo el ordenamiento.

Para poder tratar la justificación de la eliminación de esta figura dentro de la nueva ley de Concursos Mercantiles, debemos hacer un breve resumen sobre la actuación de la Junta de Acreedores dentro de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Inicialmente es bueno puntualizar el concepto de la figura en comento, y de esta forma, el maestro Joaquín Rodríguez la define como "la reunión de acreedores del

quebrado, legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en materias de su competencia"⁵⁷, de ésta definición podemos obtener algunos elementos:

- La Junta de Acreedores se forma con acreedores del quebrado.
- Deben haber sido legalmente convocados.
- Deben reunirse, lo que significa la presencia física de los acreedores o de sus representantes.

Esto está apoyado por el artículo 80 de la antigua ley en la cual señalaba que solo pueden asistir a la Junta de Acreedores aquellos cuyas demandas de reconocimiento de créditos hubieran sido admisibles por el síndico e interventores y en caso de disputa por el Juez.

El Juez es la figura central del proceso y en esta etapa tenía facultades precisas vinculadas con la Junta de Acreedores, en ésta se constituía como presidente de la misma. Él es quien convocaba y ordenaba las notificaciones respectivas, señalaba la hora y la fecha para la reunión, establecía el orden del día y lo que suceda en la misma.

La Junta de Acreedores se reunía en sesiones ordinarias y también extraordinarias. Se consideraban reuniones ordinarias cuando trataban asuntos referentes a la función específica para la cual era creada, presentándose aspectos inherentes dentro del proceso; mientras que las extraordinarias, trataban aspectos que no se daban de manera forzosa, por ejemplo el caso de remoción de cargo de algún personaje (síndico o interventor) no se puede considerar como objeto principal de las reuniones, por lo que, se les denomina como extraordinario. Así que cuando se hablaba de Juntas Ordinarias se refería a aquellas en donde se resuelve sobre el reconocimiento de créditos, aprobación del convenio, nombramiento de interventores y rendición de cuantías del síndico; mientras que las Juntas Extraordinarias son las que resolvían sobre la remoción del síndico y de los interventores.

⁵⁷ Op. RODRÍGUEZ, Ley de Quiebras... pág. 78.

La convocatoria para formar la Junta de Acreedores se ordenaba dentro de la sentencia en la que se declaraba la quiebra, otorgando un plazo de 45 días para su formación y en caso de que existiera alguna causa justificada, se podía prorrogar hasta un máximo de 90 días.

Como ya mencionamos, una de las funciones que tenía la Junta de Acreedores era la de nombrar a los interventores, este acto se podía hacer de oficio o a petición de cualquier acreedor o del interventor provisional.

Así es que la finalidad de la Junta de Acreedores era la conformación como acreedores de aquellos que comparten la misma situación preocupante en cuanto a sus créditos y que buscan la mejor solución para resolver el problema que se había presentado, por lo que operaba en asamblea en donde cada acreedor tenía derecho a un voto con excepción de aquellos casos en que la propia ley exigía mayorías especiales o mayorías de capital, además de que también contaba con la facultad que de vigilar el proceder del síndico.

La figura de la Junta de Acreedores sin duda alguna ha perdido fuerza, en el Código de Comercio de 1889 era la figura principal y dentro de la ley de QSP perdió facultades, sin embargo, seguía teniendo las necesarias y fundamentales como parte del proceso de quiebra, a pesar de lo anterior, la nueva ley ha decidido suprimirla debido a que "su convocatoria, integración y operación era uno de los mayores obstáculos en el trámite ágil de los procedimientos concursales. La Junta de Acreedores, que en la ley vigente (ahora antigua ley) sólo tiene una función verdaderamente decisoria en caso de propuesta de convenio, ha mostrado tan poca utilidad que en muchos procedimientos de quiebra no llega nunca a reunirse."⁵⁸

Por lo que por una decisión subjetiva y apremiante para que el proceso fuera más rápido, se tomó la decisión de suprimir una figura base de ese proceso porque al parecer resulta obsoleta, e inútil y lo único que provoca es un retardo en el proceso.

⁵⁸ Op. Cit Exposición de Motivos.

Líneas anteriores establecimos el objeto de la Junta de Acreedores, ahora observaremos como se ha substituido en la nueva ley esa función.

Primeramente, una de las funciones principales de esta figura era la vigilancia del síndico, a pesar de que se decidiera contar con un interventor que también era designado por ese órgano. La nueva ley propone al respecto que la vigilancia, tanto al síndico como de las nuevas figuras, el conciliador y el visitador, esté en manos del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles quien es el que los selecciona y debe cuidar su correcta actuación. La selección de la figura del interventor tampoco se hará ya en la reunión de acreedores, se propone que cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el 10% del monto de los créditos a cargo del comerciante de acuerdo con la lista provisional emitida por el conciliador, pueden solicitar al juez el nombramiento de un interventor.

Otro fin de la Junta de Acreedores y quizá el más trascendental era la reunión constituida para el reconocimiento, graduación y prelación de los créditos, como ya estudiamos los acreedores se reunían para discutir sobre sus créditos y llegar a un acuerdo. Desaparecida la Junta de Acreedores, la nueva ley pretende dejar esta función al conciliador, éste será quien realice una lista de reconocimiento, prelación y graduación de créditos sin que se discuta con los acreedores, estos solo solicitan el reconocimiento de sus créditos en un plazo de veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial, además, solo tendrán la posibilidad de hacer las observaciones que crean pertinentes y esperar a que el conciliador también las considere oportunas y acertadas, puesto que si no es así, presentará ante el juez la lista definitiva en un plazo máximo de 10 días después de que los acreedores emitieron las objeciones a la lista provisional. El juez analizando los documentos entregados, será quien dicte la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos la cual podrá ser apelable únicamente en efecto devolutivo dentro de los nueve días siguientes a la presentación de la misma.

Otro hecho importante y trascendental que tenía a su cargo la Junta de Acreedores es la discusión y el acuerdo de un convenio para dar por terminado el proceso de quiebra y para que se pudiera rehabilitar la empresa.

El convenio preventivo propuesto era discutido en la Junta de Acreedores, en la nueva ley esto no se presenta puesto que no existe la Junta de Acreedores, en ningún momento se prevé su constitución, por lo que la nueva ley en su artículo 156 prevé la suscripción del convenio por todos los acreedores reconocidos con excepción de aquellos que tienen créditos laborales o fiscales pero textualmente manifiesta: "Para suscribir el convenio, no será necesario que los acreedores se reúnan a votar" NO SERA NECESARIO debemos entender que lo deja al arbitrio de los propios acreedores puesto que la nueva ley desaparece la reunión y la votación como tal, por parecerle "innecesaria" pero deja abierta la posibilidad para que se reúnan a discutir, sino de otra manera, la discusión y la aprobación del convenio ¿cómo se darían? Si no existe una reunión de acreedores para poder escuchar los diversos puntos de vista y situaciones los acreedores y aún el mismo deudor podrían quedar en desventaja y me refiero frente al conciliador y también frente a los acreedores que constituyen la mayoría del crédito, pues puede darse el caso en que uno solo reúna el 50% del crédito. Eso si, para que el convenio pueda ser eficaz es necesario que lo suscriban más del 50% de la suma de:

- I. El monto reconocido a la totalidad de los Acreedores Reconocidos comunes.
- II. El monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

Pero aún así, volvemos a lo mismo, si se reúne en un solo personaje y debido a las estipulaciones que la nueva ley propone, muchos acreedores y el propio deudor estarían sujetos a inseguridad jurídica y desventajas.

Todo lo anterior nos da a entender que el conciliador tiene todo el poder para proponer cualquier convenio y que solo se tienen dos opciones: se aprueba o no, según las reglas señaladas, pero no puede ser modificado ni mejorado puesto que por ley no existe discusión del convenio.

Es más, aumentando las facultades del conciliador y nulificando cualquier tipo de opinión se encuentra lo regulado en el artículo 158, en el que se establece que se dará por suscrito el convenio por aquellos acreedores reconocidos sin que se acepte opinión u objeción alguna, si es que a consideración del conciliador y posteriormente del juez, sus créditos están protegidos y garantizados.

La eliminación de la Junta de Acreedores que propone esta nueva ley es una complete incoherencia y aberración que concluye con violaciones graves a la garantía de audiencia, además de otorgar un poder inmenso al conciliador, figura administrativa, y de ésta forma produce una lesión dentro de la equidad que se intenta encontrar, puesto que no se está tomando en cuenta a las partes del conflicto, dando cuanta libertad de facultades se pueda imaginar, al conciliador.

Desde nuestro punto de vista, creemos que la figura de la Junta de Acreedores, es básica y otorga validez y seguridad al proceso debido al consenso y discusión que se da en las Juntas. La crítica específica a la violación de la garantía de audiencia se hará en el próximo capítulo.

3.3.7 Tratamiento de los Créditos Laborales y Fiscales.

Dentro del Capítulo II mencionamos que era de suma importancia dentro de las nuevas tendencias sobre la materia la protección de los créditos laborales especialmente, y también de los créditos fiscales. Estos dos, siempre han tenido un carácter de créditos preferentes debido al valor e importancia de los mismos y los

derechos que tutelan, es por eso, según la exposición de motivos de la nueva ley, que el tratamiento de los acreedores laborales y fiscales recibió una especial atención.

“En primer lugar, se reconoció la jerarquía que dichos acreedores deben mantener en un juicio concursal. En segundo lugar, se buscó que su tratamiento fuera congruente con el interés de ampliar en la mayor medida posible las posibilidades de un convenio entre el comerciante y sus demás acreedores.”⁵⁹

La antigua ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, tomaba a los créditos salariales como privilegiados en su artículo 262 fracción III, antes de él, se encuentran regulados los gastos de entierro y de enfermedad. Sobre esto ya hablamos en el Capítulo II, mencionando que el artículo quedó derogado al entrar en vigor la actual Ley Federal del Trabajo que en sus artículos 113 y 114 que antepone los créditos laborales a cualquier otro.

Por su parte, la nueva ley formula en su artículo 224 cuales son los créditos contra la masa y el orden en que deben ser pagados con anterioridad a: I. Los acreedores singularmente privilegiados; II. Acreedores con garantía real; III. Acreedores con privilegio especial, y IV. Los Acreedores comunes, por lo tanto, antes de estos, deberán ser pagados los créditos laborales tal como lo señala nuestra Carta Magna, además de poner acorde la legislación, puesto que textualmente respeta los lineamientos de otros ordenamientos de carácter federal como es la legislación laboral. También dentro del artículo 66 se señala como objetivo principal asegurar los derechos que la Constitución y las disposiciones reglamentarias garantizan a los trabajadores, por lo que se asienta en la nueva ley la preferencia de pago que anteriormente mencionamos. Otro medio de protección que esta nueva ley otorga es el ininterrumpido pago de las obligaciones laborales a pesar de la sentencia de Concurso Mercantil.

⁵⁹ idem

Recordemos que en cuanto se dicta la sentencia de concurso mercantil, se suspende todo tipo de pago y también todas las ejecuciones de mandamiento de embargo con excepción de aquellos que tengan un carácter laboral, de ésta forma, otorgando otra protección más a los créditos salariales.

Además que debemos hacer notar que la nueva ley propone la protección de los salarios no solo con un año de anterioridad a la declaración de concurso mercantil como lo señala nuestra Constitución o la Ley Federal del Trabajo, sino que la aumenta a dos años, intentando otorgar una protección más amplia a los trabajadores de la empresa fallida. Otorgando así un mayor beneficio, por lo menos en ese punto, para los trabajadores y cumpliendo con uno de los principios que se deben guardar dentro de esta materia que es precisamente la protección a los créditos salariales.

