



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA DECLARACION DEL CONCURSO MERCANTIL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ERIKA ESTRADA RUIZ

ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO



CIUDAD UNIVERSITARIA

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

NUESTRAS ANSIAS Y ASPIRACIONES SON VATICINIOS, PRESACIOS Y SÍNTOMAS DE LA ASEQUIBLE REALIDAD; EN NUESTROS LEGÍTIMOS DESEOS HAY UNA FUERZA IMPULSORA CUANDO FIRMEAMENTE CREEMOS QUE A PESAR DE TODOS LOS OBSTÁCULOS SEREMOS CUANTO ANHELAMOS SER.

O.S. MARDEN

A DIOS
POR ESTAR JUNTO A MI EN CADA MOMENTO

A MI MADRE.

NORMA PATRICIA RUIZ OAXACA
POR ENSEÑARME DÍA CON DÍA LO HERMOSO QUE ES
VIVIR Y LO POCO QUE IMPORTAN LOS OBSTÁCULOS CUANDO
SE TIENE LA ALEGRÍA Y LA FE DE SEGUIR ADELANTE.
TE QUIERO MUCHO

A MI PADRE.

ROBERTO ESTRADA GONZÁLEZ
POR APOYARME Y QUERERME SIENDO EL MÁS VALIOSO
EJEMPLO A SEGUIR EN MI VIDA, POR ESO ESTO ES PARA
TI CON TODO MI CARIÑO.

A MIS HERMANOS.

ROBERTO CARLOS Y JOSÉ ALBERTO
POR DARME ESE CARIÑO TAN GRANDE
Y LAS GANAS DE SER ALGUIEN EN LA VIDA, SON
TODO PARA MÍ.

A MIS ABUELOS.

CATALINA, HERMINDA (+), JOSÉ MARÍA Y MANUEL (+).
POR SER EL PILAR DE MI FAMILIA Y LA
FUERZA QUE NECESITE PARA SEGUIR ADELANTE

A MIS TÍOS.

ARTURO, SILVIA PATRICIA, ROCÍO, JEANETE Y SANDRA.
POR DARME A CONOCER EL SENTIDO DE LA SUPERACIÓN
Y LO IMPORTANTE DE SER UNA FAMILIA. GRACIAS POR TODO
EL APOYO QUE ME HAN DADO

A MIS PRIMOS.

POR ESTAR CONMIGO SIEMPRE
DÁNDOME SU ENTUSIASMO Y SU ALEGRÍA.

A MIS AMIGOS.

POR CADA MOMENTO, POR LA DIVERSIÓN, EL APOYO,
LA SINCERIDAD Y LA COMPRENSIÓN QUE SE NECESITAN
PARA TENER ESO TAN VALIOSO QUE DA LA VIDA: LA AMISTAD.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

POR ENSEÑARME DÍA CON DÍA EL CAMINO A SEGUIR, POR LA SUPERACIÓN
Y EL SENTIMIENTO DE SER UNA ORGULLOSA UNIVERSITARIA.
GRACIAS.

**CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES**

1. Concepto.	3
1.1. Concepto Jurídico.	3
1.2. Concepto Económico.	9
2. Antecedentes	10
2.1. Extranjeros.	11
A) Derecho Romano.	11
B) Derecho Germánico.	14
C) Derecho Italiano.	15
D) Derecho Francés.	16
E) Derecho Español.	17
2.2 Nacionales.	20
A) Las Ordenanzas de Bilbao.	21
B) Ley Sobre Bancarrotas.	22
C) Código de Comercio de 1854.	23
D) Código de Comercio de 1884.	25
E) Código de Comercio de 1889.	25
F) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942.	26
3. Naturaleza Jurídica del Concurso Mercantil	27
3.1 Teorías Subjetivas.	28
A) Teoría de la muerte civil.	28
B) Teoría de la incapacidad del quebrado.	28
3.2 Teorías Objetivas.	29
A) Teoría que la considera como naturaleza jurisdiccional o administrativa según su origen.	29
B) Teoría que la considera como un proceso de realización coactiva.	30
C) Teoría que la considera como un juicio ejecutivo concursal.	30
D) Teoría que le niega el carácter de un verdadero proceso y lo considera como una actividad administrativa del Estado.	31
E) Teoría que le asigna un carácter cautelar para asegurar la igualdad de trato entre los acreedores.	32
4. Características del concurso mercantil.	33

4.1 Universalidad.	33
4.2 Plenario.	35
4.3 Especial.	35
4.4 Escrito.	35
4.5 Oficiosidad.	36
4.6 Publicidad.	36
4.7 Preclusivo.	36
4.8 Bi-instancial	37

**CAPITULO SEGUNDO
LA DECLARACION DEL CONCURSO MERCANTIL.**

1. Elementos Personales.	38
1.1 Comerciante.	38
1.1.1 Persona Fisica.	41
A) Capacidad legal para el ejercicio de la actividad comercial.	41
B) Hacer de esta su ocupación o ejercicio ordinario.	44
1.1.2 Sociedades Mercantiles.	45
1.1.3 El Patrimonio Fiduciaro.	50
2. Presupuestos del Concurso Mercantil.	54
2.1 Incumplimiento Generalizado de Obligaciones.	54
2.2 Acreedores legitimados.	58
2.3 Competencia del Juzgador.	61
2.3.3 Competencia concurrente.	63
2.4 Medidas Cautelares.	67
2.4.1 Medidas Cautelares dictadas en el concurso mercantil.	72
2.4.1.1 Solicitadas por el Acreedor.	72
2.4.1.2 Dictadas de oficio por el Juzgador.	73

**CAPITULO TERCERO
PREPARACIÓN DE LA DECLARACIÓN
DEL CONCURSO MERCANTIL.**

1. Tipos de Concurso.	75
1.1 Del concurso voluntario.	77
1.1.1 Requisitos para su solicitud.	79

2. Del concurso necesario.	80
2.1 Legitimación de los promoventes.	83
2.2 Contenido de la demanda de concurso mercantil.	86
2.3 Documentos que deben de acompañarse.	88
2.3.1 Documento en el que conste el crédito.	89
2.3.2 Documento con que se acredite la personalidad.	91
2.3.3 Documento en el que conste la garantía para cubrir los honorarios del visitador.	93
2.3.4 Tratamiento de las Unidades de Inversión.	93
3. Tratamiento de la prevención.	96
4. Contenido del auto que admite a trámite la demanda de concurso mercantil.	98

CAPITULO CUARTO
SECUELA PROCESAL DEL CONCURSO MERCANTIL.

1. El Emplazamiento al Comerciante.	105
1.1. Concepto.	105
1.2. Conductas que puede asumir.	107
2. Intervención del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.	112
2.1. Notificación al Instituto.	116
2.2. Designación del Visitador.	118
2.3. Aceptación del cargo y designación de auxiliares.	121
2.4. Obligaciones del Visitador.	122
2.5. Impugnación del nombramiento del visitador.	124
3. Visita de verificación.	126
3.1. Objetivo de la visita.	127
3.2. Desarrollo de la visita.	129
3.3. Dictamen del visitador.	131
4. Sentencia de concurso mercantil.	132
4.1. Término para dictar sentencia.	134
4.2. Contenido de la sentencia.	134
4.3. Notificación de la sentencia.	140

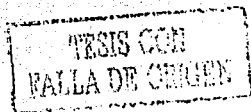
4.4. Efectos de la sentencia de concurso mercantil.	141
4.4.1. En materia fiscal.	144
4.4.2. En materia laboral.	146
4.4.3. Con relación a otros juicios.	149
5. Administración de la empresa.	150
6. Designación y carácter del conciliador.	154
6.1. Su función conciliadora.	157
7. Reconocimiento de Créditos.	159
7.1. Momentos para su solicitud.	162
7.2. Requisitos de la solicitud de reconocimiento de créditos.	163
8. Contenido de la lista provisional de créditos.	164
9. Lista definitiva de reconocimiento de créditos.	165
10. Sentencia que resuelve sobre el reconocimiento, graduación y prelación de los créditos.	165
11. Recurso de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de los créditos.	166
APÉNDICE	168
CONCLUSIONES	174
BIBLIOGRAFÍA	176

La empresa como un concepto económico y en sí como motor que impulsa el desarrollo de un país, tiene una trascendencia jurídica innegable, que conlleva necesariamente a su análisis y regulación ante su importancia como actividad que desarrolla una gran parte de la población y que hace de esta, es decir, de la actividad empresarial un modo de vida que les permite satisfacer sus necesidades.

En la actualidad el mundo moderno se ve guiado por la actividad comercial y el desarrollo de la tecnología que permite a cada Nación colocarse y buscar un lugar preferente entre las demás, de ahí deriva en gran parte la importancia de que se busque llegar a una regulación jurídica que favorezca o facilite el intercambio de bienes y servicios proporcionando además tanto al empresario como a las personas que trabajan para este un sustento.

No podía faltar ante su importancia y trascendencia para todo tipo de sociedad el proteger a la empresa y las diversas relaciones que esta sostiene, a través del ámbito jurídico, para fomentar el desarrollo económico, de tal manera y con ese objetivo y sobre todo tratando de salvaguardar una fuente de riqueza y progreso es que se aprueba la promulgación de una ley que tiene como principal finalidad, tal y como expresamente lo indica el artículo primero de la misma y la Exposición de Motivos en la que se sustenta, el de conservar a la empresa y las relaciones que esta mantiene.

El estudio que a continuación se realiza analiza una parte del procedimiento que la ley recién publicada propone a los comerciantes y acreedores de este, para una mejor solución a la crisis de la empresa y que permita la continuación de la operación de la misma: la declaración del comerciante en concurso mercantil. Para llegar a esta declaración de concurso mercantil es necesario llevar a cabo todo un procedimiento que permita acreditar que el comerciante ha caído en el incumplimiento de sus obligaciones, y que por lo tanto, es necesario la intervención del órgano jurisdiccional.



De tal manera se aprueba por el Congreso de la Unión la ley de Concurso Mercantiles, sin embargo, y como quedara puntualizado, la preservación de la empresa que permita al comerciante seguir desarrollando sus actividades y conservar tanto los recursos materiales con que son indispensables para su buen funcionamiento así como los recursos humanos, no se encuentra de manera clara protegida con un recién creado procedimiento que solo enfatiza las deficiencias de un sistema jurídico tardío y obscuro al omitir requisitos y circunstancias que son necesarias.

El estudio de la ley de concursos mercantiles servirá para poder determinar que tan conveniente para las exigencias del mercado y de la vida empresarial en México fue publicar una ley y si esta misma se adapta a las condiciones imperantes para lograr una protección y equilibrio entre las partes que intervienen en este proceso.

Por otra parte el análisis ha desarrollar y como quedo establecido, sólo se referirá hasta el momento en que el comerciante es declarado en concurso mercantil, y por lo tanto, dará origen a una nueva etapa denominada por la ley: conciliación. Asimismo y tratando de que el procedimiento concursal sea conocido solo y exclusivamente por una autoridad Federal, se le otorga una nueva competencia a los jueces de Distrito para conocer de aquellos asuntos en los que de manera voluntaria o bien a solicitud de acreedores o Ministerio Público se acuda para aclarar la situación jurídica de un comerciante con relación al crédito que le otorgan y activos de que tenga para hacerles frente.

El estudio de la ley de Concursos Mercantiles nos llevará a poder concluir que tan benéfico para las partes que intervienen en el procedimiento, acreedores y comerciante, como para la economía de un país es el publicar una ley completamente nueva abrogando a la ya existente que habia tenido en nuestro país una vigencia de casi sesenta años, o en todo caso, que tan conveniente para los intereses del desarrollo hubiera sido adaptar la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos a la realidad jurídica y económica que vive nuestro país, realidad que en muchas de las ocasiones rebasa el entorno jurídico.

**CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES**

Sumario: 1. Concepto 1.1. Jurídico. 1.2. Económico. 2. Antecedentes 2.1. Extranjeros. A) Derecho Romano. B) Derecho Germánico. C) Derecho Italiano. E) Derecho Francés. F) Derecho Español. 2.2. Nacionales. A) Las Ordenanzas de Bilbao. B) Ley Sobre Bancarrotas. C) Código de Comercio de 1854. D) Código de Comercio de 1884. E) Código de Comercio de 1889. F) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942. 3. Naturaleza Jurídica del Concurso Mercantil. 3.1. Teorías Subjetivas. A) Teoría de la muerte civil. B) Teoría de la incapacidad del quebrado. 3.2. Teorías Objetivas. A) Teoría que la considera como naturaleza jurisdiccional o administrativa según su origen. B) Teoría que la considera como un proceso de realización coactiva. C) Teoría que la considera como un juicio ejecutivo concursal. D) Teoría que le niega el carácter de un verdadero proceso y lo considera como una actividad administrativa del Estado. E) Teoría que le asigna un carácter cautelar para asegurar la igualdad de trato entre los acreedores. 4. Características del concurso mercantil. 4.1. Universalidad. 4.2. Plenario. 4.3. Especial. 4.4. Escrito. 4.5. Oficiosidad. 4.6. Publicidad. 4.7. Preclusivo. 4.8. Bi-instancial.

1. CONCEPTO.

En todo estudio a realizar sobre determinada materia resulta acertado comenzar por conceptualizar el objeto de estudio, en este caso hay que hacer referencia a la denominación de concurso mercantil atribuida por la ley de Concursos Mercantiles al procedimiento en el que se ve inmerso el comerciante cuando su empresa ha caído en crisis y es necesario realizar las operaciones que sean necesarias a fin de lograr su conservación. Además es correcto hacer referencia a la anterior denominación de quiebra utilizada de manera generalizada por la doctrina y la práctica jurídica para poder comprender el alcance de la reforma.

1.1. CONCEPTO JURÍDICO.

Se atribuyen diversas denominaciones en la doctrina, así como, en la práctica jurídica para hacer referencia al estado jurídico que presupone la imposibilidad de un comerciante para poder dar cumplimiento a las obligaciones que hubiere contraído y el procedimiento judicial al cuál se vea sometido. Sin embargo, es común denominársele siguiendo la tendencia que se ha dado a través del tiempo, como Quiebra. Por su parte nuestra actual legislación, utiliza el término de concurso mercantil, para conceptualizar y hacer referencia a dicha situación, englobando en este concepto diversos actos, dentro de los que se incluye a la quiebra por sí misma, como una etapa, y borrando años de doctrina y legislación en los que se utilizaba el término de quiebra.

Es importante señalar que nuestra legislación adopta el término de concurso mercantil para hacer referencia al juicio universal en el que se ve inmerso el comerciante para satisfacer los créditos pendientes en su contra, sin embargo, este término sirvió generalmente para hacer referencia única y exclusivamente a aquellos deudores no comerciantes, es decir, que se aplicaba solamente al concurso civil como "un juicio universal que tiene por objeto determinar el haber activo y pasivo de un deudor no comerciante para satisfacer,

en la medida de lo posible, los créditos pendientes, de acuerdo con la prelación que corresponda, con arreglo a la ley".¹

El concurso mercantil nace ante la necesidad de aplicar una justicia distributiva para evitar que los diversos acreedores de un mismo comerciante se vean favorecidos o con preferencia al concurrir a una ejecución singular, en la que se vean excluidos otros acreedores con un crédito preferente de acuerdo al origen, carácter y época de su crédito, además del perjuicio causado al comerciante al tener que concurrir a diversos juicios individuales soportando los gastos de cada uno de ellos.²

La palabra concurso "tiene su origen en los vocablos latinos *cum* y *currere*, y significa etimológicamente hablando, correr juntamente..."