Con respecto a los créditos fiscales, como créditos importantes que también deben ser protegidos por lo que significan para el desarrollo del Estado, la exposición de motivos señala: "En lo que hace a los créditos fiscales, con el fin de facilitar un convenio entre el comerciante y sus acreedores, se establece que la autoridad fiscal cancelará las multas, recargos y otros accesorios que se hubieren causado a partir de la sentencia de declaración de concurso mercantil. Adicionalmente, se faculta al comerciante y al conciliador a llegar a convenios particulares con los trabajadores y a negociar con las autoridades fiscales condonaciones y autorizaciones, con el propósito de que pueda ofrecer a sus demás acreedores un convenio más atractivo. Por otra parte, a fin de que ello no diera lugar a incentivos inapropiados para algunos contribuyentes, se decidió que para efectos del pago de los créditos fiscales en caso de que no hubiere convenio, la autoridad fiscal podrá incluir, en la determinación del monto de sus créditos, a dichos accesorios."⁶⁰

Sobre lo antes transcrito, debemos aclarar que los beneficios fiscales a que la exposición de motivos se refiere es únicamente para aquellos casos en los que se llegue a un acuerdo entre el Comerciante y el Fisco, puesto que como regla general los

⁶⁰ Idem.

créditos fiscales continúan causando las actualizaciones, multas y todos los accesorios que puedan corresponder, pero pueden llegar a cancelarse o disminuirse, si es que se llegara a un acuerdo de pago (art. 69).

También los créditos fiscales tienen el beneficio de continuar del ininterrumpido pago a pesar de la declaración de la sentencia de Concurso Mercantil, toda vez que, dentro del plazo marcado con la declaración del concurso mercantil y hasta que se termina la etapa de conciliación, se suspende el Procedimiento Administrativo de Ejecución de los créditos fiscales, lo que en ningún momento implica que las autoridades fiscales suspendan también, la determinación y el aseguramiento de los créditos fiscales a cargo del comerciante.

Es cierto, que la nueva ley marca claramente el grado que le corresponde a los créditos fiscales en su artículo 221, señalando que serán pagados después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados (gastos de entierro y enfermedad) y los créditos con garantía real, pero antes de aquellos créditos que gozan de privilegio especial (derecho de retención o que de esa forma lo marque alguna ley), por lo que en realidad, los créditos fiscales estarían en un tercer lugar, claro excluyendo los créditos laborales, los gastos del litigio y los gastos que se realicen por la refacción, conservación y enajenación de los bienes. Aclarando que en cuanto a los créditos laborales, solo se debe contemplar a los que están señalados específicamente en el artículo 123 fracción XXIII de nuestra constitución, es decir los sueldos y salarios correspondientes al último año y las indemnizaciones, otro tipo de créditos laborales tendrán el mismo trato que los créditos fiscales.

En nuestra ley, se determina que los créditos fiscales serán pagados conforme las leyes respectivas, que en este caso, vendría siendo el Código Fiscal de la Federación que en su artículo 149 señala que "El Fisco Federal tendrá preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la Federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los trabajadores de

acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.”, por lo que actualmente los créditos fiscales tienen derecho a ser cobrados antes que los créditos singularmente privilegiados pero no antes que los hipotecarios, por lo que técnicamente y respetando la graduación que la ley establece, son pagados de la misma forma, solo, que ciertamente, la nueva ley es más clara y explícita al respecto.

3.3.8 Hacer Uso De Las Unidades De Inversión UDI's.

Sin duda, el análisis de la legalidad, funcionamiento y operatividad de este tipo de unidades de crédito no corresponden al objeto de esta tesis, aunque es necesario introducimos un tanto en el tema, puesto que la comisión redactora de la nueva ley creyó conveniente su aplicación en la materia que nos ocupa para otorgar un supuesto “equilibrio” a las partes que participan en este proceso.

Las Unidades de Inversión UDI's son “Unidades de cuenta de valor real constante, en la que pueden denominarse títulos de crédito, salvo cheques y en general contratos mercantiles u otros actos de comercio.”⁶¹

Estas unidades de crédito, nacieron mediante decreto publicado el 1º de abril de 1995, señalando en su artículo 1º que “Las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional convenidas en las operaciones financieras que celebren los correspondientes intermediarios, las contenidas en títulos de crédito, salvo en cheques y, en general, las pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio, podrán denominarse en unidad de cuenta llamada Unidad de Inversión cuyo valor en pesos para cada día publicará periódicamente el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación.”

⁶¹ Banco de Información Económica www.baninfec.com.mx

Se dice que las Unidades de Inversión son “... monedas imaginarias que sirven para contar y calcular el valor respectivo de las piezas, para fijar precios y salarios, para llevar contabilidad comercial, por ejemplo, que pueda traducirse luego a cualquier moneda real, local o extranjera, cuando haya de pasar de la contabilidad al pago en efectivo.”⁶²

“Las unidades de cuenta se refieren a un valor exterior a la moneda. Se recurre a ellas para que sirvan como medida común, como cuando se trata de hacer intercambios o compensaciones entre monedas de diferente valor.”⁶³

Su función principal es tratar de recuperar el valor de la moneda y no el número, situación muy frecuente sobretodo en economías inestables.

Es importante señalar con respecto a estas unidades de cuenta, que no se les puede denominar como unidades monetarias, la exposición de motivos señala específicamente que estas serán voluntarias y nunca obligatorias “La UDI sería una unidad de cuenta, no una unidad monetaria, y su uso sería voluntario”. Ello significa que en las operaciones mercantiles las partes podrían optar por pactar las obligaciones en nuevos pesos o en UDIS. En este último caso, el deudor se liberaría de la obligación entregando el equivalente en moneda nacional, calculado con base en el valor de la UDI en la fecha en que se efectúe el pago.”⁶⁴

Para darnos una idea de cómo funcionan las Unidades de inversión, mencionaremos el procedimiento de cálculo y publicación del valor en moneda nacional de la Unidad de Inversión es el siguiente⁶⁵:

“1.- El Banco de México publicará en el Diario Oficial de la Federación el valor en moneda nacional de la Unidad de inversión para cada día conforme a lo siguiente: a) a más tardar el día 10 de cada mes publicará el valor correspondiente a los días 11 a 25

⁶² BRAUDEL, Fernand. *Unidades de Inversión*. Idem.

⁶³ Idem.

⁶⁴ Exposición de motivos del Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en Unidades de Inversión y reforma y adición de diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

⁶⁵ Publicado en el Diario Oficial del 4 de abril de 1995.

de dicho mes y b) a más tardar el día 25 de cada mes publicará el valor correspondiente a los días 26 de ese mes al 10 del mes inmediatamente siguiente.

2.- La variación porcentual del valor de la Unidad de Inversión del 10 al 25 de cada mes será igual a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor en la segunda quincena del mes inmediato anterior. La variación del valor de la primera quincena del mes referido en primer término.

Para determinar las variaciones del valor de la Unidad de Inversión correspondiente a los demás días de los periodos de publicación, se tomará en cuenta la variación quincenal del INPC inmediato anterior a cada uno de esos periodos, se distribuirá entre el número de días comprendidos en el periodo de publicación de que se trate de manera que la variación del valor de la UDI en cada uno de esos días será uniforme.”

Después de haber estudiado brevemente lo que las UDIs significan, su creación en México, su procedimiento de calculo y su publicación debemos introducirnos específicamente en el tema. La nueva ley menciona en su artículo 4° “Para efectos de esta Ley, se entenderá por: ... VI. UDIs, a las Unidades de Inversión a las que se refiere el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1° de abril de 1995.” Iniciando con errores, desde mi punto de vista, de técnica jurídica.

Si lo que el artículo pretende es otorgar conceptos claros de ciertos instrumentos que la nueva ley utiliza, para así no tener punto de confusión, y que quede manifiesto lo que se debe entender sobre ciertos conceptos, entonces, se debió otorgar una definición clara de la Unidad de Inversión y no trasladar al sujeto de una ley a otra en situaciones como esta.

Se formula que las UDIs se presenten en cuanto exista la sentencia que declare el estado de concurso, en el momento en que todos los créditos se dan por vencidos y se suspenda su pago. Los créditos comunes se convertirán a su equivalente en UDIs a la fecha de la sentencia para que se evite su depreciación y según la exposición de

motivos, "Con esto, se propicia la equidad y justicias en el trato a los acreedores y se reduce un incentivo de los deudores a recurrir al concurso abusivamente con el propósito de depreciar sus obligaciones."⁶⁶

El artículo 89 específicamente señala:

Artículo 89.- A la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil:

- I. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real dejarán de causar interese y se convertirán en UDIs utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México. Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDIs dejarán de causar intereses;
- II. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán en moneda nacional al tipo de cambio determinado por el Banco de México para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana. Dicho importe se convertirá, a su vez, a UDIs en términos de los previsto en la fracción anterior,..."

Como podemos observar este artículo determina que todo crédito que no tenga garantía sera convertido a UDIs, no se señala el carácter potestativo de las mismas, sino un carácter obligatorio.

Esta conversión, es para los redactores de la nueva ley , una garantía y protección para los acreedores, por lo que aquellos que, en caso de exista un convenio y existan acreedores que no quieran reconocerlo, o no lo hayan aceptado, siguen teniendo sus créditos protegidos y no es necesario la presencia, ni el voto, de ellos

⁶⁶ Op. Cit. Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley de Concursos Mercantiles.

debido a las “garantías” que las UDIs presentan ante los acreedores, pero no así a los deudores, como se verá claramente en su crítica.

La antigua ley de QSP regulaba la suspensión de todo pago y el conteo de intereses desde el momento en que se solicitaba la suspensión de pagos o que se declaraba la quiebra, debido a una razón muy simple y coherente, si el deudor no había podido solventar la deuda principal, era inútil seguirla aumentando ya que el crédito se vuelve impagable, a eso sumémosle, el factor real de una economía irregular en la que vivimos.

A pesar de todo, la Comisión redactora de este proyecto, decidió implementar esta figura en búsqueda de la equidad entre las partes, una equidad que desde nuestro punto de vista no se logra y que al contrario vislumbra situaciones de alto riesgo en contra de los empresarios y que viola preceptos constitucionales y también el propio decreto de creación de las UDIs, modificando así la naturaleza de las misma, en cuanto a su aplicación.

3.3.11 Cooperación Internacional.

Título novedoso e interesante es el duodécimo “De la Cooperación en los Procedimientos Internacionales” que intenta regular aquellos procedimientos que se pudieran dar en la materia entre comerciantes extranjeros y mexicanos. Está integrado por cinco capítulos que abarcan de los artículos 278 al 310, distribuyéndose de la siguiente forma:

- Capítulo I.- Disposiciones Generales.
- Capítulo II.- Del acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los Tribunales Mexicanos.
- Capítulo III.- Del reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables.
- Capítulo IV.- De la cooperación con Tribunales y representantes extranjeros.

- Capítulo V.- De los procedimientos paralelos.

Debido a las circunstancias por las que el mundo atraviesa de algunos años a la fecha y de acuerdo con la inclusión de la economía mexicana a otros mercados, la participación de las empresas mexicanas dentro del comercio exterior a aumentado y con él, el riesgo de que alguno, no solo las empresas mexicanas sino también las extranjeras, caigan en un incumplimiento generalizado de obligaciones que provoque o pueda provocar una quiebra o concurso mercantil como es llamado en esta nueva ley .

Pensemos que conforme a este achicamiento del mundo y al gran intercambio económico que se vive, las empresas buscan ser más competitivas y capaces para sobrellevar y ganar la guerra económica que se vive, para esto, es necesario el financiamiento y el refinanciamiento, la necesidad de confianza hacia su empresa para que se le otorguen créditos, y no hablamos solo de instituciones nacionales, sino también extranjeras porque este fenómeno también incluye el flujo de capitales y de inversiones, todo extiende las dificultades ya no se puede hablar de que este tipo de problemas estén regionalizados, al contrario.

Los problemas económicos de una empresa afectan a toda la sociedad, como ya dijimos, la cadena económica es innegable. Ahora imaginémonos lo que sucede cuando la paralización o la crisis sucede en un clima como el que vivimos, en donde las empresas ya no pertenecen solo a una sociedad específica, sino que la interrelación que se ha formado afecta a todo el mundo, esto hablando de la hipótesis en que la empresa tenga activos y pasivos en varios países.

Acorde a todo lo señalado, dentro de la Comisión para la Legislación sobre Comercio Internacional de las Naciones Unidas se desarrollo una Ley Modelo que busca dar congruencia a los procedimiento de está índole cuando se susciten entre varios países. Esta ley fue negociada entre más de 40 países, una de las características es que propicia la cooperación efectiva entre los procedimientos concursales entre las naciones.

Por eso mismo, la creación de este Título, con el fin de estar a la vanguardia de este tema, sin embargo se establecen ciertas reglas de aplicación por lo que, solo será aplicable cuando:

- Algún Tribunal extranjero o representante extranjero solicite asistencia en la República Mexicana en relación con un procedimiento extranjero, es decir, un procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional que se siga con arreglo a una ley relativa al concurso mercantil, quiebra o insolvencia del comerciante y que por tanto, los bienes y negocios del comerciante queden bajo la tutela del Tribunal Extranjero para su reorganización o liquidación.

Al respecto de este punto debemos preguntarnos qué clase de procedimientos de tipo administrativo se pueden dar, puesto que todo lo que se tramita bajo esta ley es de carácter judicial, o así se maneja aunque existan figuras con cierta inclinación administrativa pero que se “supedita” al ámbito judicial, por lo tanto podríamos decir que esa frase está de más. Ahora, con respecto a los procedimientos de índole provisional, debemos señalar que actualmente todavía no existen Tratados Internacionales para la ejecución de sentencias provisionales o medidas cautelares, es por ello que hasta la fecha no existen Tratados Internacionales sobre suspensiones o quiebras, existe la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares que se adoptó el 8 de mayo de 1979 bajo la Organización de los Estados Americanos a través de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), pero que México no ha firmado y que no ha sido aprobado por el Senado.

- Se solicite asistencia a un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté llevando a cabo bajo la Ley de Concursos Mercantiles.
- Se tramite simultáneamente y respecto de un mismo comerciante un Procedimiento Extranjero y un procedimiento bajo las reglas de la LCM.
- Los acreedores o alguna persona interesada que se encuentre en el extranjero, tengan interés en iniciar o participar en un procedimiento que se lleva bajo la LCM.

Este Título nos habla de dos procedimientos extranjeros, uno Principal y otro No Principal. Nos define al primero como el “que se siga en el Estado donde el Comerciante tenga el centro de sus principales intereses” (art. 279 fr.II) y por el segundo, el que se siga en un Estado en donde el Comerciante tenga un lugar de operaciones donde ejerza de forma constante una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios (art. 279 frs. III y VI).

Todos los documentos que se entreguen al juez para apoyar la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero, se presumirán como auténticos, estén o no legalizados (art. 295), omitiendo así una formalidad que en los tratados sobre cooperación procesal internacional, se ha venido cuidando, como es la debida legalidad de los documentos presentados, para así dar sin lugar a duda, una fundamentación a su acción, no obstante en esta nueva ley, no se toma en cuenta la veracidad de los documentos con el objeto de “simplificar y denotar la buena cooperación” y creemos que es completamente lo contrario, puesto que podría llegar a dilatar mucho más el procedimiento por las impugnaciones que pudieran darse si alguno de los documentos llegara a ser falso, además que ciertamente provoca inseguridad jurídica el que los documentos presentados no se encuentren debidamente legalizados.

Figura importante dentro de la cooperación procesal que desaparece dentro de este Título son las cartas rogatorias o figuras similares, debido a que se formula una “comunicación directa” con los tribunales o los representantes extranjeros. Pretensión que creemos es muy poco real debido a la lejanía, a las tareas propias de otros Tribunales y de los nacionales además, que va en contra de lo ya signado en otros tratados internacionales.

En general, éste Título regula las particularidades de la Cooperación Internacional, con respecto al procedimiento de concurso mercantil, se deberá seguir lo señalado en la Ley.

Este Título fue creado intentando estar a la vanguardia en materia internacional, buscando una cooperación internacional que en efecto, es importante porque ya no estamos ajenos a los problemas de los demás países, sino que existe una concatenación inminente, sin embargo, se les olvidó a la Comisión redactora de esta nueva ley, que no era necesario insertar un Título de este tipo, dentro de la nueva ley porque ya desde hace algunos años existen un instrumentos internacionales que solucionan estos problemas entre los que están principalmente la Convención Interamericana Sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, firmada en Montevideo, República de Uruguay el 8 de mayo de 1979, bajo el auspicio de la Organización de los Estados Americanos a través de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), aprobada por el Senado Mexicano el 27 de diciembre de 1987, ratificado el 11 de febrero del mismo año y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1987, con una fe de erratas publicada el 30 de noviembre del mismo año.

CONCURSOS ESPECIALES.

Dentro de estos concursos, la nueva ley únicamente hace referencia a aquellos comerciantes que prestan servicios públicos concesionados, las Instituciones Financieras y a las Instituciones Auxiliares del Crédito. Estos tres sectores, pueden efectivamente, ser declarados en un concurso mercantil pero con particularidades específicas, basadas en las leyes y reglamentos que rigen concretamente cada una de estas materias, lo que intenta hacer esta ley es tratar de forma más definida y general la quiebra de estos tres sectores.

Ciertamente, se puede entender, de la misma redacción de los artículos, que las anteriores instituciones tendrán una reglamentación preferente, no de acuerdo con esta ley, sino con las leyes especiales en esos temas y así específicamente lo señalan los artículos 237, 245 y 254, respectivamente, señalando que se regirán por esa ley "en lo

que no se oponga a las disposiciones especiales que les sean aplicables”, por lo que se podría deducir que en primer lugar se encuentran leyes como, la Ley de Protección al Ahorro Bancario, la Ley General de Instituciones de Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, sin embargo, esta ley en su artículo segundo transitorio señala la preponderancia de esta ley, debido claro, a que las otras, no han sido modificadas para ponerlas acorde con la nueva ley de Concursos Mercantiles que inicialmente utiliza otro tipo de terminología y que en segundo lugar cambia por completo el proceso de quiebras.

SERVICIOS PÚBLICOS CONCESIONADOS.

En la antigua ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, este tema era tratado en el Título VII, Capítulo Tercero, del artículo 450 al 454, se señalaban que este tipo de organismos, podían ser declarados en suspensión de pagos o en quiebra pero a pesar de la aceptación del incumplimiento generalizado de las obligaciones de esa empresa paraestatal, por ningún motivo podían dejar de prestar el servicio.

Dentro de ese proceso la entidad pública que prestaba el servicio, elegía interventores y en caso de no llegar a un convenio se recurría a una figura denominada “Consejo de Incautación” el cual sustituían la intervención, toda vez que entre sus funciones más importantes estaba la de reorganizar la prestación del servicio, la administración y la explotación de la empresa, como si se hubiera logrado un convenio para posteriormente pagar con su producto a los acreedores. Todo lo anterior, dando pauta a un convenio forzoso apoyado por el juez y llevado a cabo por dicho Consejo.

Ejemplo claro de lo antes mencionado, fue la quiebra de la empresa paraestatal de transporte de autobuses urbanos en el Distrito la llamada RUTA 100 (conflicto iniciado el 8 de abril de 1995 y finalizado el 30 de septiembre de 1997 al iniciarse la resolución judicial de liquidar a los 5,500 trabajadores contratados por la Sindicatura

de Banobras⁶⁷), la cual a pesar de la crisis y el conflicto con los trabajadores del sindicato de Ruta 100, nunca se dejó de prestar el servicio de transporte en el Distrito Federal.

Durante el inicio del conflicto se resolvió que la sindicatura estuviera a cargo de Banobras, el cual se hizo cargo de la administración de esa empresa paraestatal y el 30 de septiembre de 1997 fue sustituido por un Consejo de Incautación el cual tuvo a su cargo la administración de las operaciones del servicio, mientras se ponían en funcionamiento las otras seis empresas privadas que prestarían el servicio de transporte para así dar cumplimiento a la ley en cuanto que no se de día suspender el servicio que prestaban las empresas paraestatales, que en este caso era el servicio de transportación en el Distrito Federal.

La nueva ley cambia toda la estructura de este proceso, en primer lugar, la autoridad concedente, es decir, el gobierno, es quien determinaría la designación, remoción y sustitución del conciliador y del síndico que llegaran a participar en el proceso de concursos mercantiles, también, el gobierno tiene la facultad de proponer al juez la separación de quien tiene a su cargo la administración de la empresa y el nombramiento de otra persona que lo asuma cuando ésta lo considere necesario. Estas facultades son amplias como podemos observar, la mayoría de ellas son facultades expresas del conciliador dentro del proceso de concurso mercantil general.

Todo lo anterior, es una clara invasión de autoridades, toda vez que a pesar de que el gobierno es el dueño de esas empresas, es competencia del juez presidir el procedimiento de concurso mercantil y es él quien debe decidir sobre la designación, remoción o sustitución del síndico, o conciliador, al igual que el estudio de la separación del administrador de la misma, pero parece que se intenta dar una sumisión del poder judicial ante el poder ejecutivo como dueño de esas empresas.

⁶⁷ MORALES, Roberto Concluye proceso de quiebra de Ruta 100. El Economista. 1 de octubre de 1997.

No debemos olvidar que el juez es quien preside los procedimientos judiciales y siendo éste uno de ellos, es él quien debe presidirlos y no fungir solo como una figura meramente ornamental.

En comparación de la antigua ley, debemos señalar que esta no menciona nada sobre la continuidad de la prestación del servicio.

INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

El sistema financiero de nuestro país, así como su regulación jurídica ha tenido varias reformas en los últimos años, el análisis de dichas reformas y modificaciones no corresponden a los objetivos de éste trabajo por lo que solo nos abocaremos, específicamente al estudio de las quiebras de las Instituciones de Crédito por medio de los diferentes ordenamientos que tratan el tema en cuestión.

En la antigua ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, esta figura estaba regulada dentro del Título VII, Capítulo Primero, del artículo 430 al 442. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores era el órgano competente para demandar la quiebra de una Institución de Crédito.

Actualmente, los ordenamientos que tocan el tema de la quiebra de las instituciones de crédito, son varios. Iniciaremos desde el ámbito general para avanzar hacia lo particular, por lo que partiremos del artículo 29 de la Ley General de Instituciones de Crédito, que textualmente señala:

Artículo 29. La disolución y liquidación de las instituciones de banca múltiple se regirán por lo dispuesto en la Ley de Protección al Ahorro Bancario, en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o según sea el caso, en el Capítulo I del Título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con las siguientes excepciones:

- I. El cargo de Liquidador y síndico recaerá en el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, a partir de que la Institución se encuentre en estado de liquidación o se declare la suspensión de pagos o quiebra, según se trate;
- II. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, en el ámbito de sus respectivas competencias podrán solicitar la suspensión de pagos o declaración de quiebra;
- III. En los fideicomisos en los que la institución que se encuentre en liquidación, suspensión de pagos o quiebra, actué como fiduciaria en los términos de esta ley, el liquidador o síndico, según se trate podrá convenir con alguna otra institución la sustitución de los deberes fiduciarios;
- IV. A partir de la fecha en que se entre en liquidación una institución o se declare la suspensión de pagos o quiebra, los pagos derivados de sus operaciones se suspenderán hasta en tanto el Instituto de Protección al Ahorro Bancario resuelve lo conducente, y
- V. Lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley.

Tratándose de banca de desarrollo, la disolución y liquidación en términos del presente artículo serán llevadas a cabo por el Fideicomiso Liquidador de Instituciones de Crédito.

Este artículo señala claramente el orden que tendrán las leyes en cuanto al tratamiento de la disolución y liquidación de las Instituciones de Crédito, señalando en primer lugar la Ley de Protección al Ahorro Bancario, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de enero de 1999; posteriormente, la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus capítulos X y XI, referentes a la disolución y liquidación de sociedades, respectivamente y por último, tenemos la Ley de Quiebras

y Suspensión de Pagos que como sabemos fue abrogada por la actual Ley de Concurso Mercantiles que abordamos.

Debemos hacer mención que actualmente existe una confusión sobre la preeminencia de dos ordenamientos específicos e importantes en este tema, nos referimos a la Ley de Protección al Ahorro Bancario y a la nueva Ley de Concursos Mercantiles, debido a que sin duda alguna, las dos leyes son especiales, la Ley de Protección al Ahorro Bancario por su parte es una ley que tiene por objeto "establecer un sistema de protección al ahorro bancario a favor de las personas que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas, en los términos y con las limitantes que la misma determina; regular los apoyos financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para la protección de los intereses del público ahorrador, así como establecer las bases para la organización y funcionamiento de la entidad pública encargada de esta función." (art. 1LPAB) y que dedica el Capítulo VI del Título II a la liquidación, suspensión de pagos y quiebra de las Instituciones Financieras, en sus artículos 55 a 57 y por otro lado, tenemos la Ley de Concursos Mercantiles que es específica por regular el tema de las quiebras y que dedica el Título VIII a los concursos especiales y específicamente el Capítulo II al concurso mercantil de las instituciones de crédito (arts. 245- 253).