"...en derecho adjetivo el concurso es un medio procesal que tiende a favorecer a todos los acreedores del deudor insolvente (aún a aquellos que tiene créditos no vencidos e ignorados), mediante la afectación de la totalidad de sus bienes (sin excluir alguno), pues precisamente se liquidan todos los activos del deudor insolvente para satisfacer a todos los acreedores el monto de sus créditos, en la proporción que alcancen a venderse esos bienes. Se distingue en la legislación dos clases de concurso, el concurso necesario (dos o más acreedores cuyos créditos han sido insolutos, han presentado demandas o ejecutados los mismos, ante el mismo juez o ante jueces distintos, respecto del deudor que no paga) y el concurso voluntario (cuando el deudor ofrece sus bienes para pagar a sus acreedores)."³

Hasta la publicación de la actual Ley de Concursos Mercantiles en el Derecho Mexicano la ejecución universal de los bienes de una persona se vertía en dos líneas: el concurso de acreedores referente a los deudores civiles; y la quiebra concerniente a los deudores comerciantes.

¹ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo quinta edición. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 171

² Pietro-Castro y Ferrendiz. Derecho Concursal. Procedimiento Sucesorio, Jurisdicción Voluntaria. Medidas Cautelares. Ed. Tecnos. Madrid, 1974. p. 21.

³ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Décimo quinta edición. Ed. Porrúa. México, 1996. p. 508.

Con lo que respecta a la quiebra, como una acepción general el Diccionario de la Real Academia Española señala: " la quiebra es la ruptura o abertura de una cosa por alguna parte/ hendedura o abertura de la tierra en los montes, o la que causan las demasiadas lluvias en los valles/ pérdida o menoscabo de una cosa."

Siguiendo al Profesor Raúl Cervantes Ahumada al referirse al origen de la expresión jurídica quiebra la define como:

"Aquella que sirve para expresar el estado del comerciante imposibilitado patrimonialmente para pagar sus deudas y el procedimiento judicial al cual se le somete, en español usamos la palabra quiebra y bancarrota, en francés faillite y banqueroute, en italiano fallimento y bancarrota y en inglés bankruptcy".⁴

Considera a la quiebra como: "un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra sino existe una sentencia por medio de la cual se le constituya".⁵

Jurídicamente presupone varias acepciones en opinión del destacado Profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez, ya sea entendiéndola como un status jurídico, como un conjunto de normas jurídicas o como un conjunto de normas instrumentales.⁶

Para el Diccionario Jurídico Mexicano la quiebra debe de definirse como "un juicio universal para liquidar y calificar las situaciones del comerciante quebrado. Quebrar cesar en el comercio por sobreeser en el pago corriente de las obligaciones contraídas y no alcanzar el activo a cubrir el pasivo", posteriormente define a la quiebra desde un punto de vista procesal, realizando de esta manera

⁴ Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebra. Tercera edición. Ed. Herrero. México. 1981. p. 18.

⁵ Ibidem. p. 27

⁶ Agrega en su obra " hay un concepto primario: el de quiebra como status jurídico constituido por la declaración judicial de la cesación de pago. En segundo lugar hablamos de quiebra para referirnos al conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona de comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que aquél es titular. Por último quiebra equivale al conjunto de normas instrumentales (procesales) relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los

la distinción dentro del concepto al señalar que encierra tanto un punto de vista sustantivo como procesal, al respecto menciona:

“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.”⁷

El Jurista Salvador Ochoa Olvera señala:

“...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 esta no procedió, o habiendo sido declarada devino en quiebra. Entonces mediante un procedimiento establecido en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, deberá proceder a pagar a sus acreedores con el producto resultante de la liquidación de sus bienes.”⁸

El Profesor Dávalos Mejía siguiendo esta opinión de considerar a la quiebra con una doble connotación indica:

“...en nuestro derecho la quiebra tiene una doble connotación jurídica. Por una parte manifiesta el estado jurídico (sustantivamente) en el que se ubica un comerciante que fue declarado en la quiebra por un juez; por otra parte así se llama al juicio especial (procesalmente) al que da origen aquel estado de quiebra.”⁹

Por su parte Bonfanti a diferencia de otros autores que se refieren a la quiebra, hace alusión al derecho concursal refiriéndose a este como:

órganos que de ella se ocupan. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II. Ed. Porrúa. México, 1991. p. 297.

⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Quinta edición. México, 1992. p. 2652.

⁸ Ochoa Olvera, Salvador. Quiebras y Suspensión de Pagos, notas sustantivas y procesales. Ed. Monte Alto. México, 1992. p. 112.

⁹ Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito. Quiebras. Ed. Harla. México, 1984. p. 516.

"...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 substancial, y sobre todo, formal; así como de derecho privado, cuya conexión no llega a constituir, según algunos una rama jurídica, orgánicamente autónoma."¹⁰

Al publicarse la Ley de Concursos Mercantiles como una necesidad y solución a las exigencias actuales que vive la economía, según se desprende de la Exposición de Motivos de la propia ley, que señala:

"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"¹¹

Se rompe con esa conceptualización doctrinaria e histórica de denominar al juicio universal que se seguía en contra del comerciante para lograr los acreedores el pago de sus créditos, como quiebra, para adoptar el criterio de denominarlo concurso mercantil.

El concurso mercantil de acuerdo a lo que establece el Glosario del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, debemos de entenderlo como:

"El procedimiento universal al que se somete un comerciante cuando incumple generalizadamente el pago de sus obligaciones. Tiene como fin conservar las empresas mediante convenio de pago que suscriba con sus acreedores reconocidos y si no es posible, vender la empresa o sus

¹⁰ Bonfanti, Mario Alberto y Garrone, José Alberto. Concursos y Quiebras. Tercera Edición. Ed. Abeledo- Perrot. Buenos Aires, 1978.

¹¹ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

unidades o los bienes que la integran para hacer pago a dichos acreedores."¹²

Con relación a la denominación que se le atribuye a la reciente ley, el Doctor Miguel Acosta Romero considera que resulta inapropiado adaptar un término que siempre ha sido utilizado para hacer mención a la situación del deudor con respecto a sus acreedores en la materia civil a la materia mercantil que contiene sus propios principios jurídicos y doctrinarios, al respecto señala:

"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 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 y conceptos y mucho menos personas letradas que se presupone conocen la materia y sobre todo el derecho."¹³

Si embargo, la importancia de la denominación asignada al procedimiento regulado por la ley de Concursos Mercantiles, radica en el hecho de nombrar a este recién creado juicio con una connotación utilizada en la práctica jurídica para otorgar oportunidad a los acreedores de un mismo sujeto no comerciante y a este para obtener en la manera de lo posible un beneficio en pro de sus intereses, a través de la venta de los bienes del segundo para ser aplicado su producto para solventar sus deudas. En la materia mercantil y tratándose de las empresas y en sí del comerciante, persona física o jurídica, la situación es diversa porque no se esta ejecutando el patrimonio de un sujeto, sino que, se esta actuando sobre el futuro de un comerciante, su empresa, las fuentes de empleo que se derivan de esta y sobre la economía de una zona determinada, por lo tanto, denominarle concurso mercantil resulta poco adecuado dado que la finalidad propia no es liquidar la empresa, sino que en términos de la propia ley de concursos mercantiles, se busca lograr en primer lugar llegar a un arreglo conciliatorio y

¹² Glosario del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles www.ifecom.cjf.gob.mx.

¹³ Acosta Romero, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. Ed. Porrúa. México, 2000. p. 177.

preservar la empresa en manos del comerciante, entonces ¿cómo tomar la postura de denominarle concurso?, Cuando el fin no es el atribuido para este tipo de juicio. En concordancia con la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, debió de seguir utilizándose dicha conceptualización que permitía distinguir plenamente cuál era la situación en la que la empresa se encontraba inmersa, es decir, la suspensión de pagos otorgaba la presunción de permitir la recuperación de la empresa a través del beneficio concedido al comerciante para detener el pago de las obligaciones vencidas, en tanto que la declaración de quiebra encerraba la venta de los activos de la empresa. Por su parte el concurso no es aplicable atendiendo a la posibilidad que contempla la actual ley de una conciliación y por ende un convenio, en el que de acuerdo a la ley los acreedores no se concursan, sino que convienen con el deudor comerciante en observancia con las normas que la propia ley establece. En todo caso si la finalidad era dar a entender que se trataba de un procedimiento único aplicando el término de concurso, dicha finalidad tampoco es cumplida al no tratarse la conciliación y la quiebra de dos etapas sucesivas, sino que por el contrario, tiene particularidades definidas que las hacen independientes, y siendo así porque no llamarle entonces a esta legislación: "Ley de Conciliación y de Quiebra".

1.2. CONCEPTO ECONÓMICO.

Las definiciones a las que se ha hecho referencia indican a la quiebra, como concepto jurídico que en nuestro derecho se utilizó, realizando la distinción dentro de este concepto, tanto a normas de derecho sustantivo como de derecho procesal; sin embargo, y siguiendo al Profesor Acosta Romero la quiebra debe de estudiarse también desde un punto de vista económico, toda vez, que ambos campos de estudio, el jurídico y el económico, encierran aspectos diferentes que influyen o tiene incidencia mutua.

De esta manera señala el jurista mencionado que "concuerdan el ámbito jurídico con el ámbito económico al establecer la competencia de la quiebra únicamente a aquellos que se dedican a realizar actos de comercio..." continúa diciendo que:

"...la incapacidad de afrontar deudas o atender pagos, usando el tecnicismo económico, serían las palabras adecuadas y no tanto en 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 la que incurrió. Esta incapacidad es también llamada como estado de insolvencia en la que se encuentra el sujeto..."¹⁴

Apodaca y Osuna apoya el criterio de diferenciar a la quiebra económica de la quiebra jurídica, expresando: "la quiebra desde el punto de vista económico es una situación, una excepcional tesitura en la cuál puede encontrarse en ocasiones, una empresa mercantil al realizar su actividad comercial"¹⁵, y el Profesor Cervantes Ahumada la define desde este ámbito "económicamente se dice que una persona esta quebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentra insolvente."¹⁶

Se distinguen en la doctrina otras conceptualizaciones de la quiebra, de acuerdo a la conducta del comerciante y las eventualidades en las que se ve inmerso, dentro las que destacan la quiebra fortuita, la quiebra fraudulenta y la quiebra culpable.

1. ANTECEDENTES.

Analizados los conceptos de concurso mercantil y de quiebra utilizados por nuestra legislación, es oportuno hacer mención a los antecedentes que dichas instituciones tienen en los sistemas jurídicos de otras naciones, así como el trato que se les otorga en la Doctrina mexicana para poder comprender el seguimiento que el legislador les ha otorgado y el porque se ha tomado con relación al comerciante y a la empresa la decisión de protegerlos.

¹⁴ Ibidem. p. 46.

¹⁵ Apodaca y Osuna, Francisco. Presupuestos de la Quiebra. Stylo. México, 1945. p. 21

Siguiendo al jurista Hugo Rocco, este define a la quiebra económicamente como "un estado de desequilibrio que se produce en una determinada unidad económica, entre el conjunto de valores actualmente realizables y el conjunto de las deudas de vencimiento actual, que la gravan."

¹⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 27

2.1. EXTRANJEROS.

A) DERECHO ROMANO.

Sin duda las Instituciones de derecho de nuestro sistema jurídico tienen su fundamento en la cultura Romana, en consecuencia encontramos el antecedente más remoto de la ejecución del patrimonio del deudor en beneficio de sus acreedores reflejado en Roma, y en las costumbres y prácticas jurídicas aplicadas por esta cultura.

En el Sistema Jurídico de los romanos encontramos el primer antecedente en la acción conocida como la *manus injectus* descrita en las XII Tablas, a través de la cual se permitía al acreedor exigir al deudor el cumplimiento de la obligación que había contraído con él, sin embargo, este cumplimiento no repercutía sobre los bienes del deudor, sino que lo hacía directamente sobre su persona, tal y como lo menciona el Doctor Guillermo Floris Margadant en su tratado de Derecho Romano, al hacer referencia a que esta acción constituía "una aprehensión corporal"¹⁷ que permitía, mediante una práctica solemne, exigir el pago al deudor y si este no cumplía podía su acreedor, pasados treinta días, detenerlo y optar por cargarlo de cadenas y venderlo como esclavo en el Tiber, repartiendo el producto de su venta entre los distintos acreedores que existieran o bien, recurrir a una sanción todavía más cruel, que consistía en descuartizar el cuerpo del deudor.¹⁸

Era común la práctica de que el acreedor exhibiera al deudor en el mercado cada veinte días por espacio de sesenta días, a fin de que alguna persona se hiciera cargo de cubrir la deuda que había contraído con el acreedor, si transcurría ese tiempo sin que ocurriera, el acreedor podía elegir entre vender como esclavo al deudor (*capitis deminutio máxima*), o bien, descuartizarlo.¹⁹

¹⁷ Floris, Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. 25ª. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. México. 2000. p. 149.

¹⁸ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II. Ed. Porrúa. México. 1991. p. 257

¹⁹ Ibidem. p. 150

En el supuesto de que el deudor encontrara alguna persona que se hiciera cargo de su deuda, tomando el asunto como suyo, se le daba el nombre de *vindex*, dándose origen a un nuevo proceso en el que las partes eran el acreedor y el *vindex*, excluyendo en todo caso al deudor y que conllevaba en el supuesto de que el *vindex* perdiera el proceso a que fuera condenado a cubrir el doble de la deuda.²⁰

Sin embargo, esta acción al ejercitarse de manera privada sin la intervención de ninguna autoridad convertía a la *manus injectus* en un procedimiento injusto y cruel, siendo, en consecuencia, necesaria la participación del poder público, surgiendo así la *Lex Poetelia Papiria* del año 313 antes de Cristo, en la que el poder Público prohibió que se castigara con la muerte al deudor o su venta como esclavo, suspendiéndose además el encarcelamiento por deudas civiles, y disponiéndose en todo caso la intervención de un Magistrado para que resolviera sobre cada circunstancia en particular que se presentase.

El Derecho Romano a fin de poder resolver lo precedente y dado su desarrollo, introdujo la *missio in possessionem*, que establecía la posibilidad de que en caso de que el deudor estuviera ausente o huyera, ya no se procedería en contra de su persona, sino en contra de sus bienes directamente, mediante la autorización que era otorgada por el Pretor al acreedor para que se apoderara de los bienes de este, otorgándose la "custodia observatio" y la administración de sus bienes.²¹

La evolución permitió que se crearán nuevas figuras como la *bonorum venditio* mediante la que se autorizaba a otra persona para que pusiera en venta los bienes del deudor y con el producto obtenido realizar el pago de sus deudas, coaccionando, de esta manera, el pago al ser precedente la venta en bloque de los bienes de un deudor. La persona que adquiría de esta manera lo hacía como si fuese un sucesor universal adquiriendo en consecuencia tanto los derechos como las obligaciones. El autor Eugene Petit menciona en su Tratado Elemental de Derecho romano que el procedimiento que se seguía para la *bonorum venditio* es

²⁰ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Época. México. 1997. p. 623

²¹ Barrera Graf, Jorge. El Desapoderamiento en la Quiebra. Ediciones Mar, S.A. de C.V. México. 1998. p. 9

que "los acreedores, o uno de ellos piden al pretor la entrega de los bienes del deudor insolvente. Después del examen del asunto y si tiene lugar el Magistrado se los concede por un primer decreto..."²², siendo en consecuencia una simple medida por la que se concede a los acreedores una retención de los bienes.