Lo más interesante y es precisamente donde radica la confusión sobre la preponderancia de alguna de ellas está en dos artículos, por una parte el artículo 57 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario que señala "La disolución y liquidación, suspensión de pagos o quiebra de las Instituciones, se regirá, en lo que no se oponga a la presente ley, por lo dispuesto en los Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades y por la Ley de quiebras y Suspensión de Pagos, según corresponda...".

Por su parte la Ley de Concursos Mercantiles establece en el artículo 245 "El concurso mercantil de las instituciones de crédito se regirá por lo previsto en esta Ley, en lo que no se oponga a las disposiciones especiales que le sean aplicables."

Como podemos observar, estos dos artículos se contraponen, dando como resultado confusión, toda vez que algunos artículos de la Ley de Protección al Ahorro Bancario se anteponen a lo establecido por la Ley de Concursos Mercantiles, como por ejemplo:

- 1.- La LPAB, menciona en su artículo 56 y 80-II que quien solicita la suspensión de pagos o la declaración de quiebra es el IPAB mediante la Junta de Gobierno de dicho Instituto, mientras que la LCM señala que quien demanda la declaración de concurso mercantil de la Institución de Crédito es el IPAB y la CNBV (art.246).
- 2.- La LPAB señala que las funciones del síndico serán desempeñadas por el personal del IPAB o por apoderados que pueden ser personas físicas o colectivas (art.55), por otro lado, la LCM, manifiesta en su artículo 250 que el IPAB propondrá al juez la designación, remoción o sustitución del síndico de una institución de crédito.
- 3.- La LPAB prevé el beneficio de la suspensión de pagos para las Instituciones de Crédito y la LCM no da el beneficio de la etapa de conciliación a esta instituciones, toda vez que como lo señala el artículo 249, el procedimiento se iniciará en todo caso, en la etapa de quiebra.
- 4.- En la LPAB, la propuesta de convenio en la etapa de suspensión de pagos o de quiebra, después de que hubiera sido aprobado por la Junta de Acreedores se someterá a consideración del IPAB, quien emitirá un dictamen que tomará en cuenta el juez para dictar la sentencia (art.57-II) y dentro de la LCM desaparece la junta de acreedores, por lo tanto es el síndico quien realiza una propuesta de enajenación que fue aprobada con posterioridad por el IPAB y que no podrá ser objetada (art.253).

Existen diferencias claves entre una y otra, sin embargo, a pesar de su especificidad, es claro cual es la que regirá, debido a su especialidad y su posterioridad la Ley de Concursos Mercantiles será quien rija la quiebra de las Instituciones de Crédito y las demás tutelarán esos derechos en lo que no se opongan a dicha ley.

El artículo Segundo transitorio señala "Se aboga la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos publicada en el diario Oficial de la Federación el día 20 de abril

de 1943, y se derogan o modifican todas las demás disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto en esta Ley.”

Aunque es claro después de leer este artículo, debemos hacer una crítica no solo a esta ley, sino a la forma de legislar, toda vez, que al emitir una nueva ley se deben inmediatamente revisar las leyes correlacionadas para modificarlas también, desde la misma terminología hasta la oposición o antagonismo que pueda surgir.

Actualmente, como ya se menciono, a diferencia de la antigua ley, los únicos que pueden demandar la declaración de concurso mercantil de las Instituciones de Crédito, son: el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB) y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV). Por lo tanto, las Instituciones de Crédito no pueden declararse en quiebra, por sí, ni tampoco sus acreedores pueden solicitar la declaración de quiebra de estas Instituciones, aunque esta sea completamente evidente.

En protección de los ahorradores se pretende que en cuanto se presente la demanda de concurso mercantil, la Institución de Crédito permanezca cerrada, sin ofrecer atención alguna al público, suspendiendo cualquier operación. Esto no como medida precautelar, sino, de forma obligatoria, el juez puede adoptar otro tipo de medidas para garantizar protección de los trabajadores, de las instalaciones, de los activos y en sí, de los intereses de los acreedores.

Las Instituciones de Crédito pierden el derecho de llegar a un convenio debido a la cantidad de acreedores y sobre todo a los efectos económicos que la dilación provoca dentro de un sistema financiero y a la sociedad, es por eso que el procedimiento siempre se iniciará en la etapa de quiebra.

La designación de los interventores estará en manos de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y podrán ser hasta tres. El Instituto para la Protección del Ahorro Bancario será quien proponga al juez la designación, remoción o sustitución del síndico, quien analizará las propuestas

de enajenación de la Institución de Crédito, siempre con la supervisión y aprobación del IPAB.

Esta ley otorga la oportunidad a las Instituciones de Crédito en crisis de que puedan compensar deudas que se pudieran tener con otras Instituciones de Crédito.

INSTITUCIONES AUXILIARES DEL CRÉDITO.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, es la ley específica que regula estas instituciones. En su Título IV, Capítulo II, artículo 79, específicamente señala el caso de la disolución o liquidación de las organizaciones auxiliares de crédito, supeditando su competencia en ese tema a la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus Capítulos X y XI o en su caso, al Capítulo I del Título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con tres excepciones que a continuación transcribo.

- I. “El cargo de síndico y liquidador corresponderá a alguna institución de crédito o al Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones del Crédito.
- II. La Comisión Nacional Bancaria ejercerá, respecto a los síndicos y a los liquidadores, las funciones de vigilancia que tienen atribuidas en relación a las organizaciones auxiliares, y
- III. La Comisión Nacional Bancaria podrá solicitar la suspensión de pagos en las condiciones de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, y a la declaración de quiebra.”

Debemos especificar, que en la antigua ley de QSP, estas organizaciones se regulaban por el mismo capítulo que las Instituciones financieras, según, el artículo antes mencionado de la LGOAAC, por lo que estas organizaciones merecen comentario similar al realizado en el caso de las Instituciones de Crédito, en cuanto a que la LCM, crea una incompatibilidad y discrepancia con la LGOAAC, pero sin duda alguna la que regirá será la ley que comentamos.

Al respecto, la LCM señala que estas Instituciones, podrán ser demandadas por incumplimiento generalizado de obligaciones por el propio deudor, por los acreedores, por el Ministerio Público y además, también lo podrá hacer la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a diferencia de las Instituciones de Crédito. El juez al admitir la demanda de concurso mercantil, notificará a dicha Comisión al respecto, al igual que la decisión de implementar medidas cautelares, en su caso.

Declarado el concurso mercantil, la CNBV puede solicitar que el procedimiento se inicie desde la etapa de la quiebra, omitiendo así, la etapa de conciliación y sobre todo la rehabilitación de la Institución Auxiliar del Crédito, esta decisión debe estar fundada y motivada respetando así las garantías de legalidad y seguridad jurídicas.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros será quien designe a los interventores que podrán ser tres, al igual que en el caso de las Instituciones Financieras.

Por su parte, la CNBV propondrán al juez la designación, remoción y sustitución del conciliador o síndico, dejando a un lado, una de las funciones del Instituto Federal de Especialistas en Concurso Mercantil y también, al igual que con las Instituciones de Crédito, esta Comisión será quien apruebe la propuesta de venta que le haga el síndico y sobre esta, no habrá objeción alguna.

CAPÍTULO IV.

CRÍTICAS AL PROYECTO DE LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

La realidad industrial, comercial y económica de manera general, en México, es preocupante, las crisis de las empresas son cada vez más frecuentes debido a la inseguridad y falta de solidez de políticas adecuadas para dar impulso a todo tipo de empresas para así, obtener un crecimiento de todo el país.

Debido con la información emitida por el INEGI⁶⁸, entre 1994 y 1999 se crearon alrededor de 400 mil empresas, un promedio de 80 mil al año, de las cuales, la mayoría son microempresas y se les augura que tan solo 45 mil de ellas podrán sobrevivir a los 30 años. En nuestro país es de 1 entre 10 la probabilidad para poder consolidar una empresa. Casi 40 % de los negocios del país tienen menos de 5 años de existencia y apenas 8.5 % tiene una expectativa de vida de más de 30 años.

Nacional Financiera, reporta, los siguientes datos:

- 4.5 % de empresas tienen menos de un año.
- 34.2 % tiene entre un año y cinco.
- 24.1 % entre seis y diez años.
- 11.5 % entre once y quince años.
- 8.4 % tiene entre diez y seis y veinte años.
- 4.5 % entre veintiuno y veinticinco años.
- 4.4 % de empresas se encuentran entre veintiséis y treinta años.
- 8.5 % son las empresas que han podido sobrevivir durante 30 años o más.

Las estadísticas son preocupantes y la necesidad de políticas coherentes, estudiadas y sólidas son necesarias en la actualidad y dentro de esas políticas se

⁶⁸ ZÚÑIGA, David. Efímera vida de la mayoría de empresas mexicanas. La Jornada. 20 de junio de 2000. www.lajornada.com.mx.

encuentran también las leyes al respecto, el sistema jurídica que otorga seguridad. Por todo lo anterior, no negamos la necesidad de una nueva ley en esta materia, sería ilógico pensar que se podría seguir sobreviviendo con una ley que no va de acuerdo con lo que la sociedad actual demanda, sin embargo tampoco se puede negar que la materia de quiebras es una materia difícil y compleja, por lo tanto el estudio para la creación de una nueva ley debe ser escrupulosa, minuciosa y debe tomar en cuenta a todos los grupos implicados en el tema.

Desgraciadamente, la nueva ley de Concursos Mercantiles que fue aprobada por el Senado de la República el 9 de diciembre de 1999 y por la Cámara de Diputados el pasado 25 de abril del presente año y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo únicamente fue estudiada, negociada y consensuada durante aproximadamente siete meses, tomando en cuenta que el anteproyecto fue presentado el 8 de septiembre de 1999 y que en tres meses de "estudio" fue aprobado por el senado, ciertamente se le hicieron modificaciones grandes en comparación con el anteproyecto presentado por el Poder Ejecutivo, pero que aún así, no satisfacen las expectativas económicas y mucho menos jurídicas que la sociedad mexicana exige y necesita, posteriormente, la Cámara de Diputados realizó otras modificaciones para puntualizar algunos temas importantes y aún así, la Ley de Concursos Mercantiles continúa con algunas deficiencias.

No vamos a tratar los errores del primer proyecto de Ley de Concursos Mercantiles puesto que pertenecen al pasado, nos preocupa la nueva ley, esa que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del presente año, que es vigente, positiva y que indudablemente tiene violaciones graves y que puede llevar a muchas empresas y empresarios a una quiebra inevitable, sobre todo por la realidad ineludible e innegable de un país que carece de estabilidad económica y financiera y que se encuentra supeditado a cambios externos lo cual hace mucho más frágil a las empresas y la probabilidad de una crisis aumenta.

4.1 INADECUADA TERMINOLOGÍA JURÍDICA.

Debemos iniciar señalando que deja mucho que desear la terminología utilizada dentro de ésta nueva ley, específicamente con el nombre de la misma.

Desde siempre, ha existido una diferencia esencial entre una quiebra y un concurso. En materia civil, las personas se concursan, no quiebran, en cambio en materia mercantil o comercial, las personas físicas o colectivas no se concursan quiebran.

La quiebra ha sido desde siempre una institución perteneciente al ámbito mercantil y el concurso al ámbito civil, no se puede o por lo menos no se deben combinar términos ni conceptos y mucho menos personas letradas que se presupone conocen la materia.

Definitivamente la palabra concurso entendiéndola etimológicamente como: "Voz culta, del latín *concursum*, -us derivado del verbo *concurro*, -ere, compuesto de *con-* junto a *junto con* y *curro*, -ere 'correr'. De ahí el significado de concurso: acto de 'correr junto a los otros' o 'reunirse'"⁶⁹ y jurídicamente teniéndolo en cuenta como un "Juicio universal que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas, líquidas y exigible"⁷⁰ o como la "Participación en un mismo acto de diversas personas que se hallan interesadas en él. Situación de las personas que tiene derechos sobre una misma masa de bienes, sin orden de preferencia"⁷¹, puede ser utilizado como sinónimo, en cuanto a que tanto en el ámbito mercantil como en el civil se reúnen varios acreedores en un mismo acto con el fin de recuperar sus créditos a favor.