Siguieron algunas acciones tendientes a hacer menos injusto el procedimiento como el realizar la "venta a detalle" a través de la administración de los bienes del deudor y la distribución de sus productos entre los diversos acreedores que contemplaba la acción conocida como "*bonorum distractio*"²³, o la "*cessio bonorum*" a la que recurría el deudor al poner en venta privada, a través de un curador, sus bienes y con ello pagar sus deudas, tal y como lo contemplaba la *Lex Julia*.

Asimismo, el Derecho Romano contempló a través de la *pignus ex causa iudicati captum*, la posibilidad de que el deudor que fuese solvente, pero que no quisiera pagar, fuera despojado solamente de algunos de sus bienes con la autorización de una autoridad, para ponerlos en venta y con el producto de estos pagar sus deudas devolviendo el equivalente al deudor.²⁴

Toda la legislación aplicable hasta el siglo VI encontró en el año 533 D. C. a través de la obra de Justiniano (nombrado como Emperador del Imperio Romano Occidental en el año 527 D. C., cuya obra es el *Corpus Iuris Civilis* que comprende el Código, el Digesto, la Instituta y las Novelas), su codificación, dejando atrás a las Doce Tablas que rigieron durante trescientos años y condensando los Estatutos Imperiales y toda la jurisprudencia existente de la época.²⁵

Indica el autor John Henry Merryman en su obra: " tras la publicación del *Corpus Iuris Civilis*, Justiniano prohibió toda nueva referencia a las obras de los jurisconsultos. Las obras que aprobó fueron incluidas en el *Corpus Iuris Civilis*, y en adelante debería de hacerse referencia a ese ordenamiento, no a las

²² Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Época. México. 1997. p. 609.

²³ Ibidem. p. 10

²⁴ Floris Margadant. Guillermo. Op. Cit. p. 173

²⁵ Burrow. R.H. Los Romanos. Fondo de Cultura Económica. 2ª. Edición. México. 1992, p.209.

autoridades originales...y decidió que lo que se encontraba en su compilación sería adecuado para la solución de los problemas legales sin el auxilio de nuevas interpretaciones o comentario de los juristas".²⁶

De esta manera se desarrolló el Derecho Romano, mencionando el Profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez, en su obra titulada Derecho Mercantil al referirse al concurso mercantil que: "las características del sistema romano pueden reducirse a tres: 1) No hay concurso de acreedores, 2) No hay concepto de insolvencia, sino de enajenación y 3) Predomina la autoridad privada como motora y directora del procedimiento"²⁷, así mismo el Doctor Acosta Romero apunta, apoyando la idea anterior, que el Derecho Romano se caracterizaba por la "autodefensa" de los acreedores durante el procedimiento hasta llegar a la venta de los bienes del deudor ante la poca participación o casi nula del poder público; además no cabía la posibilidad de que se otorgara el perdón al deudor o que se permitiera el pago en forma diversa a la que se había pactado.²⁸

En consecuencia el desarrollo del Derecho Romano subsistió regulado principalmente de manera privada y hasta la caída del Imperio, época en la que con la influencia de los pueblos bárbaros con los que se vio invadida toda Europa, se dio un cambio en las diversas instituciones existentes.

B) DERECHO GERMÁNICO.

Durante la Edad Media predominaron en toda Europa las bases asentadas por el Derecho romano, pero afectadas en algunos casos y enriquecidas en otros por las prácticas que aportaron los diversos pueblos que empezaron a extenderse por todo el territorio europeo a través de las conquistas. Uno de los pueblos sobresalientes de este periodo es el Germánico, a quienes se les atribuye la inclusión del término de patrimonio dentro de la quiebra, dando como consecuencia que el proceso conllevará a una ejecución patrimonial; así mismo, especializaron la práctica de la quiebra al crear Autoridades y Tribunales especializados en la materia. Se les atribuye también la *datio in solutum* (dación

²⁶ Merryman, John Henry. La Tradición Jurídico Romano Canónica. Segunda edición. México, 1993. p. 28.

²⁷ Ibidem. p. 258

en pago) tanto voluntaria como judicial, permitiendo que el acreedor fuese pagado con cosa distinta a la que se había obligado el deudor.²⁹

C) DERECHO ITALIANO.

A esta cultura le son atribuidas características muy importantes del derecho de quiebra moderno, llegando a considerarse que en los Estatutos de las Ciudades Italianas es en donde se establecieron los principios de la quiebra con exactitud, conservándose hasta la fecha la sustancia de estos. En las prácticas comerciales se consideraba que el comerciante que dejaba de pagar sus deudas se consideraría en quiebra y "se incorporan dos conceptos importantes, el de la quiebra virtual y económica en la que las personas o los acreedores que no tuvieran ningún interés, podían presentarse ante la Autoridad basándose en rumores de insolvencia y pedir la detención del deudor, sin ninguna intervención judicial".³⁰

Se atribuye que el factor más importante para que haya sido en Italia en donde la quiebra se manifestó con más energía, es el económico.

"El auge y la preponderancia comercial que, desde las cruzadas, llegaron a adquirir las ciudades del Norte de Italia fue el ambiente propicio y necesario para la gestación de la quiebra: La efervescencia comercial llevó a un alto grado de desarrollo a la economía y al crédito, haciendo que la institución de la quiebra adquiriera relieves bien definidos y caso perfectos, poniendo así de manifiesto las causas económicas y crediticias de la insolvencia, fundamento de la quiebra."³¹

Otro avance importante introducido por los italianos es el de la sindicatura plural, al permitirse a los acreedores que instituyeran a uno o más síndicos para

²⁹ Cfr. Acosta, Romero. Op. Cit. p. 18

²⁹ Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 258.

³⁰ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 19

³¹ Apodaca y Osuna, Francisco. Op. Cit. p. 53

la realización de las actividades necesarias para llevar a cabo el inventario, administración y venta de los bienes.³²

Se creó la Sindicatura Oficial al fundarse en el siglo XIII una oficina conocida con el nombre de *Sopraconsoli*, que tenía como principal fin el de apoderarse de los bienes del deudor para ponerlos en venta y con el producto pagar las deudas y créditos otorgados a su favor.³³

En esta época a pesar de los adelantos significativos que tuvo el Derecho de Quiebra, continuaron aplicándose medidas personales y crueles en contra de la persona del deudor, al permitirse, entre otras, su encierro en mazmorras en donde podía ser agredido hasta causarle la muerte sin que esto se considerara como un delito. Eran comunes las torturas a fin de que confesara su situación patrimonial o prohibirle que acudiera a cualquier espectáculo público. Otra figura que se practicó fue la conocida como la *Cedo Bonis*, que consistía en que el deudor realizaba la cesión voluntaria de sus bienes a los acreedores y debiendo portar un gorrito de determinado color que lo marcaba como deudor durante toda su vida y que lo convertía, por lo tanto, en una persona no apta para los negocios y de poca credibilidad. En caso de que alguno de los acreedores lo sorprendiera sin usar el gorrito que le fue impuesto podía detenerlo.³⁴

Las aportaciones de este derecho a la doctrina de la quiebra, menciona el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra, son: "1) el embargo judicial de los bienes; 2) el requerimiento de oficio a los acreedores para que presenten sus créditos; 3) el reconocimiento judicial de los mismos; 4) Las facilidades para el convenio de la mayoría".³⁵

D) DERECHO FRANCÉS.

Al igual que los demás países de Europa encuentra el fundamento de su derecho en las instituciones Romanas y en los Estatutos Italianos, adoptando de

³² Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. P. 258.

³³ Idem

³⁴ Ibidem. p. 20

³⁵ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 258

estos los principios básicos que rigen su sistema jurídico. El antecedente más antiguo que trata sobre la quiebra, lo encontramos en la Ordenanza de Francisco I, firmada el 10 de octubre de 1536 en la Ciudad de Lyon. Siguió la Ordenanza de 1560, expedida por Carlos IX que dicta la pena de muerte para los quebrados en su artículo 143 " todos los bancarroteros que quiebran en fraude serán castigados extraordinariamente y capitalmente", era común además aplicar como sanción a demás, la picota, las galeras o el destierro. Sin embargo, y a pesar de los crueles que parecen las medidas aplicadas para los comerciantes deudores, también es contemplado por este derecho las *lettres de repit*, mediante las cuales se otorgaba moratorias a los deudores que no podían cumplir con sus compromisos a consideración de los Reyes franceses.³⁶

D) DERECHO ESPAÑOL.

Es en esta nación donde se puede apreciar con mayor claridad las mutaciones y transformaciones que sufrió el derecho europeo, al desarrollarse y aplicarse en un principio el antiguo Derecho Romano (del que adquiere sus fundamentos básicos), para después verse fusionado con las diversas aportaciones realizadas por los pueblos bárbaros que ocuparon su territorio. Diversos autores señalan que a pesar de ser considerado el derecho italiano como la semilla de donde surgen los principios básicos de la doctrina de quiebras es, sin embargo, en el derecho español, a través de *las Siete Partidas*³⁷, en donde se hace clara alusión instituciones fundamentales de actual doctrina de la quiebra.³⁸

Se utiliza por primera vez en las Partidas la palabra "bancarrota" para hacer referencia a la quiebra de los cambistas o banqueros, a quienes se les condenaba a ser aprendidos y solamente proporcionarles pan y agua hasta que pagaran sus deudas. Se rompía la "tabla de cambio" sobre la que ejercían su oficio, además de difundir su infamia para deshonorarlos e imposibilitarlos para

³⁶ Pallares, Eduardo Tratado de las Quiebras. Ed. Porrúa, México, 1997. p. 46.

³⁷ Su preparación se inició en el año de 1256, durante el reinado de Alfonso X conocido como Alfonso el Sabio y comenzó a regir en el año de 1348 durante el reinado de Alfonso X.

³⁸ Barrera Graf, Instituciones de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, 1998. p. 14

En las siete Partidas encontramos una regulación del régimen de quiebra, es en la Partida V, Título XIV en donde se establece la intervención judicial, en la Ley I de dicho título se hace alusión del desapoderamiento, la enajenación y el pago ante el juez de la obligación. La Ley segunda de la misma Partida señala el concurso de

poder seguir desarrollando su actividad, esto al considerarse más grave la quiebra de un banquero a una persona común.³⁹

Además, la ley de Las Siete Partidas no realiza la distinción entre deudores comerciantes y no comerciantes, aplicándose indistintamente para cualquier tipo de deudor y tampoco hace alusión al término de quiebra propiamente.⁴⁰

"También en esta época podemos encontrar el primer antecedente de la suspensión de pagos en las "cartas de moratoria", que anulaban la quiebra y todos sus efectos, estas cartas eran emitidas por los Reyes a favor de los deudores insolventes y eran otorgadas en casos extraordinarios."⁴¹

Posteriores a los Siete Partidas se emitieron diversos ordenamientos en España que contemplaron la quiebra, como la obra de Juan de Hevia Bolaños denominada la *Curia Filipica* del año de 1613 cuyos capítulos XI, XII y XIII se refieren a los fallidos, a la prelación de créditos y a la revocatoria. Establece cuestiones específicas de la materia como: las clases de quiebras, la nulidad de los convenios hechos con el quebrado, la publicidad de la quiebra, el desapoderamiento, la repercusión de la quiebra en el contrato de compañía, etcétera.⁴²

Para el siglo XVII el procedimiento realizado por los españoles riguroso y público se difundió por toda Europa a través de la obra de uno de los más célebres juristas de esa Nación, Don Francisco Salgado de Sotomayor, quien en su obra titulada "*Labyrinthus creditorum concurrentium ad per debitorum communem interillos causatam*" y publicada en 1665, realizó el primer tratado sistematizado de Quiebras disciplinando y dando estructura a las diversas obras y tratados existentes.⁴³

acreedores, mientras que la prelación de créditos se regula en las Leyes I y II; el convenio preventivo extrajudicial en las Leyes V y VII y la eficiencia liberatoria del desapoderamiento en la Ley II.

³⁹ Acosta y Romero, Miguel. Op. Cit. p. 21

⁴⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebras. Ed. Herrero. México. 3ª. Ed. 1981, p. 25.

⁴¹ Acosta y Romero, Miguel. Op. Cit. p. 21.

⁴² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 259.

⁴³ Ramírez, José. A. La Quiebra. Derecho Concursal Español. Tomo I. Ed. Bosch. España. 1992. p 120.

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez indica: "su influencia fue definitiva al ser utilizada como doctrina de fondo en diversos libros de quiebras alemanes, constituyendo la doctrina admitida en toda Europa, especialmente a partir de la guerra de los cien años." Continúa exponiendo que el sistema de quiebras de Salgado era el común en España y en la práctica española, reflejándose la trascendencia de su obra al no existir anterior a esta ninguna que sistematizara el concurso; concibe al concurso como juicio universal y atractivo; asimismo se le atribuye ser el inventor de las palabras concurso y deudor común, además de que sus enseñanzas fueron seguidas fielmente por la literatura alemana y en general por toda Europa durante más de dos siglos y lo que es más aún en los sistemas modernos.⁴⁴

Posteriormente se dio a conocer en Europa otra obra jurídica de gran trascendencia para el mundo occidental con la expedición en el año de 1807 del Código de Napoleón, que contemplaba dentro de sus siete leyes el *Code de Commerce* otorgándole autonomía al derecho concursal y que trato de dar solución a las múltiples bancarrotas que se suscitaron en Francia; sin embargo, y a pesar de los adelantos que en materia de concursos se fueron dando, el Código Napoleónico continuo siendo demasiado riguroso contemplando aún un procedimiento desventajoso para el deudor y además estableciendo todavía como sanción la muerte del quebrado. La prisión seguía siendo el primer paso a realizar antes de cualquier tipo de medida que diera a conocer el proceder del quebrado, asimismo se creó y se atribuyó como competencia para resolver los asuntos de quiebra, los Tribunales de Comercio.

Las severas medidas contempladas por este Código fueron suavizándose en los siguientes Códigos de Comercio que se emitieron, tales como el 1829 en el que se desarrolla el derecho de las quiebras, pero no así el del concurso, dejando en

⁴⁴ Rodríguez, Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 261.

Señala Rodríguez en su obra a la que nos hemos referido ampliamente que "El libro de Salgado esta dividido en cinco partes. En la primera, se tratan los problemas de la declaración del concurso; en la segunda se estudian las características especiales del juicio de concurso y la situación de algunos acreedores; en la tercera, se considera la enajenación de bienes y el síndico, y en la cuarta se comprenden cuestiones diversas sobre cesión de bienes, créditos del fisco, créditos hipotecarios y otros diversos."

claro la distinción que existe entre el concurso mercantil propio de los comerciantes y el concurso civil.⁴⁵

2.2. NACIONALES.

Analizados los antecedentes del concurso mercantil en las civilizaciones más avanzadas, tratándose del orden jurídico que desarrollaron, corresponde realizar un breve análisis de lo que acontecía en nuestro país. Las sociedades y formas de organización que se concertaron hasta antes de la conquista española, tuvieron un sistema jurídico que les permite ser comparadas con las civilizaciones más avanzadas de occidente, al respecto el autor Vicente Riva Palacio comenta en su obra (al referirse a la cultura Mexica, como una de las culturas más sobresalientes y representativas de entre las que existieron), lo siguiente:

“...en las crónicas puede rastrearse para afirmar que los mexicas tenían un derecho civil como correspondía a una sociedad organizada. Más debe llamar la atención de la existencia entre ellos de un derecho mercantil que tuvo que nacer al organizarse de manera tan especial é importante la clase de los pochteca”⁴⁶

Los pochtecas ó mercaderes constituyeron una clase social muy importante entre los mexicas, al convertirse el comercio en una verdadera ocupación, dadas las conquistas que se suscitaron entre los pueblos a fin de expandir su territorio y gobierno. La actividad comercial necesito de una regulación; que se basó en las diversas prácticas realizadas y aceptadas entre los pueblos.

“En cuanto a las personas, esta cultura reconocía que podían ser comerciantes las mujeres y los menores de edad: de éstos sabemos que necesitaban la licencia del padre, en cuya potestad estaban, y supuesto el estado de sujeción de las mujeres, hay que creer que el marido les daba el permiso correspondiente. No puede dudarse que llevaban contabilidad en

⁴⁵ Acosta y Romero, Miguel. Ob. Cit. p. 23

sus tratos, pues a ello se prestaba su escritura jeroglífica. En las ventas intervenían ancianos a manera de corredores.⁴⁷

“La falta de cumplimiento de los contratos se resolvía generalmente por la vía penal. Al efecto tenían un Tribunal en Tlatelolco, y se cree que en los últimos tiempos se componía de los cuatro jefes pochtecas..., había algunas leyes sobre la materia que más se relacionan con las costumbres usadas en los mercados y en cuanto a las sanciones que se aplicaban, tratándose de las deudas a plazo que no se cubrían, eran castigadas con la esclavitud.”⁴⁸

A) LAS ORDENANZAS DE BILBAO.

A partir del año de 1521 después de Cristo, año en que se dio la conquista española, empezó aplicarse en México, el derecho español, dejando atrás las costumbres aceptadas por los pueblos indígenas, teniendo como primer antecedente a las Ordenanzas de Bilbao que se ocupan ampliamente de la quiebra dedicándole los capítulos 2, 3 y 4 del título XVII, tuvieron vigencia durante mucho tiempo y hacen referencia a la quiebra como un acto en donde los negociantes no querían o no podían cumplir con los pagos⁴⁹.

El Catedrático Raúl Cervantes Ahumada al hacer referencia a las Ordenanzas de Bilbao señala:

“...que fueron un muy completo Código de Comercio, reguladoras de los problemas de la quiebra (cuyas normas se aplicaban sólo a los comerciantes) y que para nuestra historia jurídico-comercial tienen singular importancia porque fueron nuestra ley mercantil durante la

⁴⁶ Riva Palacio, Vicente. México a través de los Siglos. Tomo II. Décimo octava edición. Ed. Cumbres. México, 1982. P. 202.

⁴⁷ *Ibidem*. p. 202.

⁴⁸ *Ibidem*. p. 204.

⁴⁹ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 24.

Colonia, y siguieron vigentes después de la Independencia hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884...⁵⁰

Se distinguían en la quiebra tres clases de negociantes:

- 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 sus negocios.
- Aquellos que hubieran acacido de forma fraudulenta.⁵¹

Se encuentran en éste ordenamiento algunas otras disposiciones relativas a la ocupación e inventario de los bienes, al sindico y junta de acreedores, al reconocimiento de créditos, y otros; estuvieron vigentes hasta el siglo XIX en el que empezaron a figurar otras leyes y códigos que continuaron teniendo una gran influencia del derecho Español.

B) LEY SOBRE BANCARROTAS.

Después de más de cien años de estar vigentes las Ordenanzas de Bilbao en México, el primer ordenamiento que, como nación independiente, tuvo nuestro país es la ley sobre bancarrotas del 31 de mayo de 1853, en la que se regula la quiebra basándose principalmente en el Código de Comercio Francés y el Código de Comercio Español.

Establecía claramente "que sólo el que tuviera la condición de comerciante podía ser declarado en estado de quiebra, el deudor solo tenía como acción la

⁵⁰ Cervantes Ahumada, Miguel. Op. Cit. p. 26.

⁵¹ Ramírez. Op. cit. p.262.

quiebra y con ésta la liquidación de su giro mercantil para así cumplir con sus obligaciones bajo las que pudieran cumplirse después de la declaración"⁵².

Menciona el Doctor Miguel Acosta Romero que la importancia de ésta ley radica en la competencia que le otorga a los jueces y los tribunales estatales para conocer de éste tipo de juicios, otorgando además mandato expreso en la Constitución en el artículo 104 fracción I; otro adelanto importante que se observa es que se atribuye como de orden público dada la trascendencia para la vida de un país otorgándole facultades al Ministerio Público para denunciar la quiebra en caso de tener conocimiento de ésta.

Continúa diciendo que la clasificación de los créditos en ésta ley iba de la siguiente manera:

- Los acreedores con acción de dominio
- Los acreedores hipotecarios por ley o por contrato
- Los acreedores escriturarios
- Los acreedores comunes.

Siguiendo con la tendencia de los ordenamientos existentes pero sin ser tan rigurosa, continúa considerándose al deudor como culpable y en consecuencia se le detenía debiendo de otorgar una fianza para obtener su libertad. La institución de la rehabilitación únicamente era observada cuando el comerciante hubiera pagado todas sus obligaciones, exceptuándose a aquellos que eran considerados como fraudulentos, caso en el que la inhabilitación era permanente para realizar la actividad comercial.

C) EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854.

El 16 de mayo de 1854 durante el gobierno de Santa Anna, se encomendó a Don Teodosio Lares, Ministro de Justicia, negocios eclesiásticos e instrucción pública, la realización del primer código de comercio mexicano, código de

⁵² Ibidem, p.26.

influencia española y francesa en el que el concepto de los atrasados que contemplaba la ley de bancarrotas a la que abrogó, desaparece.⁵³

"Con el triunfo de la revolución de Ayutla los liberales desconocieron la legislación expedida durante este periodo, salvo el Código Lares, que fue puesto en vigor sólo durante el Segundo Imperio Mexicano (1863-1867), por decreto del 15 de julio de 1863. Durante la República, estuvo vigente en algunos estados como Puebla y México. Con ello el Código de Comercio de 1854 dejó de estar en vigor y se aplicaron nuevamente las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao. En 1869 se elaboró un proyecto de código civil para el Distrito federal que constaba de 1875 artículos, en contraste con los 422 del Código de Lares"⁵⁴

Se observa en éste Código que el tratamiento de la quiebra sigue siendo sólo la realización de éste proceso, dejando nuevamente sin observarse la prevención de la misma.

La quiebra fue regulada en el Libro cuarto, Título II, artículos 775 al 994, abrogando en consecuencia la Ley de Bancarrotas, y confirmandose el carácter mercantil de la materia y además otorgándole el carácter de federal a la misma.

Al hacer referencia a esta ley el Profesor Acosta Romero señala:

"Existen realmente muy pocas diferencias entre la regulación que se hacía en la Ley de Bancarrotas y en el Código de Comercio que comentamos, entre las que se pueden observar serían: la distinción entre las diferentes clases de síndico que podían darse en el proceso de quiebra, toda vez que en el regulado en el Código de Comercio se observa síndicos administradores que se dedicaban a esa actividad y otro llamado síndico judicial que se dedicaba a cuidar los términos legales, estar pendiente de

⁵³ Rodríguez Rodríguez, Jonquín. Op.cit.p.263.

⁵⁴ Cruz Barney, Oscar. Historia del derecho en México. Ed. Oxford. México, 1999. P.585.

los despachos judiciales y de los incidentes y en general de todos los asuntos referentes al proceso de quiebra.⁵⁵

D) CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884

Al igual que los ordenamientos jurídicos anteriores, continúa con una marcada influencia española y francesa, encargándose de regular a la quiebra en el Libro Quinto y Sexto, introduce aspectos nuevos como la distinción entre el síndico provisional y el definitivo; hace mención específica de la falta de cooperación internacional; establece un concepto jurídico de la quiebra y recalca el aspecto mercantil de la misma. Solo tuvo vigencia de 5 años al ser abrogado por el Código de Comercio de 1889.⁵⁶

Se clasificaba a los acreedores de la siguiente manera:

- Acreedores de dominio
- Acreedores con privilegio general
- Acreedores con privilegio especial
- Acreedores hipotecario
- Acreedores simples o comunes.⁵⁷

E) CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.

Entró en vigor durante el Gobierno del Presidente Porfirio Díaz, dedicando a la materia de quiebras cerca de 100 artículos de los 1463 que lo comprendían. En la actualidad el Código de Comercio sigue vigente con las múltiples reformas que se le han realizado.

En sus inicios abarcaba todos y cada uno de los contratos que en la materia mercantil se conocían, siendo necesario dadas las exigencias de la

⁵⁵ Acosta y Romero, Miguel. Op. Cit. p. 29.

⁵⁶ *Ibidem*. p. 30.

⁵⁷ Cfr. *Idem*.

práctica jurídica y económica, otorgarles autonomía para que sean regulados por nuevas y específicas leyes.⁵⁸

“El tema de 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 al 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.”⁵⁹

F) LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS DE 1942.

La materia de quiebras estuvo regulada hasta el año de 1942 en los diversos Códigos Mercantiles que tuvieron vigencia en nuestro país y en algunos otros ordenamientos jurídicos, como la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del Crédito, en la Ley de Instituciones de Seguros y en el Código Civil; hasta el 31 de diciembre de 1942 cuando se aprobó la promulgación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos cuya exposición de motivos y redacción se encomendó al profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez.

Constituye el primer ordenamiento que analiza la quiebra otorgándole autonomía con la expedición de una ley que la regula única y exclusivamente; sin embargo, los diversos doctrinarios a los que se hará referencia, consideran que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es una de las peores leyes que se haya expedido en nuestro país.

Al respecto el Profesor Carlos Dávalos Mejía considera:

“El error de esta ley es estar diseñada 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 el que pretendió desenvolverse, es una

⁵⁸ Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 22.

⁵⁹ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 32.

ley que se creó a partir de un esquema dogmáticamente perfecto, pero los dogmas nada tienen que hacer en 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 a la cosmovisión de sus redactores, pero que es rechazada, rebotada, por la conciencia y la forma de ser de nuestro país.⁶⁰

Por su parte, el Doctor Acosta Romero comenta: "...esta ley fue encontrando varios inconvenientes debido a su desfase con la realidad. Las empresas que existían en el año de 1942 no eran las mismas de 1963 y no pueden ser las mismas del año 2000, las causas globalizadoras a las que cada vez 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..."⁶¹

El Profesor Cervantes Ahumada refiere: "es la peor ley que se haya promulgado jamás en la historia del derecho mexicano y del derecho comparado, es ejemplo único de desacato a la ciencia del derecho."⁶²

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCURSO MERCANTIL.

Es importante hacer alusión a la naturaleza jurídica que se le atribuye a la quiebra, para poder distinguir entre las opiniones de los especialistas en la materia y entender con mayor amplitud las características de esta institución jurídica.

Es rasgo común, la opinión de la dificultad que encierra poder desentrañar la naturaleza de esta institución, existiendo en la Doctrina algunos juristas que consideran al explicar la naturaleza jurídica de la quiebra, que existe una distinción entre las teorías subjetivas y las teorías objetivas, razón por la que me referiré a las más destacadas dentro de éstas.

⁶⁰ Dávalos Mejía, Carlos. Quiebras y Suspensión de Pagos, Ed. Harla, México, 1996. P. 527.

⁶¹ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 33

⁶² Cervantes Ahumada. Op. Cit. p. 30.

3.1 TEORÍAS SUBJETIVAS.

Al tratar de determinar la naturaleza jurídica de la quiebra, la doctrina ha buscado su explicación tomando en consideración tanto al sujeto comerciante, así como, al acto jurídico que le da origen; de tal manera se ha dividido el estudio de conocimiento en teorías subjetivas y objetivas dependiendo de la postura que se tome, dentro de estas se hará mención a las más destacadas.

A) TEORÍA DE LA MUERTE CIVIL.- Encuentra su fundamento y principal repercusión en Europa durante los XVI y XVII, era común el considerar al quebrado como de *cujus* y en consecuencia sus acreedores ocuparían sus bienes a título universal asemejándose a sus herederos. La figura del síndico ocupaba un lugar dentro del proceso realizando la labor de un albacea en una sucesión.

Resulta inaplicable esta postura en la actualidad, dada la finalidad que se le atribuye a la quiebra (conservación de la empresa) y que el comerciante conserva su calidad como tal, para poder seguir ejerciendo el comercio. El Profesor Barrera Graf al referirse a esta teoría explica: " se critica la semejanza que se establece entre la quiebra y la herencia, porque mientras aquella es una institución sujeta a término, la herencia se basa en un hecho definitivo como es la muerte de su autor.⁶³ Por lo tanto, el comerciante no deja de existir jurídicamente ni de ejercer el comercio con motivo de la declaración del concurso mercantil o en su caso de la quiebra, siendo en consecuencia no acertado tomar esta teoría.

B) TEORÍA DE LA INCAPACIDAD DEL QUEBRADO.- La doctrina establece en términos generales que el quebrado en virtud de su situación se produce su imposibilidad para disponer y administrar sus bienes, facultad que es ejercida en todo caso por la figura del síndico.

Se comete el error de considerar que el comerciante cae en un estado de incapacidad por el hecho de ser declarado en quiebra, cuando ha quedado establecido con anterioridad que éste puede seguir ejerciendo su actividad y ser

sujeto de nuevos derechos y obligaciones, además de que la administración de sus bienes puede seguir en sus manos.

3.2 TEORÍAS OBJETIVAS.

Si bien, las teorías subjetivas buscan explicar la naturaleza jurídica del concurso mercantil tomando como eje de su explicación al comerciante y su situación, las teorías objetivas fundamentan su estudio en el acto que da origen al concurso mercantil, en las autoridades que intervienen en este y en las demás figuras jurídicas que le son afines.

A) TEORÍA QUE LA CONSIDERA COMO NATURALEZA JURISDICCIONAL O ADMINISTRATIVA SEGÚN SU ORIGEN.