Es indudable, como ya vimos, que los términos pueden utilizarse como sinónimos, sin embargo, creemos que cada rama profesional y cada rama del Derecho

⁶⁹ Op. Cit. Vocabulario Jurídico. COUTURE. p.161.

⁷⁰ Op. Cit. Diccionario Jurídico Mexicano. I p.577.

⁷¹ Op. Cit. Vocabulario Jurídico. CAPITANT. p.138.

tiene su terminología por lo que debemos ocuparla como tal. Se debe llamar a cada cosa por su nombre y mucho más en el ámbito legal y sobretodo tratándose de la redacción de una ley. Es penosa la preparación de nuestros legisladores, la técnica jurídica que se utiliza deja mucho que desear y aunque no en este caso no trasciende en el fondo del problema el nombre de la ley, si habla mucho de la preparación y de la disciplina de aquellos que la crean.

Creemos que la razón por la cual se decidió el uso de este término fue, como lo señalábamos en el capítulo segundo cuando tratábamos las nuevas tendencias en el tema, el intento por desaparecer la idea de la quiebra o el dar una visión de que esta figura sucede en caso extremo y lo que es importante dentro de este proceso es la lucha por que la empresa prevalezca.

Actualmente, algunos países han adoptado esta modalidad y ya en sus legislaciones que tratan el tema de la quiebra, han omitido ese termino, tal es el caso de Colombia el cual denominó a la quiebra como una "liquidación obligatoria".

Aún así, insistimos en la necesidad de un adecuado uso de la terminología y el léxico jurídico.

4.2 VIOLACIONES CONSTITUCIONALES.

No es nuestra intención realizar un tratado sobre garantías individuales o Derecho Constitucional, lo que intentaremos únicamente será el análisis y estudio de las violaciones constitucionales que desde nuestro punto de vista adolece la Ley de Concursos Mercantiles.

Es lamentable aunque no extraño que a pesar de que una nueva ley haya sido aprobada por algún órgano legislativo o por los dos, ésta cuente con grandes

inconstitucionalidades, violaciones graves a las garantías individuales. Lamentablemente esta ley está en ese caso.

En los apartados siguientes haremos un estudio sobre las violaciones constitucionales que tiene desde nuestro punto de vista, la nueva ley de Ley de Concursos Mercantiles.

4.2.1 Violación al Artículo 14 Constitucional.

El artículo 14 constitucional, marca en su segundo párrafo la garantía de audiencia en los siguientes términos:

“Nadie puede ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Según el maestro Burgoa, la garantía de audiencia está integrada por cuatro tipos de garantías de seguridad jurídica que son: “ el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.”⁷²

Para analizar esto, debemos dejar en claro que se entiende por privación para estos casos, el maestro Burgoa en esa misma obra señala que “La privación es la consecuencia o resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una *merma* o *menoscabo* disminución de la esfera jurídica del gobernado, determinados

⁷² BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 28ª edición. Ed. Porrúa. México, 1996. p. 537.

por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la *impedición* para ejercer un derecho.”⁷³

Mencionados algunos puntos básicos que integran y en que se basa la garantía de audiencia que esta constituida también por garantías de seguridad jurídica debemos decir que existen algunos preceptos de la Ley de Concursos Mercantiles que violan dicha disposición, específicamente el artículo 158 que se encuentra apoyado por el artículo 156 referentes al convenio y que a continuación transcribo:

“Artículo 156.- Podrán suscribir el convenio todos los Acreedores Reconocidos con excepción de los acreedores por créditos fiscales y los laborales en relación con lo dispuesto en la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 constitucional y en esta Ley.

Para suscribir el convenio, no será necesario que los acreedores se reúnan a votar.

Artículo 158.- El convenio se considerará suscrito por todos aquellos Acreedores Reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna por su parte, cuando el convenio prevea con respecto de sus créditos lo siguiente:

- I. El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDIs al valor del día de la sentencia de concurso mercantil;
- II. El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil y suponiendo que el monto referido en la fracción anterior se hubiera pagado al día de la sentencia de concurso mercantil. Estas cantidades se convertirán en

⁷³ Idem. p.538.

UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y

- III. El pago, en las fechas, por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido en la fracción I se hubiere pagado al día de la sentencia de concurso mercantil y que los pagos referidos la fracción II se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles.

Los pagos a que hacen referencia las fracciones I y II se deberán hacer dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIs del día en que se efectúe el pago.

Los créditos que reciban el trato a que se refiere este artículo se consideran al corriente a partir de la fecha de aprobación del convenio.”

Este precepto viola la garantía de audiencia y de seguridad jurídica para aquellos acreedores reconocidos comunes que no se hayan enterado del convenio o que no estén de acuerdo con él, toda vez que no se les permite “manifestación alguna”, basado en una supuesta protección de los créditos con las formulas que el propio artículo señala. Ciertamente el que sus créditos sean convertidos a UDI's, otorga una garantía de que el crédito no se perderá ni disminuirá, pero el punto es que se les priva de su patrimonio por una decisión de conciliador quien es el que formula el convenio, lo cual sin duda alguna, no reúne las formalidades esenciales de un proceso, es un acto de un auxiliar del juez.

Otro factor que apoya tal violación es la disposición en la que se menciona que los acreedores no tienen la obligación de reunirse para discutir el convenio. Como ya mencionamos el convenio debe ser aprobado por el 50% de la suma del monto reconocido de los acreedores reconocidos comunes o el 50% de la suma del monto

reconocido de los acreedores reconocidos comunes o con garantía real o con privilegio especial, dando pauta a dos tipos de consideraciones, uno, de acuerdo al monto de los créditos y el otro al número de acreedores. De por sí, dentro de la junta de acreedores era difícil ponerse de acuerdo en el convenio, con este sistema en donde no se reúnen para discutirlo y cada quien por separado manifiesta su aprobación o desaprobación, ciertamente algunos acreedores pueden quedar en un estado inconveniente en comparación con otros acreedores y el mismo deudor puede verse perjudicado con el convenio propuesto por el conciliador y si se llegará a aprobar violaría también su garantía de audiencia y sobre todo la de los otros acreedores que por que existe un método de protección de créditos no pueden ejercer alguna acción o incidente en contra del convenio.

4.2.2 Violación al Artículo 17 Constitucional.

El artículo 17 constitucional encierra tres garantías de seguridad jurídica, la que nos interesa y en la que nos vamos a centrar será en el segundo párrafo de dicho artículo que manifiesta la gratuidad de la función jurisdiccional, es decir, la prohibición de las costas judiciales.

“Artículo 17.-...

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

Esta clara la disposición de este artículo, por lo que ninguna autoridad judicial puede cobrar a ninguno de los sujetos remuneración alguna por los servicios que presta. Esto fortalece la objetividad que debe guardar la autoridad judicial en cualquier controversia y evita la “mercantilización de la justicia” como menciona el maestro Burgoa y mucho menos es posible ni permisible que se deje de impartir justicia y prestar

los servicios judiciales “de manera pronta, completa e imparcial” si es que no se cumple con un requisito económico.

Aclarado el texto constitucional a que nos referimos, debemos comentar un artículo de la ley que tiene un texto curioso y completamente violatorio de la garantía de seguridad jurídica que el artículo 17 constitucional establece y este es el artículo 24 que a continuación transcribo:

Artículo 24.- Si el juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias, admitirá aquélla. El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio.

La garantía se liberará a favor del actor si el juez desecha la solicitud o demanda o dicta sentencia que declare el concurso mercantil.

En caso de que la demanda la presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía a la que se refiere este artículo.”

Este artículo va en contra totalmente de la gratuidad de Justicia que marca el artículo 17 constitucional, no es posible que los efectos de la admisión de la demanda de concurso mercantil no se den porque no se han garantizado los honorarios del visitador.

¿No están prohibidas las costas judiciales? ¿No es esta una costa judicial?. No hablamos de que los auxiliares en este proceso, como son el visitador, el conciliador y el síndico no deban percibir los honorarios correspondientes a su trabajo, solo que no es posible que se exija una garantía de tales para que se puede iniciar el proceso, para que se pueda hacer justicia.

El artículo 333 de la Ley señala específicamente como se llevará a cabo el cobro de dichos honorarios, señalando que en primer lugar el Instituto (del cual estos auxiliares dependen) será quien determine la forma de pago mediante reglas de carácter general de acuerdo con lo siguiente:

- I. Serán contra la Masa y se considerarán créditos en contra de la misma;
- II. Se pagarán en los términos que determine el Instituto, y
- III. Serán acordes con las condiciones del mercado laboral y tendientes a lograr la inscripción de personas idóneas y debidamente calificadas para el desempeño de sus funciones en el registro en el registro a que se refiere el Capítulo siguiente.”

Si esta previsto en la propia ley la forma en la que se deberán pagar a dichos auxiliares, ¿por qué entonces, se viola en otro precepto una garantía individual? ¿Errores en la técnica jurídica, consecuencia de la negligencia o de la ignorancia de los preceptos constitucionales? No importa, el punto es que existe otra violación constitucional dentro de esta ley y que es imperdonable que haya pasado por las dos Cámaras del Congreso y que no se hubiera saneado este error.

4.2.3 Violación al Artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 104 fracción primera de nuestra Carta Magna, señala textualmente: “Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

- I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal...”

Este artículo marca claramente la facultad concurrente entre los Tribunales Federales y locales en aquellas controversias del orden civil o criminal y en aquellas que solo afecten intereses particulares y aunque es bien cierto que la materia de quiebras no corresponde al ámbito civil ni al criminal, sino al mercantil y el artículo no dice nada sobre esta materia y es más, según el artículo 73 constitucional es de carácter federal, también es cierto que el problema de las quiebras afecta intereses particulares entre el deudor y los acreedores aunque no descartamos la realidad en cuanto al crecimiento social y económico que se ha alcanzado lo que ha ocasionado irremediamente que este tipo de asuntos también afecten a la sociedad entera, pero a pesar de eso no se le puede negar su característica de privada.

Sin embargo, desde que entró en vigor la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en el año de 1943 hasta la fecha siempre se ha aceptado la concurrencia de la materia y así, las quiebras las han conocido tanto los jueces locales como los federales a opción de la parte solicitante y antes de esa fecha, desde antes de 1942 ya la Corte hablaba de esa facultad concurrente de los jueces federales y locales, con una sola excepción, el caso de la quiebra fraudulenta, toda vez que tratándose de delito, el interés se convertía en social y respetando lo manifestado por el artículo en cuestión correspondía a los tribunales Federales conocer del asunto⁷⁴, pero no nada más ahí, cuando tratamos los antecedentes de esta materia y revisábamos la Ley de Bancarrota de 1853 ya se observaba la facultad concurrente, entonces parece ser que toda una trayectoria como la concurrencia en las quiebras ha sido errónea al igual que la interpretación del precepto constitucional.

El ámbito económico o por lo menos en este aspecto, es también competencia de los jueces locales y estos, han conocido de ellos durante mucho tiempo, ahora, dicen que no están capacitados para una materia tan compleja, dejando ver la poca confianza que se tiene en los tribunales locales, insinuando, que los jueces locales no tienen la suficiente preparación para este tipo de materias.

⁷⁴ Diario de los Debates Num. 27 7 de diciembre de 1999. p.32.

No solo se viola un artículo constitucional con la decisión de que las controversias de concurso mercantil sean únicamente competencia de los Tribunales Federales, sino que también se apunta la incapacidad de los jueces estatales. El Poder Legislativo Federal descalificó la integridad y la capacidad de los integrantes de los poderes judiciales estatales en comparación con el poder judicial federal.

A pesar de todas las bases, antecedentes y una Constitución que rige a una nación y que debería ser respetada como la Carta Magna que es, la comisión redactora del proyecto (Poder Ejecutivo mediante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) decidió optar por la “especialización y profesionalización” de la materia, para obtener eso, se debía violar el precepto constitucional, no se pudo encontrar otra forma, para poder respetar nuestra Constitución, ni si quiera presentar una iniciativa para reformar dicho artículo, se prefirió aplastar y omitir la jerarquía constitucional.