Se basa en determinar la naturaleza de la quiebra tomando en consideración quién es el sujeto que demanda o solicita su declaración. Explica que según el impulso procesal de quien promueve se determinará la naturaleza jurisdiccional o administrativa. De esta manera, si es provocado por los acreedores se acerca a un proceso ejecutivo; tratándose del deudor, se asemeja a un acto de jurisdicción voluntaria y tratándose de una medida aplicada por el Estado, adquiere una naturaleza administrativa.⁶⁴

Al respecto el Profesor Acosta Romero señala " 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." ⁶⁵

En apoyo a lo expuesto el Jurista Joaquín Garrigues manifiesta:

"Se trata de un procedimiento que no pertenece propiamente ni a la jurisdicción contenciosa ni a la jurisdicción voluntaria; es más bien de naturaleza especial, por que no hay partes litigantes más que en los

⁶³ Barrera Grif. Jorge. Op. Cit. p. 45-46.

⁶⁴ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 58

⁶⁵ Idem.

incidentes surgidos al margen del procedimiento principal, y porque el Juez desarrolla, junto a una actividad judicial estricta, una actividad administrativa o de dirección, que es la predominante y en donde aparece la colaboración de los propios acreedores."⁶⁶

B) TEORÍA QUE LA CONSIDERA COMO UN PROCESO DE REALIZACIÓN COACTIVA.

El jurista Italiano Hugo Rocco hace mención a esta Teoría, destacando que dado el tratamiento que se le dio a la quiebra a través de la historia, en la que fue considerada como un castigo o sanción para el comerciante que caía en un estado de insolvencia es atribuible a esta que sea considerada como: "una 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..."⁶⁷

Resulta inaplicable en nuestro sistema jurídico y atendiendo al objetivo de la Ley de Concursos Mercantiles, considerar a la quiebra como un proceso coactivo, toda vez, que se pretende la conservación de la empresa, otorgándole a los empresarios la posibilidad de acudir a todo un proceso previo a la ejecución forzosa, que sería la última de las opciones, cuando no se ha logrado la rehabilitación de la empresa.

C) TEORÍA QUE LA CONSIDERA COMO UN JUICIO EJECUTIVO CONCURSAL.

Equipará a la quiebra con el proceso ejecutivo, considerado este último como aquél que permite que la pretensión del actor se ejercite al encontrarse debidamente acreditada y reconocida por un título ejecutivo, que trae aparejado consigo el derecho del acreedor para ejecutar sobre el patrimonio de su deudor.

Esta teoría es errónea al existir diferencias entre las dos instituciones que no permiten su equiparamiento, al respecto nos apoyaremos en la opinión del Jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, que explica:

⁶⁶ Ramírez, José Antonio. La Quiebra. Derecho Concursal Español. Tomo I. Segunda edición. Ed. Bosch.

“Existen diversos matices, pues que mientras para algunos el paralelismo entre el juicio ejecutivo singular y el concurso es absoluto, para otros hay que reconocer ciertas especialidades de este último, que impiden una equiparación completa entre ambos, en atención a las especiales características de la sentencia de declaración en cuanto a sus efectos penales y personales... se ha objetado que el juicio ejecutivo tiene como finalidad la satisfacción de la obligación incumplida mediante el pago de su equivalente, en tanto que la quiebra persigue la eliminación de la empresa insolvente; que en el procedimiento de quiebra no hay incumplimiento de una obligación, en tanto que en el juicio ejecutivo ello es indispensable para su inicio; también se ha hecho valer que en el juicio ejecutivo es indispensable la instancia de parte, mientras que en la quiebra muchas veces se procede de oficio.”⁶⁸

En apoyo a lo expuesto, el Jurista Barrera Graf comenta:

“A diferencia de la ejecución ordinaria la quiebra no tiene como presupuesto la violación o incumplimiento de una obligación. La quiebra es producida por la insolvencia, el deudor puede pedir la declaración de quiebra antes de que haya faltado al incumplimiento de sus obligaciones, bien porque no se haya presentado ningún pago, bien porque habiéndose presentado, ha sido cubierto antes de solicitar la quiebra.”⁶⁹

D) TEORÍA QUE NEGIA EL CARÁCTER DE VERDADERO PROCESO Y LO CONSIDERA COMO UNA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.

Considera que la quiebra no tiene un verdadero carácter de proceso, quedando incluida como una de las actividades administrativas del Estado.

La quiebra no posee el carácter de proceso (serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el

España. 1986. p. 25

⁶⁷ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 5

⁶⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 266.

⁶⁹ Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 55.

fin u objeto que se requiere realizar con ellos), sino, que constituye un procedimiento administrativo realizado por el Estado en ejercicio de sus facultades.

La crítica que se realiza a esta postura, es que confunde los términos de proceso y procedimiento, cuya distinción es tan tenue que provoca la confusión entre los dos vocablos, siendo que como refiere la doctrina:

"Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento, que se resuelve, como ocurre casi siempre en una exigencia terminológica, 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."⁷⁰

E) TEORÍA QUE LE ASIGNA UN CARÁCTER CAUTELAR PARA ASEGURAR LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE LOS ACREEDORES.

Fundamentada en el principio de la *par conditio creditorum*, que dispone que los acreedores de un mismo deudor deben de ser tratados con igualdad durante el proceso. La crítica que se realiza es en el sentido de que la propia ley señala diferencias entre los acreedores en virtud de diversos factores, como la época del crédito o los acreedores preferentes.

Por lo tanto, resulta poco acertada esta teoría para poder explicar la naturaleza jurídica de la quiebra al no ser objetivo de la ley el salvaguardar la igualdad entre los acreedores, sino, lograr en la medida en que sea posible de acuerdo a los activos de deudor, lograr el pago a todos ellos.⁷¹

Cabe hacer alusión a la opinión del Doctor Joaquín Rodríguez Rodríguez que considera que la naturaleza jurídica de la quiebra:

⁷⁰ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 60.

⁷¹ *Ibidem*. p. 63

“Es la de un estado de derecho, que –como tal– no existe por la mera concurrencia de las circunstancias que pueden determinarla, sino después que el organismo judicial competente declara, mediante la determinación de éstas, la existencia de aquél. La quiebra no constituye sino un fenómeno económico que sólo adquiere relevancia jurídica, cuando su existencia es declarada formalmente por la autoridad judicial.”⁷²

2. CARACTERÍSTICAS DEL CONCURSO MERCANTIL.

El concurso mercantil reúne una serie de características que se refieren a los rasgos de este tipo de juicio y que dan a conocer de manera más amplia las condiciones que deben de reunirse para considerar a un juicio como tal.

4.1. UNIVERSALIDAD.

Como primera nota característica del concurso mercantil encontramos la universalidad, el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal señala: “el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley, son inalienables o no embargables”⁷³, en consecuencia, entendemos por *juicios universales*:

“Aquellos que comprenden o versan sobre la totalidad del patrimonio de una persona y cuya finalidad es distribuir o atribuir los bienes comprendidos en dicho patrimonio, que sean susceptibles de enajenarse, entre las personas que conforme a la ley tengan derecho a los mismos, o sea, aquellos que recaen sobre la universalidad de bienes o derechos, y no sobre un bien singularmente determinado”⁷⁴

Existen en la Doctrina diversas clasificaciones para este tipo de juicios: A) distinguiéndolos de acuerdo a su realización, ya sea, *inter vivos* o *mortis causa*. Los juicios universales que se suscitan por un estado de insolvencia o por falta de pago, devienen de una situación originada en vida de las partes que intervienen,

⁷² Márquez Piñero, Rafael. Op. Cit. p. 79

⁷³ Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 2000.

en cambio los mortis causa, se originan por el fallecimiento de una persona, que trae como consecuencia que su patrimonio sea transmitido. B) en cuanto al derecho sustantivo al que se refieren, los juicios universales se clasifican en juicios civiles (se refieren a cuestiones patrimoniales y de carácter civil), juicios mercantiles (relativos a personas que poseen la calidad de comerciantes) y juicios sucesorios. C) en relación con el órgano al que le corresponde legislar, se clasifican en juicios de fuero federal (dentro de los que ubicamos al concurso mercantil) y juicios del fuero común.⁷⁵

Se distingue, asimismo, entre la universalidad subjetiva y la universalidad objetiva: la universalidad subjetiva "nos lleva a la consideración de los acreedores concursales y concurrente. Acreedores concursales, esto es, que cobran en el concurso, lo son todos: Acreedores concurrentes son los que cobran según la ley del concurso percibiendo el importe de sus créditos en moneda de quiebra". "La universalidad objetiva en la quiebra hace coincidir todos los bienes del deudor común con todos los bienes ocupados. Así desaparece una distinción clásica en materia de ejecución individual: la que se hace entre el objeto de ejecución, bien concreto materia de embargo, y objeto de responsabilidad, que son todos los bienes del deudor que pueden ser objeto potencial de responsabilidad."⁷⁶

Para el Doctor Alcalá Zamora y Castillo los juicios universales tienen como rasgos comunes los siguientes:

- A. "Intervención de órganos parajudiciales (sujetos que ocupan una parte intermedia entre las partes y la de los jueces) en la adopción de importantes resoluciones y acuerdos.
- B. Desvinculación procesal del conjunto de bienes, que cuenta con capacidad para ser parte, a título de patrimonio autónomo, y que actúa en el comercio jurídico mediante un administrador.
- C. Situación intermedia o de tránsito entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.

⁷⁴ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa. México, 1998. P. 325

⁷⁵ Cfr. Idem.

⁷⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 267.

D. Acumulación-absorción en virtud de la vis atractiva que ejercen sobre los singulares.⁷⁷

4.2. PLENARIO.

El doctor José Ovalle Favela explica: " en los procesos plenarios como el conocimiento del litigio es completo, se llega a la composición total definitiva del mismo"⁷⁸. El concurso mercantil, es en consecuencia, un proceso plenario al concurrir en él una serie de actos jurídicos que conllevan al conocimiento del litigio, entre las partes en todas sus fases.

En el concurso mercantil, si bien, puede que no se suscite un litigio entre las partes, se llega al conocimiento de todas y cada una de las fases y etapas, buscando como primer objetivo la conservación de la empresa a favor del comerciante, y, solo cuando esto no sea posible se procederá a la declaración de quiebra.

4.3. ESCRITO.

La escritura propicia la documentación del proceso y, como consecuencia, la certeza sobre su desarrollo. Para el proceso sólo existirá lo que conste en el expediente.

4.4. ESPECIAL.

Explica el Jurista mencionado: "de acuerdo con la generalidad o especificidad de los litigios que resuelven, los juicios suelen clasificarse en ordinarios, cuando a través de ellos se conoce de la generalidad de los litigios, y especiales, cuando se establecen solo para determinados tipos de litigios".⁷⁹

En ese orden de ideas, el concurso mercantil dadas sus características y al referirse solo a aquellos sujetos que reúnan las condiciones necesarias para ser

⁷⁷ Alcalá Zamora Castillo, Niceto. Síntesis de Derecho Procesal. UNAM. México, 1996. p. 135 y 136.

⁷⁸ Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Séptima edición. Ed. Harla. México, 1998. p. 38.

⁷⁹ Ibidem. p. 39.

considerados como comerciantes, de acuerdo a lo que establece el Código de Comercio, es un proceso especial, y encuentra su regulación en su propia ley.

4.5. OFICIOSIDAD.

Hace alusión como nota característica, a que todo el proceso del concurso tiene que verse inmerso en un sistema oficial, es decir, todo se lleva ante una autoridad. En el caso del concurso mercantil todo el procedimiento tiene que llevarse ante autoridad judicial, en este caso, la ley le atribuye competencia a los jueces de Distrito.

4.6. PUBLICIDAD.

La empresa como factor económico sumamente importante en el desarrollo de la economía de un país, adquiere a través del procedimiento concursal una manera de salvaguardar su subsistencia, de tal manera que ha sido necesario otorgarle publicidad a los actos que se llevan a cabo dentro de este, así por ejemplo es necesario llevar a cabo actos que se hagan del conocimiento generalizado buscando la legalidad del mismo.

4.7. PRECLUSIVO.

El Doctor Cipriano Gómez Lara define al proceso preclusivo como "aquel que tiene varias etapas, varias fases en que se suceden los actos procesales de una manera dispersa en el tiempo. En otras palabras en el proceso preclusivo hay una dispersión de los actos procesales, hay una distancia, un alejamiento entre cada uno de ellos".⁸⁰

Refiriéndonos al concurso mercantil, basta hacer referencia al artículo 2° de la Ley de Concursos Mercantiles que establece para este tipo de proceso, dos etapas, la conciliación y la quiebra, para concluir que se trata de un proceso preclusivo que cuenta con diversas fases.

⁸⁰ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. p. 11

4.8. BI-INSTANCIAL.

Los procesos bi-instanciales se definen "como aquellos en los que cabe la posibilidad de un reestudio, de un reexamen de la instancia inicial por conducto de un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior a aquel otro que hubiera emitido la sentencia y por virtud de la interposición de un recurso en contra de ella."⁸¹

En la Ley de Concursos Mercantiles, se contempla en los artículos 49 y 135, la procedencia del recurso de apelación en contra de la sentencia que declara la procedencia del concurso mercantil o de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, que en el proceso sean dictadas por el juez competente. En ambos supuestos será un Juez de mayor jerarquía el encargado de resolver lo procedente.

⁸¹ *Ibidem*, p. 12.

CAPITULO SEGUNDO
LA DECLARACION DEL CONCURSO MERCANTIL

Sumario: 1. Elementos Personales. 1.1. Comerciante. 1.1.1. Persona Fisica. A) Capacidad legal para el ejercicio de la actividad comercial. B) Hacer de esta su ocupación o ejercicio ordinario. 1.1.2. Sociedades Mercantiles. 1.1.3. El Patrimonio Fideicomitido. 2. Presupuestos del Concurso Mercantil. 2.1. Incumplimiento Generalizado de Obligaciones. 2.2. Acreedores legitimados. 2.3. Competencia del Juzgador. 2.3.1. Competencia concurrente. 2.4. Medidas Cautelares. 2.4.1. Medidas Cautelares dictadas en el concurso mercantil. 2.4.1.1. Solicitadas por el Acreedor. 2.4.1.2. Dictadas de oficio por el Juzgador.

La Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario oficial de la Federación el día 12 de mayo del año 2000, contempla en el artículo 4° los elementos personales que interviene en el concurso mercantil, que en su parte conducente dice:

"Para los efectos de esta ley se entiende por:

II. Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controlada a que se refiere el artículo 15 de esta ley..."⁸²

Del texto anterior, se infieren los sujetos que pueden ser declarados en concurso mercantil, ya sea a solicitud de sus acreedores o del Agente del Ministerio Público, o bien, a solicitud del propio comerciante. Cabe mencionar la inclusión que se hace en la ley de comento respecto a los juicios que denomina concurso especial, en donde la deudora es una Institución de Crédito o una Organización Auxiliar del Crédito, en este caso están facultados para promover demanda La Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

1. ELEMENTOS PERSONALES.

Al analizar el concurso mercantil, es procedente determinar los elementos personales que intervienen en este como sujeto demandado, es decir, aquellos sobre los que recae la declaración de concurso mercantil por ser titulares de la empresa, o bien, en el caso del fideicomiso, del patrimonio que entrara a concurso mercantil.

1.1 COMERCIANTE.

De acuerdo a lo establecido por el Diccionario para Juristas la palabra comerciante significa: " Que comercia/ persona a quien son aplicables las leyes mercantiles./ persona que hace profesión de la compra y venta de mercaderías"⁸³

⁸² Ley de Concursos Mercantiles. Editorial Sista. México, 2001.

⁸³ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo ediciones. México, 1981. p. 65.

El Profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez considera: "la palabra comerciante comprende dos conceptos diversos, el vulgar y el jurídico. Vulgarmente, se entiende por comerciante al marchante, al mercader, históricamente, comerciante viene de mercado y el mercado presupone operaciones de compraventa."⁸⁴

Jurídicamente, el comerciante es aquel sujeto que hace del comercio su actividad habitual con fines de lucro o de especulación comercial, al respecto explica el Jurista Barrera Graf, que la fracción I del precepto legal citado, cubre tanto a las personas físicas como a las personas morales o sociedades, así como, a mexicanos y extranjeros; sin embargo, el ánimo del legislador fue, además, hacer mención en la fracción II de aquellas sociedades que sin realizar una actividad comercial se constituyeran de acuerdo a las leyes mercantiles; en tanto, que en la fracción III restringe el concepto atribuyéndole el carácter de comerciante a las sociedades extranjeras, siempre y cuando, los actos de comercio que realicen lo hagan dentro del territorio nacional.⁸⁵

El artículo 3º del Código de Comercio establece:

*Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, y
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas; que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

Existen otros supuestos establecidos en la ley que no se encuentran contemplados en el artículo 3º citado, tales como, los sujetos accidentales del derecho mercantil, que son aquellos que sin estar contemplados dentro del

⁸⁴ El citado autor hace alusión a que para caracterizar al comerciante caben dos sistemas: "uno material y el otro formal; según el criterio material serán comerciantes aquéllos que, de un modo efectivo se dediquen a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles; de acuerdo con lo segundo, son comerciantes lo que adopten una determinada forma o se inscriben en ciertos registros especiales. En el derecho mexicano existen ambos sistemas. Al comerciante individual se le aplica el criterio material; a los comerciantes sociales, el formal".

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 35.

⁸⁵ Cfr. Barrera Graf. Jorge. Op. Cit. p. 159.

concepto de comerciante, " quedan sujetos en cuanto a dichos actos a las leyes mercantiles"⁸⁶. Al respecto el artículo 4º del Código de Comercio señala:

"Artículo 4º. Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos lo que tiene planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a su almacén o tienda."⁸⁷

Los empresarios de carácter público, constituyen otra categoría a la que hace alusión en su obra el jurista mencionado, refiriéndose al respecto en los siguientes términos: " una tercera categoría de los sujetos del derecho mercantil, que no son comerciantes, en cuanto que esta es una noción de derecho privado, la constituye el Estado y órganos del Estado (empresas descentralizadas o de participación estatal) cuando hagan del comercio una ocupación ordinaria."⁸⁸

La última categoría esta comprendida por los comerciantes anómalos, denominados de ésta manera por concurrir en ellos alguna o algunas circunstancias que conllevan un trato diverso de acuerdo a la ley, esto es, porque se presentan características que propician efectos jurídicos diversos, aún cuando carezcan de capacidad de ejercicio y, por lo tanto, estén impedidos para ejercer el comercio.⁸⁹

⁸⁶ Cfr. Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 159

⁸⁷ Código de Comercio. Op. Cit.

⁸⁸ Cfr. Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 160

⁸⁹ Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

- I. Toda las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio.
- V. Las empresas de abastecimiento y suministro.
- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados.
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas.
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- XIV. Las operaciones de bancos;
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

1.1.1. PERSONA FÍSICA

El comerciante como persona jurídica individual, es el artículo 3° del Código de Comercio en su fracción I que hace referencia a este en los siguientes términos:

"Artículo 3°.- se reputan en derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria."

A) Capacidad legal para el ejercicio de la actividad comercial.- En cuanto a la capacidad para ejercer el comercio, cabe señalar al respecto, que esta capacidad no es sólo una capacidad de goce, a la que se refiere el artículo 22° del Código Civil para el Distrito Federal, sino, que es propiamente una capacidad de ejercicio que consiste en que el individuo tenga "la aptitud de celebrar y ejecutar actos y negocios jurídicos y exigir su cumplimiento (legitimación activa), como de responder directa y personalmente (o por medio de apoderado que el comerciante designe, o de su representante legal que se nombre), ante la contraparte y ante terceros de dicho cumplimiento (legitimación pasiva)."⁹⁰

Esta capacidad de ejercicio, además, debe de ser entendida como la posibilidad de que el individuo este en aptitud para realizar una "actividad profesional en materia comercial"⁹¹, en opinión del Doctor Acosta Romero el sentido atribuible a esta capacidad es: "no se debe de tener limitación o prohibición para ejercer el comercio."⁹²

-
- XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
XVII. Los depósitos por causa de comercio;
XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.
En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

⁹⁰ Barrera Graf, Jorge. Op Cit. p. 162-163.

⁹¹ Idem.

⁹² Acosta Romero, Miguel. Lara Luna, Julieta. Nuevo Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, 2000. p. 115.

El artículo 5º del Código de Comercio da una definición legal de quienes tienen capacidad legal para ejercer el comercio: " toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio."

La ley contempla la posibilidad de que personas que carecen de la capacidad de ejercicio, puedan ser consideradas como comerciantes, en los siguientes supuestos:

a) Menores de edad comerciantes.- el Código Civil para el Distrito Federal establece en el artículo 646 que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años cumplidos, en todo caso los menores de edad ejercen la actividad comercial, a través de dos diversas figuras, la patria potestad y la tutela.⁹³

" La patria potestad más que un derecho es una obligación: la de velar por la formación espiritual y física y por el patrimonio de los hijos menores. Si faltan los padres a quienes corresponde la patria potestad, se mantiene la protección de los menores, confiando la custodia de su persona y la de sus bienes a ciertas personas: tutores y curadores."⁹⁴

Con respecto a la tutela, se establece en el artículo 556 del Código Civil para el Distrito Federal, disposición legal que permite en el caso de que los padres del incapacitado desarrollaran una actividad comercial, que esta se siga desempeñando por el tutor en beneficio del incapacitado:

"Si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el Juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieran dispuesto algo sobre este

⁹³Artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal.- La patria potestad sobre los hijos se ejerce por lo padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

Artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal.- el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no está sujetos a patria potestad tiene incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

⁹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo I. Vigésima edición. Ed. Porrúa. México, 1991. p. 38-39.



punto, en cuyo caso se respetara su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, al juicio del Juez”.

La actividad comercial es una actividad que dada su importancia no puede ser confiada para su desempeño a un menor, en todo caso, su ejercicio queda sujeto a los padres del menor, para que sean estos quienes lo ejerzan en beneficio del menor. Las figura de la tutela y la curatela contempladas por nuestro derecho, prevén instituciones cuyo objeto, es la protección del menor, no sujeto a patria potestad, y que por circunstancias diversas queda como titular de una negociación mercantil, siendo en todo caso, considerado el menor como un “comerciante anómalo”, en cuanto carece de la plena capacidad de ejercicio; al tutor en cambio, no corresponderá dicho carácter de comerciante, por se un representante legal que siempre obra a nombre del incapaz.

Cabe agregar, que dentro de las obligaciones del tutor contempladas en el artículo 537, específicamente en la fracción IV, se destaca: “Administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años.”

La fracción anterior contempla la posibilidad de que un menor de edad, y en consecuencia, sin posibilidad jurídica para tener capacidad de ejercicio, practica el comercio, a través de su tutor, al existir la obligación del tutor de consultarlo en algunos casos.

b) Incapaces de acuerdo a lo que establece el artículo 450 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.- En opinión del jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, “ estas personas pueden ser judicialmente autorizados para que se ejerza el comercio en su nombre en las negociaciones que eran de su propiedad antes de ser judicialmente declarados incapaces o en las que hayan adquirido con posterioridad por herencia”⁹⁵, y siguiendo el criterio aplicado para los

⁹⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op Cit. p. 40
Artículo 450 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado habitual de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden obligarse, mantenerse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

menores de edad, las personas que desempeñen el comercio por éstos, lo harán solamente a su nombre y en su beneficio.

B) Hacer de esta su ocupación o ejercicio ordinario.- Por otra parte, al referirnos a que un individuo para ser considerado comerciante debe de hacer del comercio su "ocupación ordinaria", el Profesor Jorge Barrera Graf comenta: " la ocupación ordinaria significa ejercerlo en forma habitual o profesional; lo que, a su vez, implica una actividad, una reiteración de actos de comercio que realice el sujeto, los cuales sean homogéneos y configuren una actividad sistemática y lucrativa."⁹⁶

En nuestro sistema legal se obedece a un criterio material tratándose de las personas físicas, toda vez, que estas adquieren la calidad de comerciante no por estar inscritos en algún registro o cumplir con determinados requisitos legales que impliquen su reconocimiento en algún documento. En opinión del Jurista Español Joaquín Garrigues citando una nota del Tribunal Supremo Español, la dedicación habitual al comercio, "equivale a la realización constante o la práctica ordinaria y frecuente de dichos actos por una persona"⁹⁷

De manera general cabe mencionar con relación al comerciante, los comentarios que el Doctor Barrera Graf, hace alusión a la incompatibilidad y prohibiciones para ejercer el comercio: " se habla de prohibiciones cuando las impone la ley por una conducta anterior conveniente desde el punto de vista comercial, como es el caso de los quebrados no rehabilitados..., se alude a incompatibilidades en cambio, cuando la actividad profesional del sujeto (corredor- notario), le impide el libre ejercicio del comercio, pero que puede desaparecer si él particular renuncia a la actividad impeditiva..."⁹⁸

En los supuestos enunciados, el sujeto no carece de la capacidad de ejercicio necesaria para ejercer el comercio, sino que, concurren en él circunstancias que no hacen permisible de acuerdo a la actividad que desempeña, o bien, por la realización de una conducta considerada como

⁹⁶ Ibidem. p. 166.

⁹⁷ Garrigues, Joaquín. Op. Cit. 232

inapropiada para ejercer el comercio, que se le impide o prohíbe el ejercicio del comercio.⁹⁹

1.1.2. SOCIEDADES MERCANTILES.

Ante las nuevas exigencias que el mundo moderno pone de manifiesto y con la globalización, como fenómeno jurídico, económico y social, ha sido necesario para el comerciante individual buscar nuevas formas que le permitan competir en el mercado, en busca de una optimización de sus recursos y la obtención de mayores ganancias.

La industria y la tecnología que se ha venido desarrollando principalmente en el último siglo, han propiciado la búsqueda de la constitución de sociedades mercantiles que compitan en el mundo de los negocios, logrando grandes complejos económicos que rebasan las fronteras políticas establecidas entre los países. El comerciante individual a fin de proteger su patrimonio y lograr una mayor y mejor proyección de su empresa, busca constituir sociedades que le permitan comprometer su capital de acuerdo a sus posibilidades y necesidades, corriendo un riesgo inferior.

El Jurista Rafael Rojina Villegas citando a Roberto de Ruggiero, expone que la persona jurídica puede ser definida: "como toda unidad organizada resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el estado una capacidad de derechos patrimoniales."¹⁰⁰

En opinión del Doctor Acosta Romero, entendemos por sociedad mercantil:

⁹⁹ Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 171.

Artículo 12. No pueden ejercer el comercio:

- I. Los corredores
- II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados
- III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados, por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

¹⁰⁰ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil. Tomo I. Edición. Ed. Porrúa, México, 1998. p. 155.

"Una persona jurídico colectiva formada por dos o más personas físicas o naturales y que también pueden ser colectivas, organizada para realizar lícitamente actos de comercio, con objeto de obtener una ganancia y cumpliendo con los requisitos que en primero lugar señala la Ley General de Sociedades Mercantiles y en otras leyes mercantiles especiales."¹⁰¹

En Tanto que, la legislación mercantil no ofrece un concepto de sociedad mercantil, es factible acudir al concepto otorgado por la materia civil, en el artículo 2688 del Código Civil, dejando a salvo la última nota de este concepto, por no resultar aplicable para los fines de la materia: " por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico...".

" Las sociedades como personas jurídicas colectivas gozan de personalidad jurídica, es decir, son sujetos de derechos y obligaciones jurídicas por lo tanto tienen capacidad jurídica (capacidad de goce y capacidad de ejercicio),"¹⁰²para realizar diversos actos jurídicos.

Las sociedades mercantiles, adquieren personalidad jurídica, de acuerdo a los que establece el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, desde la fecha que obtienen su inscripción en el Registro Público del Comercio.

"La personalidad jurídica colectiva es una creación de la sociedad por razones económicas, sociológicas o de otra índole que crea un centro de imputación como diría Kelsen alrededor de una estructura que el propio derecho crea para que la persona jurídica colectiva, tenga un objeto, un fin lícito, derechos que exigir y obligaciones que cumplir."¹⁰³

El comerciante constituido como persona jurídica colectiva se establece en las fracciones II y III del artículo 3º del Código de Comercio, en tanto, que la Ley General de Sociedades Mercantiles, contempla en el artículo 1º, las sociedades

¹⁰¹ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 269.

¹⁰² Ibidem. p. 292.

mercantiles reconocidas por la ley, y bajo las cuáles se deberá de constituir cualquier persona que tenga el objetivo de hacerlo, adoptando en consecuencia un criterio formal:

"Artículo 1º. Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedades en nombre colectivo.
- II. Sociedades en comandita simple.
- III. Sociedades de responsabilidad limitada.
- IV. Sociedad anónima.
- V. Sociedad en comandita por acciones; y
- VI. Sociedad cooperativa."

La Doctrina establece como criterio unificado que la constitución de una sociedad mercantil, se formaliza mediante la constitución de un "contrato de sociedad". Las sociedades mercantiles pueden desempeñar todas las actividades que de acuerdo a su objeto social hayan establecido, siempre y cuando, sean lícitas, al respecto el Doctor Acosta Romero citando al autor argentino Albergo Aramouni, da una definición del objeto social: "el objeto es el medio para lograr la finalidad buscada, y su importancia es tal que para importantes sectores de la doctrina determina la capacidad del sujeto y la de sus administradores, ...el objeto social debe de ser posible, lícito, preciso y determinado"¹⁰⁴ (Véase el Anexo que se agrega al apéndice marcado con el número 1).

Las sociedades mercantiles surten efectos jurídicos y se les reconoce personalidad jurídica, aún cuando no cumplan con los requisitos establecidos en la ley, estas sociedades irregulares, explica el Doctor Miguel Acosta Romero son: "aquellas sociedades mercantiles que teniendo un objeto lícito incumple los requisitos legales, es decir, no se constituyen a través de una escritura pública o constando en forma, no inscribe en el Registro Público del Comercio dicho documento."¹⁰⁵ El artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala:

"Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

¹⁰³ Ibidem., p. 291

¹⁰⁴ Ibidem., p. 287.

¹⁰⁵ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 315.

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate.

Los que realicen actos jurídicos como representantes o como mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o como mandatarios de la sociedad irregular."