Lo preocupante es que la propuesta de el Poder Ejecutivo fue aprobada en ambas Cámaras con la única oposición de la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional (PAN) en el Senado y esto sin duda alguna es grave y penoso puesto que nuevamente pasa una ley con errores constitucionales graves con la disculpa de que “quien lo definirá será la Suprema Corte de Justicia de la Nación”⁷⁵ no es posible que nuestros legisladores tengan ese tipo de criterios de -no importa si hacemos las cosas mal, a alguien más le corresponderá solucionarlo, nosotros cumplimos con lo que nos mandan- no es posible que no exista conciencia jurídica en nuestro Poder Legislativo y que la Constitución sea violada sin ningún miramiento.

Por lo pronto y no obstante las muchas críticas al respecto de estudiosos en esta materia, la Ley de Concursos Mercantiles está hoy vigente, otorgando competencia exclusiva a los Tribunales Federales y solo queda que “algún justiciable decida impugnar esta norma por inconstitucional” como lo señaló el Senador Salvador Rocha

⁷⁵ Op. Cit. Diario de los Debates p.35.

Díaz del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Institucional (PRI) en el debate de la ley.⁷⁶

4.3 EL FIDEICOMISO COMO COMERCIANTE.

El fideicomiso es un contrato proveniente del derecho anglosajón, basado en principios como la lealtad y la confianza. Rodríguez Azuero, entiende por fideicomiso “el negocio jurídico en virtud del cual se transfieren uno o más bienes a una persona, con el encargo de que los administre o enajene y con el producido de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente en su favor o en beneficio de un tercero.”⁷⁷

Por su parte, el artículo 380 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice acerca del fideicomiso, “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”

Como podemos extraer de los conceptos antes otorgados, esta figura tiene una naturaleza jurídica contractual, de inicio debemos decir que claramente se encuadra como un acto jurídico, puesto que se observa la expresión de la voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones y específicamente como contrato debido a que existe una relación jurídica entre el fideicomitente y una institución fiduciaria en donde se establecen derechos y obligaciones de ambas partes, descartando así la manifestación unilateral de voluntad.

A pesar de lo analizado con anterioridad, la ley de Concursos Mercantiles señala en su artículo 4º fracción II, textualmente:

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel et. al. Código Civil para el Distrito Federal Comentado. Vol. V. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 53.

“Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

II.- Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley;”

Este artículo claramente le otorga al patrimonio fideicomitado el carácter de persona jurídica, cuando definitivamente no es una persona jurídica. El fideicomiso es un contrato, por lo que el patrimonio fideicomitado es el objeto material del contrato, ¿con que base, los legisladores lo igualan a un comerciante y le otorgan una personalidad jurídica que no tiene?

En el ámbito del derecho existen dos clases de personas: las personas físicas y las llamadas personas morales o persona jurídico colectiva. Para Kelsen, la persona “es un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos”⁷⁸

La personalidad jurídica de una persona física, surja de que es presentado vivo ante el Registro Civil o si llega a vivir 24 horas y se extingue al momento de su muerte, aunque sus derechos y obligaciones no pues pueden ser exigidos después del suceso.

Toda persona física debe tener ciertos atributos entre los que están: el nombre, el domicilio, patrimonio, nacionalidad, estado civil y político y la capacidad.

La persona jurídico colectiva, entendiéndola como “ente capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones, constituido por diversas personas físicas que, en forma permanente, unen una parte de su voluntad, para realizar un fin lícito”⁷⁹, tienen una personalidad jurídica que les es específicamente señalada por la ley y de esa forma el

⁷⁸ KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Ed. Eudeba. Argentina, 1970.

⁷⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZAN ALANIZ, Pablo Roberto. *Tratado teórico práctico de fideicomiso*. México, 1999. p. 205.

artículo 25 del Código Civil Federal marca de forma particularizada los sujetos colectivos que tienen personalidad jurídica, otorgándosela a:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios.
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.
- III. Las sociedades civiles o mercantiles.
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; (asociaciones de trabajadores o empresarios en defensa de sus intereses).
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por ley.
- VII. Las personas extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

En este listado, en ningún momento aparece el Fideicomiso como persona jurídica colectiva y mucho menos el patrimonio fideicomitado.

Así como las personas físicas tenían ciertos atributos, la persona jurídica colectiva también los tiene, por lo que debe forzosamente tener lo siguiente:

1. Personalidad jurídica propia distinta a la de sus integrantes.
2. Nombre o denominación.
3. Domicilio.
4. Patrimonio.
5. Nacionalidad.
6. Capacidad.
7. Objeto.
8. Finalidad.
9. Órganos de dirección y representación.

Por su parte, el fideicomiso no reúne los atributos antes mencionados. Inicialmente, no tiene personalidad propia, diferente de la de sus integrantes, la voluntad de las partes contratantes no es la de hacer una entidad a parte, lo que en el fideicomiso se solicita es específico, administrar o enajenar bienes y con lo resultante, en caso de enajenación, cumplir con un fin determinado en beneficio del mismo fideicomitente o de un tercero.

El nombre, otro de los atributos de la persona jurídico colectiva no es obligatorio para el fideicomiso, puede o no, tenerlo y no existe consecuencia alguna.

En cuanto al domicilio, es claro que el fideicomiso no tiene un domicilio propio. El domicilio es el de la Institución de crédito que está llevando a cabo el fideicomiso y que funge como Institución fiduciaria.

El patrimonio, elemento importante dentro de este análisis, es fundamental dentro del fideicomiso, puesto que éste, esta formado de un patrimonio, en sí es el patrimonio el cual esta destinado para un fin lícito que es administrado por la institución fiduciaria y que solo puede hacer con él, lo estrictamente dispuesto por el fideicomitente.

El fideicomiso, como cualquier otro contrato, no tiene nacionalidad, se puede decir que por estar celebrado en determinado país, en este caso México, se debe ceñir a las leyes mexicanas, pero no por eso tiene nacionalidad, al igual que ningún otro contrato lo tiene solo por celebrarse en determinado país.

El atributo denominado objeto, si se puede encontrar en el fideicomiso, pero no como atributo, sino como parte esencial del contrato, como el conjunto de derechos y obligaciones que se previeron al momento de ser constituido.

Por último, no encontramos órganos de administración y representación exclusivos del fideicomiso, ni siquiera el Comité Técnico, que de alguna forma tiene poder de decisión y que en algunos caso coadyuva con la fiduciaria, pero a pesar de eso, los

principales derechos y obligaciones en cuanto a la dirección y a la toma de decisiones del fideicomiso lo llevan a cabo la institución fiduciaria.

El Licenciado José Luis de la Peza en su trabajo "Ensayo sobre el patrimonio en fideicomiso y la posibilidad de su quiebra" estudio que realizó para obtener el título de Licenciado en Derecho en la Escuela Libre de Derecho en el año de 1951, a pesar de su conclusión sobre que el patrimonio en fideicomiso por tener la posibilidad de encontrarse en un estado de cesación de pagos puede recaer en la situación de quiebra, señala en un punto: "Dicho patrimonio nunca puede ser considerado como comerciante, puesto que atribuirle tal carácter equivaldría a pretender dotarlo de personalidad, en virtud de que solamente las personas (individuales o colectivas) pueden ser reputadas en derecho comerciante."⁸⁰, a pesar de su afirmación, vincula la quiebra del patrimonio en fideicomiso, no al carácter de comerciante del mismo, sino a otro tipo de factores como son precisamente que el estado de cesación de pagos puede aparecer en el patrimonio fideicomitado y también en una supuesta aplicación analógica de la Ley, toda vez que en la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se encontraba una excepción, cuando podía quebrar la sucesión de un comerciante, presentándose así la quiebra de un patrimonio.

A pesar de eso, es una confirmación más para demostrar que no se puede decir o igualar el fideicomiso con un comerciante debido a que carece de personalidad jurídica.

Por todo lo antes mencionado podemos afirmar que el fideicomiso no cuenta con personalidad jurídica, es un contrato, por lo tanto, es un error que se considere al patrimonio fideicomitado como persona jurídica, igualándolo al comerciante que tiene una completa e indudable personalidad jurídica.

⁸⁰ DE LA PEZA, José Luis. Ensayo sobre el patrimonio en fideicomiso y la posibilidad de su quiebra. Tesis. Escuela Libre de Derecho. México, 1951.

4.4 INCLINACIÓN DE LA BALANZA.

Una de las características que intenta tener esta ley y que ya comentamos en su momento es la equidad, evitando el favoritismo entre las partes.

Se decía de la antigua ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que beneficiaba demasiado a los deudores por la poca precisión en cuanto a la duración del proceso de suspensión de pagos principalmente, que como se comentaba anteriormente, era un beneficio para el deudor y que por su larga duración (indefinida) perjudicaba a los acreedores lo que provocó una gran inseguridad jurídica, deteniendo el crédito y las inversiones y por ende también el crecimiento de la Nación.

Sin embargo, no hay duda de que la nueva ley de Concursos Mercantiles, inclina su balanza de tal forma que también pone en peligro el crecimiento de la Nación pero desde otro sentido y con esto se crea un favoritismo, por lo que no se logra una verdadera equidad en esta ley.

La incursión de las Unidades de Inversión (UDI's) es prueba concreta de lo antes dicho, la realidad es que las UDI's se incrementan día con día, lo que provocará que los empresarios piensen dos veces el pedir un crédito, por muy diversas razones, una de ellas es la inestabilidad económica en la que está inmersa México lo que provoca temor para ambas partes, pero ahora con la nueva ley, el temor es mucho mayor para los empresarios pues ésta señala que cuando se llegue al incumplimiento generalizado de obligaciones y el juez declare el concurso mercantil, la deuda se reestructurará en UDI's lo que al final provocaría un gran incremento en la deuda y una gran probabilidad de quiebra por parte de los deudores, provocando así un estancamiento en la economía del país, puesto que las empresas no se inyectarían nuevo capital para un mejor funcionamiento de la empresa y mayor productividad de la misma. Aspecto negativo para los empresarios que dudarían demasiado en solicitar algún préstamo para buscar desarrollo, capacitación y productividad dentro de la empresa, toda vez

que se encuentra frente a una realidad económica inestable que podría llegar a provocar crisis y con ella, y debido a las ideas de la nueva ley, una segura quiebra y por lo tanto pérdida de su patrimonio.

Esto lógicamente, podría originar un estancamiento en el crecimiento de las empresas y por lo tanto también del país.

4.4.1 UNIDADES DE INVERSIÓN (UDI's).

En el capítulo anterior abordábamos el tema de las Unidades de Inversión (UDI's) en cuanto al tratamiento que la ley de Concurso Mercantiles hace de estas unidades de cuenta, siendo ésta una de las modificaciones e incursiones trascendentales que hacen de la nueva ley, un proyecto avasallador de la empresa, lo que según la exposición de motivos, no sucede puesto que lo que se pretende es precisamente lo contrario.

Señalamos con anterioridad que las UDI's fueron creadas por decreto del 1° de abril de 1995 con el fin de lograr una estabilidad y recuperación económica, mediante la rehabilitación financiera de las empresas productivas, así como de las personas deudoras del sistema bancario del país.

Nuestro país definitivamente no se puede considerar como económicamente estable, siempre ha estado a expensas de los movimientos financieros-económicos de países más desarrollados. Existen condiciones de incertidumbre que afectan muchos ramos económicos, crediticios, inversiones, etc., debido a que la moneda tiene dos componentes: el real y el inflacionario, es aquí donde el funcionamiento de la UDI tiene presencia toda vez que va a la par de la inflación, para que la moneda no pierda su valor y así poder recuperar el valor real de la moneda y no el número.

La base de el uso de las UDI's y lo que lo hace un poco más equilibrado para las partes es su carácter potestativo, la exposición de motivos del Decreto de creación de

estas unidades de cuenta señala “La UDI sería una unidad de cuenta, no una unidad monetaria, y su uso sería voluntario. Ello significa que en las operaciones mercantiles las partes podrían optar por pactar las obligaciones en nuevos pesos o en UDIS.”⁸¹, por lo que es lógico que las partes deben estar de acuerdo en convertir una deuda pactada en pesos a UDI's, si alguna de las partes no estuviera de acuerdo no podría darse el ajuste.