Con relación a la responsabilidad de los socios, el artículo 14 de la Ley de Concursos Mercantiles, es el encargado de regular este tema. Los socios que responden a las obligaciones de la sociedad en forma ilimitada, se considerarán en concurso mercantil, la ley realiza en este precepto varias puntualizaciones: 1) el supuesto de que los socios puedan demostrar que en lo individual tienen los recursos suficientes para hacer frente a las obligaciones de la sociedad, no los exime de la declaración de concurso mercantil; como excepción, pueden ser eximidos del concurso mercantil cuando con esos recursos hagan pago de las obligaciones vencidas de la sociedad; 2) existe la acumulación de procesos, tratándose de aquellos que se lleven en contra de los socios y de la sociedad, tramitándose, en todo caso, por cuerda separada; 3) aún y cuando se declare en concurso mercantil a uno o más socios ilimitadamente responsables, no constituye la procedencia de la declaración del concurso mercantil de la sociedad; 4) las sociedades irregulares y sus socios ilimitadamente responsables, podrán ser declarados en concurso mercantil.

Aún y cuando los socios de una empresa no sean comerciantes, " la actividad desarrollada por una persona a través de su participación como socio en una de estas sociedades, es asimilable al ejercicio del comercio, ya que es de su propia naturaleza formarse para ejercer el comercio..."¹⁰⁶

"La declaración de concurso de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos en concurso mercantil. La circunstancia de que los socios demuestren individualmente que pueden hacer frente al pago de las obligaciones de la sociedad no los eximirá de la declaración de concurso, a menos que tales socios, con medios propios, paguen las obligaciones vencidas de la sociedad.

¹⁰⁶ Dávalos Mejía, Carlos. Op. Cit. p. 528.

El procedimiento se podrá iniciar conjuntamente en contra de la sociedad y en contra de los socios. Los procedimientos relativos a los socios se acumularán al de la sociedad, pero se llevarán por cuerda separada. La declaración de concurso mercantil de uno o más socios ilimitadamente responsables en lo individual, no producirá por sí sola la de la sociedad.

El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará el de los socios ilimitadamente responsables y el de aquéllos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables*.

Las sociedades extranjeras, por su parte, tienen personalidad jurídica reconocida por el derecho nacional expresamente en el Código Civil, que señala en el artículo 25, fracción VII, que son personas morales:

Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

El artículo 250 de la Ley de Sociedades Mercantiles, se refiere de igual manera a las sociedades extranjeras, reconociéndoles personalidad jurídica en la República, en consecuencia, el concurso mercantil es aplicable para estas sociedades. Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de Concursos Mercantiles: " las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en concurso mercantil. La declaración sólo comprenderá a los bienes y derechos localizados y exigibles, según sea el caso, en el territorio nacional y a los acreedores por operaciones realizadas con dichas sucursales". Por otro lado, el artículo 4 fracción III, de la ley en comento, establece que el domicilio para efectos jurídicos, será donde se encuentre su establecimiento principal, tratándose de la o las sucursales de la sociedad extranjera legalmente constituida,

A diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la actual ley de Concursos Mercantiles establece un Título Especial para la cooperación en los Procedimientos Internacionales, esta regulación se encuentra contemplada en los artículos 278 al 310, Título Duodécimo.

La ley de Concursos Mercantiles establece con relación al comerciante en el artículo 5º, que a la letra dice:

Artículo 5º. 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 esta ley se entenderá como pequeño comerciante al comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencida, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil Udi's al momento de la solicitud o demanda.

Las empresas de participación estatal constituidas como sociedades mercantiles podrán ser declaradas en concurso.

Del texto anterior podemos determinar la distinción que hace la ley de Concursos Mercantiles, estableciendo la existencia de dos categorías de comerciantes atendiendo al volumen de sus obligaciones vencidas, si el comerciante tiene compromisos inferiores a las 400 mil Udi's solo podrá ser sujeto al concurso mercantil a su solicitud, en tanto que si existen obligaciones superiores a ese límite podrá ser sometido al concurso mercantil, cumpliendo con diversos requisitos, a solicitud de sus acreedores, o bien, del Agente del Ministerio Público. Esta distinción no es contemplada por el Código de Comercio, cabe hacer mención del comentario realizado por el Doctor Fabián Mondragón Pedrero en el curso relativo a la materia, como materia optativa en el décimo semestre de la carrera de Licenciatura en Derecho, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que menciona que esta distinción hace suponer que existen en consecuencia comerciantes de primera clase y de segunda clase.

La sucesión de un comerciante puede ser declarada en concurso mercantil (artículo 12 de la ley), representada por el albacea que para efectos se haya designado, o bien, por los herederos y/o legatarios; cuando se de alguna de las siguientes circunstancias:

- Continúe en operación (la empresa) o
- Suspendidas sus operaciones, no hayan prescrito las acciones de los herederos.

1.1.3. EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

La Ley de Concursos Mercantiles en el artículo 4º, fracción II señala con relación al patrimonio fideicomitido lo siguiente:

"Para sus efectos se entenderá por comerciante: a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de comercio. Este concepto comprende al

patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente comprende a las sociedades controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de dicha ley. Se incluye como sujeto del concurso mercantil al patrimonio fideicomitido, siempre y cuando, se afecte a una actividad empresarial, es decir, cuando la finalidad del fideicomiso implique actividades comerciales, atribuyéndole, en consecuencia, el carácter de comerciante y lo que es más la personalidad jurídica de que es titular."

Para poder analizar el alcance que el legislador pretendió dar con la reforma a la figura del fideicomiso, es conveniente analizar la naturaleza jurídica de este último. Al respecto el Profesor Jorge Alfredo Martínez Domínguez se refiere al fideicomiso como una especie de los negocios jurídicos, citando al jurista Albaladejo explica: "en el negocio jurídico además de producirse efectos jurídicos procedentes de la voluntad humana, se producen porque la gente tiende a realizarlos, interviniendo la fenomenicidad, la voluntariedad (del acto) y el propósito (del agente)."¹⁰⁷

Continúa exponiendo, que dada la complejidad del fideicomiso permite manifestar:

"En cuanto a su constitución implica un negocio unilateral y respecto a su ejecución, es de naturaleza contractual..., podemos afirmar que el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante la manifestación unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual este destina ciertos bienes o derecho a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tienden al logro de este fin, deberá de realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello."¹⁰⁸

Otros autores atribuyen al fideicomiso la naturaleza jurídica de un contrato, en el que interviene la voluntad de las partes a fin de llevar a cabo actos jurídicos determinados, "existe una relación jurídica entre el fideicomitente y una

¹⁰⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El Fideicomiso. Séptima edición. Ed. Porrúa, México, 1997 p.30.

¹⁰⁸ *Ibidem.* p.188

institución fiduciaria en donde se establecen derechos y obligaciones de ambas partes, descartando así la manifestación unilateral de la voluntad."¹⁰⁹

Siguiendo este criterio de considerar al fideicomiso como un contrato, el jurista Juan Palomar De Miguel, lo define como: "contrato por el cual una persona, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria."¹¹⁰ La regulación jurídica del fideicomiso se encuentra en los artículos 346 al 369 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sin embargo, atribuirle al patrimonio fideicomitido la calidad de comerciante, implica reconocerle personalidad jurídica, entendiendo por esta: "que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse."¹¹¹ El Profesor José Alfredo Martínez Domínguez, citando la opinión general de la doctrina, considera a la personalidad jurídica como "la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones"¹¹², personalidad que solamente es reconocida a las personas físicas y a las sociedades mercantiles constituidas en alguna de las formas que establece la ley.

Se considera que en el fideicomiso, si bien, no hay ese carácter de comerciante, como erróneamente en la Ley de Concursos Mercantiles quiso atribuirsele, si es requisito para que proceda la quiebra, que, como lo hace notar Domínguez citando al jurista José Luis De la Peza, "los actos que realice la fiduciaria en ejecución del fideicomiso, sean actos de comercio". Continúa exponiendo el jurista mencionado: "dicho patrimonio nunca puede ser considerado como comerciante, puesto que atribuirle tal carácter equivaldría a

¹⁰⁹ Acosta Romero, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebra. p. 191.

¹¹⁰ Palomar de Miguel, Juan. Op. Cit. p. 596.

¹¹¹ Garfias Galindo, Ignacio. Derecho Civil. Décima edición. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 307.

¹¹² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 129.

pretender dotarlo de personalidad, en virtud de que solamente las personas (individuales y colectivas) pueden ser reputadas en derecho comerciante."¹¹³

El profesor Acosta Romero al referirse al fideicomiso:

"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, igualándola al comerciante que tiene una completa e indubitable personalidad jurídica."¹¹⁴

Por último, cabe hacer mención al estudio realizado por el Doctor Alfredo Martínez Domínguez, en su obra "El fideicomiso", y específicamente al referirse a la institución de la quiebra en relación con el patrimonio fideicomitado, señala que la importancia del tema radica en determinar la titularidad de la propiedad de los bienes afectados al fideicomiso:

"Basta recordar que el fideicomitente conserva la propiedad de los bienes fideicomitados, pero afectos a los fines del fideicomiso, que a la fiduciaria por ello no puede considerársele su propietaria, sino simplemente su titular; y además, que el fideicomisario, como lo hemos visto, no es propietario de los bienes fideicomitados."¹¹⁵

En conclusión el patrimonio fideicomitado no puede ser considerado como sujeto del concurso mercantil al carecer de la personalidad jurídica atribuida al comerciante, y por lo tanto, el tratamiento que el legislador debió de darle no es equipándolo para efecto del concurso mercantil como un comerciante, sino que, debió de especificar que el patrimonio afecto a un fideicomiso entra al concurso mercantil cuando esta dedicado a una actividad empresarial solamente, sin otorgarle personalidad jurídica.

¹¹³ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 195.

2. PRESUPUESTOS DEL CONCURSO MERCANTIL.

Para que sea procedente el concurso mercantil, son necesarias diversas circunstancias que hagan posible su desarrollo, los presupuestos del concurso mercantil se integran por aquellos requisitos procesales que son necesarios para que sea procedente su declaración, a saber:

2.1 INCUMPLIMIENTO GENERALIZADO DE OBLIGACIONES.

La ley de Concursos Mercantiles establece la creación de un procedimiento dividido en dos etapas sucesivas: la conciliación y la quiebra. La finalidad de la conciliación es lograr:

“La conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos”¹¹⁶, en tanto que la finalidad de la quiebra, es “la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos.”¹¹⁷

Si bien, se señala la sucesión de una etapa a la otra, es decir, que para acudir a la quiebra primero tendrá que agotarse la etapa de conciliación, lo cierto es que no existe tal situación. El artículo 43 fracción V, establece la posibilidad que se le da al comerciante (cuando a su consideración no existe manera de salvar su empresa), de que acuda directamente a la quiebra, y en consecuencia a la venta de la misma, además de que también es factible que el procedimiento se agote en la etapa de conciliación a través de un convenio. Esta contravención de la Ley también se ve reflejada en el artículo 1º que establece: “la presente ley es de interés público”, entendiéndose por este: “conservar la empresa y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de la empresa y de las demás con las que mantenga relación de

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Domínguez Martínez, José Alfredo. El Fideicomiso. Op. Cit. p. 218.

¹¹⁶ Ley de Concursos Mercantiles. Op. Cit. Artículo 3º.

¹¹⁷ Idem.

negocios," entonces la sucesión de etapas no es una situación que tenga observancia.

Al respecto del incumplimiento generalizado de las obligaciones por parte de un comerciante y como presupuesto para acudir al concurso mercantil, el artículo 9º de la ley textualmente señala:

Artículo 9. Será declarado en concurso mercantil, el comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones. Se entenderá que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando:

- I. El comerciante solicite su declaración en concurso mercantil y se ubique en alguno de los supuestos consignados en las fracciones I o II del artículo siguiente,
- o
- II. Cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del comerciante y este se ubique en los dos supuestos consignados en las fracciones I y II del artículo siguiente.

Cabe hacer la distinción entre diversos conceptos jurídicos, para poder comprender los supuestos establecidos para declarar en concurso al comerciante. El Doctor Borja Soriano define a la obligación: "es la relación jurídica entre dos o más personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor a una prestación o abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor."¹¹⁸

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez define a la insolvencia como: "un estado jurídico propio del patrimonio impotente para satisfacer sus deudas vencidas".¹¹⁹ La insolvencia es un concepto de carácter económico, mientras que el incumplimiento es un concepto de carácter jurídico.

"La cesación de pagos es la declaración judicial de que un comerciante está en insolvencia. La insolvencia es la imposibilidad de atender los pagos exigibles con los medios disponibles. Se presume la insolvencia, salvo prueba en contrario, por la verificación de un hecho de los que señala la ley o de alguno equivalente".¹²⁰

¹¹⁸ Borja Soriano, Manuel. Teoría de las Obligaciones. Tomo I. Ed. Porrúa. México, 1957. p. 54.

¹¹⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 271

¹²⁰ Ibidem. p. 272

Por lo tanto es factible que un comerciante incumpla las obligaciones contraídas, sin que exista un estado de insolvencia de su parte. Pueden darse diversos supuestos o condiciones, que lleven a un comerciante a no hacer frente al cumplimiento de los compromisos de carácter patrimonial, que haya adquirido, y esto no significa que este en imposibilidad de cumplirlos. Continúa exponiendo el Profesor Joaquín Rodríguez al respecto:

"El concepto de insolvencia es un concepto económico totalmente distinto del de incumplimiento. El incumplimiento como hecho jurídico puede atribuirse a causas totalmente ajenas a la imposibilidad de cumplir por carencia de los medios necesarios para ellos. El cumplimiento y el incumplimiento son hechos jurídicos; la insolvencia es una situación económica, estado de hecho, que da paso a un estado jurídico. Por esto se ha dicho, con razón que hay incumplimiento sin insolvencia e insolvencia sin incumplimiento."¹²¹

La tendencia generalizada en la doctrina, se inclina a realizar la distinción, entre los conceptos de incumplimiento y de cesación de pagos; al respecto el jurista español José A. Ramírez citando al Doctor Raymundo Fernández señala:

"Es un error considerar que uno o varios incumplimientos importen necesariamente cesación de pagos, o que sin ellos esta no pueda existir...Una sola deuda impagada según el caso (por obedecer la imposibilidad general y permanente de pagar, por su importancia y hasta por su pequeñez, por el género de actividades del deudor, etcétera) puede existir un indicio revelador del estado de cesación; en cambio, varios incumplimientos pueden no tener ese significado, cuando no reúnen los caracteres necesarios para evidenciar un estado de impotencia patrimonial."¹²²

La Ley de Concursos Mercantiles erróneamente hace alusión al término de "incumplimiento generalizado de obligaciones", para hacer referencia a la

¹²¹ *Ibidem*, p. 302.

¹²² Ramírez, A. José. Op. Cit. p. 15.

situación del comerciante respecto de las deudas que no ha cumplido y que presuponen un estado de insolvencia de su parte para poder hacerles frente.

"Lamentablemente, se tiene un retroceso y se recurre a la tesis de incumplimiento, de forma aislada de dos o más acreedores y se confunde el fenómeno complejo de la insolvencia a un simple hecho de incumplimiento de las obligaciones, mientras que el primero es el desarreglo patrimonial, la cesación de pagos es un concepto técnico jurídico, es decir que cuando se habla de incumplimiento no se implica siempre y necesariamente la insolvencia, puede ser que se trate de falta momentánea o transitoria de medios de pago y que el crédito o cuentas por cobrar sea convertido a flujo de caja..."¹²³

Artículo 10. Para los efectos de esta ley, el cumplimiento generalizado de las obligaciones de un comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en 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 a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda. Los activos que se deberán considerar para los efectos de lo establecido en la fracción II de este artículo serán:

- a) el efectivo en caja y los depósitos a la vista;
- b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda;
- c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, y
- d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida.