El carácter potestativo de estas unidades de cuenta tienen su base en que precisamente no son unidades monetarias, la única unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el “peso”, según el artículo primero de la Ley Monetaria, por lo que ninguna otra unidad puede circular y ser obligatoria.

A pesar de lo anterior, la nueva ley propone que en cuanto se dicte la sentencia de concurso mercantil, todos los créditos que no tengan garantía real o en caso de que la hubiera renunciado, se convierta inmediatamente en Unidades de Inversión (UDI's), como protección para los créditos de los acreedores. Todo lo anterior como una violación indudable:

- 1.- A la libertad contractual de las partes.- Si los contratantes pactaron el crédito en moneda nacional, no puede transformarse sin el acuerdo de estos, recordemos que la única unidad monetaria en nuestro país es el “peso”, según lo manifiesta la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1°.
- 2.- A lo establecido en la exposición de motivos del Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en Unidades de Inversión y reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, ya antes señalado, específicamente en el artículo 1° que señala específicamente “... **podrán** denominarse en una unidad de cuenta, llamada Unidad de Inversión...” manifestado la potestad y no la obligatoriedad del uso de las UDI's.

⁸¹ Op. Cit. Exposición de motivos del Decreto por el que se establecen las obligaciones...

Por lo tanto, nos parece poco coherente que en la nueva ley se pretenda que el uso de las UDI's sea obligatorio sin que las partes tengan ninguna injerencia dentro de esa decisión.

Ahora, ciertamente lo que esta medida pretende es otorgar una mayor protección a los acreedores y evitar que algunos deudores abusen de la "ventaja" que se dice tenían con la etapa de la suspensión de pagos, y en la nueva ley, con la etapa de conciliación, en donde también se suspenden los pagos, como ya analizamos.

La comisión pretende, mediante esta medida, otorgar justicia y equidad entre las partes. Sin embargo, la equidad y la justicia que se intenta deja mucho que desear. Observemos un ejemplo real de cómo las Unidades de Inversión se van incrementando, para poder analizar si en verdad existe justicia y equidad.

ABRIL 1995	VALOR DE LA UNIDAD DE INVERSIÓN EN MONEDA NACIONAL	ABRIL 2000	VALOR DE LA UNIDAD DE INVERSIÓN EN MONEDA NACIONAL
4	1	11	2.761192
5	1.001918	12	2.761598
6	1.003840	13	2.762005
7	1.005766	14	2.762411
8	1.007695	15	2.762818
9	1.009628	16	2.763224
10	1.011564	17	2.763631
11	1.013882	18	2.764038
12	1.016205	19	2.764444
13	1.018534	20	2.764851
14	1.020868	21	2.765258
15	1.023207	22	2.765665

16	1.025552	23	2.766072
17	1.027902	24	2.766479
18	1.030257	25	2.766886
19	1.032618		
20	1.034984		
21	1.037355		
22	1.039732		
23	1.042115		
24	1.044503		
25	1.046896		

* Diario Oficial de la Federación de fechas 4, 10 de abril de 1995 y 10 de abril del año 2000.

Por lo anterior, podemos observar que el valor de las UDI's crece día con día, hace ya varios años que entraron a funcionar en México estas unidades de cuenta y se han visto incrementadas en su valor en 2.7 veces aproximadamente y muchas de las personas que decidieron convertir sus créditos a UDI's se vieron muy perjudicadas y muchas veces imposibilitadas a seguir pagando debido al gran acrecentamiento de los mismo. Debemos entender, en cuanto a esta medida, que verdaderamente, el único beneficiado con ella, son los acreedores que cobran en UDI's y que en la mayoría de los casos suelen ser las Instituciones de Crédito, porque los empresarios deudores no cobran sus ventas a plazos en UDI's, por lo tanto existe una gran desproporción disfrazada con la palabra "equidad".

Parece, que lo que propone la nueva ley es un endeudamiento eterno, y si no eterno, por que existen plazos finitos, si propone un endeudamiento difícil de pagar, por el incremento que como parte de la naturaleza de estas unidades de cuenta se da inminentemente, dando como única opción el sacrificio de la empresa y del empresario,

es decir, la quiebra de la empresa, puesto que no podrían llegar a cubrir esos créditos, eso es una realidad, una realidad oculta en un texto maquillado de buenas intenciones y que enaltece y pone como primer objetivo de la misma, el rescate de la empresa, que sin embargo, con un poco de lógica común, se vislumbra lo contrario. Es inaudito pensar que si un empresario sufre de iliquidez o se encuentra en completa insolvencia lo que le impide cumplir con sus obligaciones, pueda, posteriormente cumplir con obligaciones que se han incrementado en mayor proporción de lo que se pudo imaginar y de lo que sus créditos a favor han aumentado, porque insistimos, los empresarios no contratan en unidades de cuenta, la mayoría contrata en unidades monetarias, lo que ciertamente le da una desventaja más en cuanto a su recuperación y entrevé la falta de equidad que la nueva ley formula, puesto que en realidad otorga una gran ventaja a los acreedores, especialmente a las instituciones financieras.

Además de lo anterior se producirían varios efectos, actualmente se dice que las Instituciones de Crédito no realizan su función de otorgar créditos precisamente por la inseguridad que existe de que no reciban lo suyo al término del mismo, sin embargo, con esta nueva ley los temerosos serían los empresarios, temerosos de solicitar un crédito en un país tan inestable como lo es el nuestro y que por circunstancias ajenas a él llevara a tener una crisis y con ésta, una probabilidad muy alta de perder su patrimonio, como ya lo señalamos.

La realidad claro que va a ser diferente, ¿mejor o peor? Depende de el lado en el que se encuentre, los beneficios se vierten no de forma equitativa, lo lamentable es que esta ley no satisface las necesidades de nuestra sociedad, si lo que se quería era una seguridad para incrementar el nivel económico de nuestro país, no creemos que esta ley cumpla con ese propósito.

Además de lo señalado, creemos que esta medida es inconstitucional porque cambia las condiciones de lo convenido, debido a que la ley específicamente señala que en cuanto exista el incumplimiento general de las obligaciones y se llegue a declarar el concurso mercantil, inmediatamente los créditos se transformarían en UDI's

sin que exista consulta o discusión de las partes, violando así la garantía de seguridad jurídica, que con anterioridad ya comentamos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las crisis a las que pueden estar sujetas los comerciantes no son nada nuevo, son circunstancias comunes dentro de una sociedad económica. De tal forma se observa desde tiempos muy remotos, desde la época de los Romanos y no se duda de ninguna manera que desde mucho tiempo atrás debido a que dentro de una sociedad la economía siempre ha estado presente. El incumplimiento de obligaciones se puede dar por negligencia del comerciante, por circunstancias externas o también de forma fraudulenta, no siendo un fenómeno extraño dentro de una realidad económica.

SEGUNDA.- La regulación de la quiebra ha evolucionado de forma importante, en un principio las sanciones llegaban a ser corporales, de varios siglos a la fecha la base es el patrimonio, además la evolución ha llegado al punto de considerar mucho más importante el bienestar de toda una sociedad sobre la sanción del deudor incumplido, por lo que, salvar la empresa para no interrumpir la cadena productiva y lastimar así a la sociedad, es la prioridad en estos días.

TERCERA.- La materia quebraria es muy compleja debido a los conceptos que encierra pues esta inmerso en un mundo de conceptos económicos y también porque los sujetos que envuelve y afecta son de gran importancia pero muchos de ellos antagónicos, por lo que su regulación debe ser lo más estudiada posible para poder llegar a un equilibrio, puesto que de él depende en mucho grado el crecimiento de un país.

CUARTO.- La materia de quiebra en nuestros días y debido al medio que nos rodea a adquirido nuevas formas, nuevos principios y por lo tanto nuevos fines, hoy en día se busca la protección de la entidad productiva sobre la penalización del comerciante deudor, se busca una mayor protección de los créditos laborales y también se promueven los convenios de rehabilitación de la empresa antes de verse en la necesidad de llegar a la quiebra.

QUINTO.- Dentro de las nuevas corrientes, la materia de la quiebra tienen como principal bandera, la especialización, lo que ha llevado a que en muchos lugares y congresos sobre el tema, se discuta la necesidad de crear Institutos Administrativos que sean los encargados de la resolución de este tipo de conflictos. La base, es la poca naturaleza procesal de esta materia, la obligación del Estado de proteger los intereses sociales de forma directa y claro, la especialización que en dado caso, los jueces no tienen, puesto que se necesitan conocimientos suficientes sobre materias contables, económicas y financieras.

En México se intentó seguir esta corriente con el anteproyecto presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Unión, pero, sin lugar a dudas, en nuestro país eso correspondería a una completa violación de nuestro sistema jurídico en donde el juez es cabeza de todo procedimiento y en nuestro país aún la quiebra tiene el carácter procesal por lo que la estructura debe ser igual y siguiendo las formalidades que esto conlleva, entre ellas que el juez siga presidiendo el proceso y por tal razón, el Instituto creado se encuentra dentro del organigrama judicial, porque cierta es la necesidad de una especialización y la asistencia que se pretende otorgar para este tipo de materias tan complejas, proporciona una mayor seguridad sobre las resoluciones y las propuestas, toda vez que están apoyadas por un estudio profundo y técnico, además que debido al conocimiento de las materias necesarias se obtiene rapidez en el análisis y en la solución del problema.

SEXTO.- Definitivamente la necesidad que la sociedad mexicana tenía de una nueva ley en la materia es indiscutible, México no podía continuar con una ley que resultaba obsoleta pues las necesidades que nuestra sociedad encuentra hoy en día son muy diferentes y porque indudablemente la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos tenía varias omisiones que beneficiaban a una de las partes, perjudicando a otros que también tienen derechos y que en muchos casos no se les protegían. La sociedad requiere en toda materia jurídica, de precisión, eficacia, simplicidad, prontitud y sobre todo equidad, nuestra Carta Magna así lo señala, obligando a que los tribunales de justicia

emitan “resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”, en este caso específico, era casi imposible que una resolución reuniera esos calificativos, debido en gran proporción a la ley con la que se contaba, donde no existían términos para los beneficios otorgados por lo que los procedimientos podía durar varios años y donde existía gente que resultaba muy perjudicada y también la sociedad misma, debido a la inseguridad que provocaba un estancamiento en el crecimiento del país pues los créditos ciertamente se hicieron casi inaccesibles debido a la desconfianza de la personas físicas o jurídico colectivas donde se encuentran las Instituciones de Crédito pero que no necesariamente son las únicas que pueden otorgar créditos, provocando una detención de la economía en México.

SÉPTIMO.- La necesidad de una nueva ley de quiebras no es actual, desde hace varios años ya se proponía la abrogación de la Ley de Concursos Mercantiles y se realizaron proyectos que nunca fueron más allá. El anteproyecto presentado el 8 de agosto de 1999, presentaba una redacción muy diferente de la que hoy nos rige, una realidad que no correspondía con México y que minimizaba la actividad del poder judicial y que otorgaba demasiados beneficios a los acreedores dejándolos en una situación realmente peligrosa frente a ellos, afortunadamente existieron cambios haciendo de él una ley mucho más adecuada a nuestro sistema jurídico aunque no totalmente. A pesar de eso, debemos decir, que el anteproyecto llegó en un el momento en donde la necesidad de una nueva ley de quiebras era apremiante y en donde existían muchas presiones, es por eso, que desde mi punto de vista este proyecto prosperó por la situación social y económica de nuestro país y no por la certeza y eficacia que la nueva ley garantiza.

OCTAVO.- La Ley de Concursos Mercantiles no creemos que cumpla con el objetivo principal que es la protección de la empresa, desde mi punto de vista viene a favorecer a los acreedores, debido a los términos impuestos en la ley al mismo procedimiento que se sigue en donde el mayor peso y poder se encuentran en una figura nueva que pretende dar auxilio al juez, nos referimos al conciliador, el cual tiene la facultad de tomar decisiones importantes y trascendentales en contra de la entidad económica de forma casi plena, aunque ciertamente debe estar respaldada por la decisión del juez,

pero que definitivamente la determinación hecha por el conciliador puede determinar un factor de presión sobre la misma resolución, a esto aunamos la desaparición de la junta de acreedores, que finalmente era un medio para poder llegar a concertaciones y acuerdos que pudieran beneficiar a las partes involucradas. No abogo por ausencias de plazos ni tampoco por perjudicar a los acreedores, pero definitivamente no se puede señalar que el principal objetivo de esta ley sea una protección que en realidad no existe. Además otro factor importante es que en nuestra realidad, es muy difícil que se busque la defensa de las empresas cuando la presión de las Instituciones de Crédito es tan fuerte, y las amenazas de que el dinero no llegue a manos de los interesados aumenta y con ella la inseguridad, el desespero y el estancamiento del país.

NOVENO.- La ley que comentamos adolece de varios errores, desgraciadamente el primer error y el más grave es la calidad intelectual, moral y ética de nuestros legisladores, porque son ellos los que permiten que las leyes, cualquiera, pasen sin un estudio profundo de la ciencia del derecho y de la realidad social, el trabajo que se realiza en el Congreso de la Unión es lamentable, porque no aceptan críticas ni consejos, porque parece que lo único que consienten son las presiones y las órdenes.

DÉCIMO.- Entre los errores mas graves que podemos encontrar en esta ley están la violación a varios artículos constitucionales como lo son el artículo 14, en cuanto a la garantía de audiencia y seguridad jurídica de los acreedores y del propio deudor frente al convenio propuesto por el conciliador; artículo 17 que prohíbe las costas judiciales y que observamos con respecto de la garantía de honorarios del visitador y el artículo 104 - I, respecto a la concurrencia del los jueces locales y federales en ésta materia, alterando así, la jerarquía de la Constitución Política de los Estados Unidos y violentando así, de una forma grave y descarada el sistema jurídico en nuestro país y la enseñanza del mismo.

UNDÉCIMO.- Existen otro tipo de errores que en menor grado vienen a cuestionar la acertividad de la Ley de Concursos Mercantiles, entre los que destacamos el uso del lenguaje jurídico y la terminología empleada como se observa en su propio nombre y

también la confusión dentro del derecho como lo es el pretender igualar la figura del comerciante con el del fideicomiso, reiteramos que estos errores son debido a la falta de conocimiento de nuestros legisladores y de la irresponsabilidad con la que hacen su trabajo.

DUODÉCIMO.- Finalmente debemos concluir que este tipo de temas se complican mucho más en un país en donde no existe ninguna estabilidad económica y en donde se cede a cualquier coacción para modificar las leyes en favor de los grupos de presión. Si nuestro país no logra encontrar la formula adecuada para que la economía se encuentre en un rango aceptable de estabilidad, las inseguridades continuaran y con él la falta de crecimiento de México. Desafortunadamente el resquebrajamiento financiero que sufre nuestro país complica lo que por su propia naturaleza ya es complejo, como lo es esta materia.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Roberto Pablo. **Tratado teórico práctico del Fideicomiso**. Editorial Porrúa, México, 1997.
2. ACOSTA, ROMERO Miguel, et al. **Comentarios al Código Civil del Distrito Federal. Tomo V**. Editorial Porrúa, México, 2000.
3. BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto. **Concursos y Quiebras**. 3° edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1978.
4. BORREL NAVARRO, Miguel. **Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo**. 5° edición. Ed. Sista. México, 1996.
5. BURGOA, Ignacio. **Las Garantías Individuales**. 28° edición. Ed. Porrúa. México, 1996.
6. CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho de quiebras**. 3° edición. Ed. Herrero S.A. de C.V. México, 1981.(SCJN)
7. CERVANTES MARTÍNEZ, Daniel J. **La suspensión de pagos y las quiebras ante el tercer milenio**. Ed. Ángel. México, 1999.
8. CONTRERAS VACA, Francisco José. **Derecho Internacional Privado**. Ed. Oxford University Press, México, 1998.
9. DÁVALOS MEJÍA, Carlos. **Títulos y contratos de crédito, quiebras. Tomo III**. 2° edición Ed. Harla. México, 1991.
10. DE BUEN, Néstor. **Derecho del Trabajo. Tomo II**. 10° edición. Ed. Porrúa, México, 1994.
11. DE LA PEZA, José Luis. **Ensayo sobre el patrimonio en Fideicomiso y la posibilidad de su quiebra**. Tesis. Escuela Libre de Derecho. México, 1951.
12. ENZ, Gustavo J. , BATTAGLIA, Analia R. **Seguimiento del Proceso Concursal**. Ed. Macchi. Buenos Aires, 1993.
13. FAVIER DUBOIS, Eduardo M., BERGEL, Salvador D. y NISSEN, Ricardo A. (Directores). **Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano Tomo I**. III Congreso Argentino de Derecho Concursal. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1997.
14. GARRIGUES, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil. Tomo II**. 9° edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

15. GONZÁLEZ PASCUAL, Julián **Suspensión de Pagos y Quiebras** 4º edición. Ed. Estudios Financieros. Madrid, 1998. (SCJN)
16. HARTASÁNCHEZ NOGUERA, Miguel Ángel. **La Suspensión de Pagos**. Ed. Porrúa, México, 1998.
17. MIQUEL, Juan Luis. **Retroacción en la quiebra**. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1984.
18. MORALES, José Ignacio. **Derecho Romano**. 3º edición, Editorial Trillas, México, 1989.
19. OCHOA OLVERA, Salvador. **Quiebras y Suspensión de Pagos**. Ed. Monte Alto. México, 1995. (SCJN)
20. PAJARDI, Piero. **Derecho Concursal**. 3º edición Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1986. (SCJN)
21. PETIT, Eugenio, **Tratado elemental de Derecho Romano**. Editorial Nacional, México, 1943.
22. ROCCO, Ugo. **Naturaleza del proceso de quiebra y de la sentencia que declara la quiebra**. Traducida por Jorge Guerrero R., 2º edición. Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1982.
23. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho Mercantil**. Tomo II. 13º edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
24. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos**. 14º edición. Editorial Porrúa, México, 1997.
25. SILVA DURÁN, Pedro Eduardo. **Posibilidad de quiebra del patrimonio en fideicomiso**. Tesis. Escuela Libre de Derecho. México, 1982.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
2. Código Civil para el Distrito Federal de 1932.

3. Código de Comercio de 1889.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
5. Código Fiscal de la Federación.
6. Ley de Concursos Mercantiles.
7. Ley de Protección al Ahorro Bancario.
8. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
9. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.
10. Ley General de Instituciones de Crédito.

DICCIONARIOS

1. **Diccionario Abeledo-Perrot.** T.III. Buenos Aires, 1987.
2. **Diccionario de Administración y Finanzas.** Rosenberg J.M. Ed. Océano. Barcelona, 1993.
3. **Diccionario de Economía y Empresa.** AHIJADO Manuel y AGUER Mario. Ed. Pirámide. Madrid, 1996.
4. **Diccionario de Derecho.** 10º edición, DE PINA, Rafael, Ed. Porrúa, México, 1983.
5. **Diccionario de Derecho Procesal Civil.** 14º edición. PALLARES, Eduardo. Editorial Porrúa, México, 1981.
6. **Diccionario Enciclopédico – Economía.** Tomos VI y VIII. Ed. Planeta. Barcelona, 1980.
7. **Diccionario Jurídico.** GRONDA RAMÍREZ, Juan D. 10º edición. Ed. Claridad, Argentina 1988.
8. **Diccionario Jurídico Mexicano.** 2º edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988.
9. **Diccionario para Juristas.** PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ed. Mayo. México, 1981.
10. **Nueva Enciclopedia Jurídica.** Ed. Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1986.
11. **Vocabulario Jurídico.** CAPITANT, Henri, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.

12. **Vocabulario Jurídico** COUTURE, Eduardo J. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988.

OTRAS FUENTES

HEMEROGRAFÍA

1. ACOSTA CÓRDOVA, Carlos y VARGAS MEDINA, Agustín. **La nueva ley de quiebras: nacida para el conflicto.** Revista Proceso No. 1197, 10 de octubre de 1999. www.proceso.com.mx.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel. **Es necesario una nueva Ley de Quiebras o una reforma a la actual.** Revista Proceso No. 1197, 10 de octubre de 1999, Secc. Finanzas.
3. Diario de Debates del Senado de la República del 07 de diciembre de 1999.
4. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Concursos Mercantiles.
5. GONZÁLEZ SCHMAL, Jesús. **Paranoia en la nueva ley de Quiebras.** El Universal, 30 de agosto de 1999.
6. LÓPEZ, Norberto. **Debe cambiar la Ley de Quiebras para consolidar las finanzas: Banco de México.** La Jornada, 1º de agosto de 1999.
7. MORALES, Yolanda. **Con política monetaria y privatizaciones debe México diferenciarse de los países emergentes.** El Economista, 26 de octubre de 1998.
8. MUÑOZ RÍOS, Patricia. **Las declaraciones de suspensión de pago o quiebra crecieron 43%. Cascada de solicitudes desde la devaluación.** La Jornada, 19 de Septiembre de 1997.
9. NOTIMEX. **Aprueban en Comisiones dictamen de Ley de Concursos Mercantiles.** 18 de abril del 2000.
 10. **El martes discutirá el Pleno iniciativa sobre Concursos Mercantiles.** 19 de abril del 2000.
 11. **Nuevas leyes serán alivio para frágil banca mexicana.** 20 de abril del 2000.

12. **Acuerdo de diputados para aprobar mañana la Ley de Concursos Mercantiles.** 24 de abril del 2000.
13. **Aprueban Diputados Ley de Concursos Mercantiles.** 25 de abril del 2000.
14. **Llama Jorge Marín Santillan a aprobar ahora la Ley de Garantías.** 26 de abril del 2000.
15. **PÉREZ SILVA, Ciro y BALLINAS Victor. Aprueban diputados Ley Mercantil.** La Jornada, 26 de abril del 2000.
16. **Proyecto de Ley de Concursos Mercantiles.** Gaceta Parlamentaria 9 de diciembre de 1999.
17. **Proyecto de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles.**
18. **QUINTANA, Enrique. ¿Caminará la ley de quiebras? (Coordenadas) Reforma,** 27 de agosto de 1999.
19. **RAMOS, Aurelio. Cambios a la Ley para evitar una epidemia de quiebras: SHCP.** Excelsior, 28 de julio de 1999.
20. **RENDÓN, Héctor. En tres años cerraron 20,000 empresas, COPARMEX D.F.** El Universal, 22 de octubre de 1997.
21. **Modificar la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos alteraría la estabilidad de la economía.** El Sol de México, 27 de Agosto de 1999; Secc. Financiera.
22. **WISNIEWSKI, David A. Residential mortgages under Chapter 13 of the Bankruptcy Code: The increasing case against Cramdown after *Dewsnup v. Timm*.** Vanderbilt Law Review. Vol.46, No. 4. Mayo, 1993.
23. **ZÚÑIGA, David. Efímera vida de la mayoría de empresas mexicanas.** La Jornada. 20 de Junio de 2000. www.lajornada.com.mx

MONOGRAFÍAS

1. **ACOSTA ROMERO, Miguel. Descodificación del Código de Comercio.**
2. **KELLY, Belén M., LHOMME, Marcela y PAN, Marcelo. ¿Cramdown?** Monografía presentada en la Cátedra de Derecho Concursal de la Facultad de Derecho de Mar del Plata, el segundo semestre de 1998.

3. La legislación procesal. www.barramexicana.com.mx.
4. SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús María. Un derecho concursal para el futuro. Trabajo presentado en el Congreso Internacional de Derecho Comercial celebrado en Arequipa, Perú, los días 15 a 17 de julio de 1999.
5. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. **Proyecto de Ley de Concursos Mercantiles**. 28 de septiembre de 1999. www.shcp.gob.mx.

INTERNET

www.barramexicana.com.mx.

www.camaradediputados.gob.mx.

www.counsel.com

www.cramdown.com

www.dgcomsoc@diputados.pan.org.mx.

www.goldstanley.com

www.lawveratlarge.com

www.proceso.com.mx.

www.quiebras.com

www.senado.gob.mx

www.shcp.gob.mx.