El dictamen del visitador y de los expertos que en su caso ofrezcan las partes, deberán referirse expresamente a los supuestos establecidos en las fracciones anteriores.

Del texto anterior se derivan las circunstancias necesarias que deben de concurrir para que el comerciante sea declarado en concurso mercantil:

¹²³ Amor Medina, Alberto. Prologo a la Ley de Concursos Mercantiles. Ed. Sista. México, p. 4.

- La demanda de concurso debe ser interpuesta por dos o más acreedores distintos.
- Que las obligaciones vencidas representen 35% o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso.
- Que tengan esas obligaciones por lo menos 30 días de haberse vencido.
- Que el comerciante no tenga los activos suficientes para hacer frente a por lo menos el 85% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

La ley de concursos mercantiles en el artículo 11, enumera una serie de supuestos que harán presumir que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, casos que textualmente dicen:

- I. La inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada.
- II. Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos;
- III. Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones;
- IV. En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;
- V. Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;
- VI. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley, y
- VII. En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

2.2 ACREEDORES LEGITIMADOS.

Los acreedores son parte fundamental en todo proceso, éstos acuden ante la instancia jurisdiccional para hacer valer un derecho a su favor, que en el caso del concurso mercantil, es un crédito en contra del comerciante.

La palabra acreedor deriva de "acrecer", y éste del latín *ad, a* y *credere*, prestar, adj. y s. que tiene acción o derecho para pedir el cumplimiento de una

obligación. En tanto que, el acreedor concursal es "el que interviene o participa en el juicio llamado concurso de acreedores, voluntario o necesario."¹²⁴

El acreedor del quebrado se define como: "aquel que cuenta con cualquier clase de crédito contra el deudor en situación de quiebra o de concurso."¹²⁵

La legitimación para comparecer a juicio en el concurso mercantil, se obtiene mediante la exhibición del título legal en el que conste el crédito que le asiste a favor del comerciante. El Jurista Antonio Brunetti en su obra "Tratado de Quiebras", explica: "una distinción que tiene importancia en el derecho material y procesal, es la que se hace entre: a) acreedores concursales; b) acreedores concurrentes; c) acreedores privilegiado; d) acreedores de la masa."¹²⁶

"Los acreedores concursales son aquellos que forman parte de la masa pasiva, en cuanto, en el momento de la declaración de quiebra, les corresponde un derecho de crédito frente al quebrado, por lo que tienen derecho a cobrarse sobre el patrimonio de éste. Son acreedores aún antes de que haya presentado la demanda de admisión...", "acreedores concurrentes son aquellos que han demandado el reconocimiento de un crédito en la quiebra, y de este modo han llegado a ser partes en el correspondiente proceso de reconocimiento...", "acreedores privilegiados son aquellos cuyo crédito está dotado de un privilegio nacido antes de la quiebra."¹²⁷

La Ley de Concursos mercantiles define a los acreedores reconocidos en el artículo 4º como: "aquellos que adquieran tal carácter por virtud de las sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos", y distingue en su artículo 217 entre los tipos de acreedores que son contemplados para poder realizar la graduación y prelación de créditos. Existe una diferencia entre lo que contemplaba la ley derogada y la actual ley en vigor con relación a los acreedores contemplados.

¹²⁴ Palomar de Miguel, Juan. Op. Cit. p. 34.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ Brunetti, Antonio. Tratado de Quiebras. Ed. Porrúa. México, 1945. p. 171.

¹²⁷ Idem.

Estas diferencias contempladas entre la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos pueden observarse en el siguiente cuadro:

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

Desaparece la denominación de acreedores hipotecarios, substituyéndose por la de "acreedores con garantía real", lo que resulta más acertado al existir créditos que pueden derivarse de diversa garantía real a la hipoteca, como es el caso de la prenda, dejando de manera clara establecido este supuesto con la publicación de la ley en comento y que en opinión del Doctor Miguel Acosta Romero:

"La acertada modificación en cuanto a la fracción segunda, que propone el término 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".¹²⁸ (Véase el Anexo que se agrega al apéndice marcado con el número 2).

¹²⁸ Acosta Romero, Miguel. Op Cit. p. 127-128.

2.3 COMPETENCIA DEL JUZGADOR.

Otro de los presupuestos para acudir al concurso mercantil, es establecer la autoridad competente para conocer del asunto. "Competencia etimológicamente proviene de las raíces latinas *competentia, ae (competens, entis)*, relación, aptitud, habilidad, competente, conveniencia."¹²⁹

Es común que en la teoría se confundan los conceptos de jurisdicción y competencia, el jurista José Becerra Bautista, define a la jurisdicción, en los siguientes términos: "jurisdicción es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida,"¹³⁰ desde el punto de vista etimológico viene de dos palabras latinas: *jus*-derecho, y *decire*, decir, o sea decir el derecho."¹³¹

Citando a Donellus la define: "*jurisdictio est potestas de res cognoscendo judicandique cum judicati exsequendi poteste conjuncta*: jurisdicción es la potestad de conocer y de juzgar de una cosa, con la potestad anexa de ejecutar lo juzgado."¹³² En tanto que, Chioyenda expone:

"Es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actitud de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea de hacerla prácticamente efectiva."¹³³

¹²⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico. México. p. 542.

¹³⁰ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Vigésima edición. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 5.

¹³¹ Idem.

¹³² Idem.

¹³³ Idem.

El Doctor José Becerra Bautista distingue diversas clases de jurisdicción: contenciosa, voluntaria y concurrente. "En la contenciosa existe una contienda de partes-inter volentes que se inicia mediante el ejercicio de una acción, continúa citando a la contraparte, aduciendo pruebas, produciendo alegatos y que concluye mediante sentencia que resuelve vinculativamente, la controversia."

* en la voluntaria, los órganos jurisdiccionales realizan actividades, administrativas, sin que exista contienda entre partes."

* la concurrente es aquella que permite conocer de una misma materia, a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas. En nuestro derecho existen órganos jurisdiccionales federales y estatales, que tienen sus normas jurídicas propias, sin embargo, en materia mercantil, que es federal pueden las partes acudir a los tribunales estatales o locales, por tratarse de contiendas que sólo afectan a particulares, quedando la elección de fuero al actor."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se refiere a la competencia, el jurista citado, como: "el límite de la jurisdicción", dice: "la imposibilidad de que una sola persona resuelva todas las controversias, ha originado esta institución que tiende, precisamente, a hacer posible la administración de justicia en un Estado."¹³⁴

El jurista Raúl Cervantes Ahumada refiriéndose a la jurisdicción, la define en los siguientes términos:

"La palabra jurisdicción se forma de *jus* y *dicere*, aplicar o declarar un derecho, por lo que se dice, *jurisdictio a jure dicendo*" " es pues la jurisdicción la potestad pública de conocer de los asuntos y de los criminales, o de sentenciarlos con arreglo a las leyes" " la jurisdicción se dice pública, ya por razón de su causa eficiente, porque emana de la autoridad pública, ya , por razón del sujeto , porque quien la ejerce es persona pública."¹³⁵

En tanto que la competencia es:

"La medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto, en otros términos, se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada"¹³⁶

El jurista mexicano Eduardo Pallares explica:

"Es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo órgano jurisdiccional. Se distingue obviamente de la jurisdicción como el todo se distingue de la parte. La jurisdicción en negocios federales se distribuye entre los jueces de Distrito, los Tribunales

¹³⁴ Ibidem, p. 16

¹³⁵ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit. 35.

¹³⁶ Arellano García, Carlos, Teoría General del Proceso. Sexta edición. Ed. Porrúa, México, 1997. P. 355.

Colegiados de Circuito, Los Tribunales Unitarios de Circuito y la Suprema Corte de Justicia".¹³⁷

Citando al Jurista Chiovenda, define a la competencia como:

"el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida".¹³⁸

La competencia se divide por: territorio, materia, cuantía y grado.

- A. Por territorio, denominada en teoría competencia simple, es la que se determina de acuerdo con la asignación que se hace de una porción territorial a cada tribunal. Puede provenir de una relación personal respecto al territorio (domicilio del demandado) o de una relación real (ubicación de la cosa).
- B. Materia: atribuye a cada tribunal distintas ramas de derecho sustantivo: civil, mercantil, penal. Etcétera.
- C. Cuantía: es la determinada por el valor de la cosa.
- D. Por grado: es la que compete a los tribunales jerárquicamente superiores, para confirmar, modificar o revocar las resoluciones de los inferiores.¹³⁹

2.3 COMPETENCIA CONCURRENTE.

Por razones de territorio, la competencia del Juzgador para conocer de un asunto puede ser de carácter federal o de carácter local. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el artículo 104, fracción I:

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 también conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal. Las

¹³⁷ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal, Decimoséptima edición. Ed. Porrúa, México, 1986.p. 580.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Cfr. Palomar de Miguel, Juan. Op. Cit. p. 123

sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado..."

El acelerado desarrollo de la población y de las relaciones jurídicas, ha provocado, entre otras cosas, una carga de trabajo para el juzgador, razón por la que se establece la posibilidad de que los jueces del fuero local conozcan de aquellos asuntos que siendo de materia federal, sean sometidos a su competencia, siempre y cuando se trate de controversias entre particulares, este tipo de competencia se denomina en la doctrina "competencia concurrente".

"La competencia concurrente es la que tienen varios tribunales, dentro de la misma jurisdicción territorial para conocer de cierta clase de negocios, a la competencia concurrente, se opone la exclusiva que es la que tiene un solo tribunal para conocer de determinada clase de negocios."¹⁴⁰

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela al respecto expone:

"Fácilmente se advierte que en este caso la competencia de dichos jueces federales se surte, por modo exclusivo y excluyente de la jurisdicción común, mediante la concurrencia de dos condiciones, a saber, que tales controversias versen sobre aplicación o cumplimiento de leyes federales o tratados internacionales y que en ellas no se debatan únicamente intereses particulares."¹⁴¹

Interpretando a contrario sensu, la competencia concurrente necesita de dos condiciones: que las controversias no versen sobre la aplicación o cumplimiento de leyes federales o tratados internacionales y que en ellas se debatan únicamente intereses particulares.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 73, que la materia mercantil es de carácter federal, sin embargo, la Ley de Concursos Mercantiles en el artículo 17 señala: "Es competente para conocer

¹⁴⁰ De Palma, Miguel. Op. Cit. p. 252.

¹⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Novena edición. Ed. Porrúa. México, 1994. p. 843-844.

del concurso mercantil de un comerciante, el Juez de Distrito con Jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio."

Se atribuye, en consecuencia, solamente competencia para conocer de la materia a los Jueces de Distrito (autoridades federales), dejando fuera a los jueces locales que de acuerdo con el precepto constitucional, son competentes (a elección del particular) para conocer de aquellas controversias que se les presenten. Si bien, la materia mercantil es de carácter federal, también lo es, el hecho de que afecta intereses particulares, que hacen posible la concurrencia de autoridades locales y federales en el conocimiento de los procesos que se generen.

Será competente para conocer del Concurso Mercantil, el juez de Distrito con Jurisdicción en el lugar donde el comerciante tenga su domicilio, entendiendo por domicilio para los efectos de la Ley: Artículo 4º, fracción III. "Domicilio, el domicilio social y en caso de irrealidad de este, el lugar donde tenga la administración principal la empresa."

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establecía diversas reglas para fijar la competencia, respetando en todo caso, el precepto constitucional al permitir que conociera del proceso, el juez de Distrito o el de Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encontrara el establecimiento principal de los negocios del comerciante.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles se manifestó como justificación a la exclusión y en consecuencia a la violación constitucional, que se atribuía la competencia para conocer del concurso mercantil solamente a las autoridades federales buscando una uniformidad en el criterio y una profesionalización de la materia, al respecto el Diputado Ramón Nava González, expuso:

"En aras de la seguridad jurídica, se busco que la competencia en el caso de un proceso contencioso fuera federal, no por hacer menos a los Estados sino simplemente por lograr uniformidad en el criterio, por lograr

profesionalismo en los jueces que van a aplicar este tipo de normas y sobre todo porque es una ley de interés público...”

En mesa redonda llevada a cabo el día 9 de septiembre del año 2000 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Doctor José Ovalle Favela expuso su opinión respecto a la competencia para conocer de los asuntos en materia mercantil diciendo:

“Si se estima que en tales juicios solamente se controvierten intereses particulares, la conclusión sería que efectivamente habría una contravención a la competencia alternativa prevista en el artículo 104, fracción I, de la Constitución Política. En cambio si se estima que los intereses que se controvierten en este tipo de juicios no son solamente particulares, sino generales, públicos o sociales, entonces la conclusión debe ser que el artículo 17 de la Ley de concursos Mercantiles no contraviene lo dispuesto por el artículo 104, fracción I, de la Constitución.”¹⁴²

Sin embargo cabe considerar la opinión del Profesor Miguel Acosta Romero, quien citando al Maestro Jesús Zamora Pierce destaca “...en efecto, si aceptamos se determine por un interés indirecto, la jurisdicción concurrente no existiría, puesto que siempre esta presente un interés público indirecto, aun cuando este sea, únicamente, el interés en que se de cumplimiento a la ley.”¹⁴³

Continúa exponiendo con relación a la señalada violación constitucional:

“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

¹⁴² José Ovalle Favela. Algunas Cuestiones Procesales de la Ley de Concursos Mercantiles. Seminario sobre la Ley de Concursos Mercantiles. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 9 de septiembre del año 2000. www.ifecom.cjf.gob.mx

¹⁴³ Acosta Romero, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles. Op. Cit. p. 185-186.

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 siquiera presentar una iniciativa para reformar dicho artículo, se prefirió aplastar y omitir la jerarquía constitucional."¹⁴⁴

De tal manera que justificar la violación constitucional atendiendo al interés público de la Ley de Concursos Mercantiles, no resulta un argumento de peso, toda vez que, las leyes al ser elaboradas conllevan en si mismas como finalidad la protección de derechos y la observancia de las determinaciones que encierran. La viabilidad de la empresa es sin duda un tema que revierte un interés general de observancia en la población al tener repercusiones en el ámbito económico y laboral, ese interés se refleja de manera más onda en los sujetos que intervienen en el concurso mercantil, ya sea comerciante o acreedores, por lo tanto, la intervención de estos intereses particulares de acuerdo a lo dispuesto en el precepto constitucional harían presente la figura de la competencia concurrente que quedo suprimida en el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles.

2.4 MEDIDAS CAUTELARES.

Al llevarse acabo un proceso, desde sus inicios hasta su culminación, pueden surgir diversas circunstancias que pongan en peligro o hagan imposible su ejecución. Es así, que el legislador previendo estas circunstancias, que hagan imposible materialmente el cumplimiento de la pretensión exigida, disponga el establecimiento de medidas que tengan como objetivo el asegurar se lleve acabo la resolución o sentencia que se pronuncie.¹⁴⁵

"Todo proceso demanda un tiempo considerable para su decisión, y es probable que durante su substanciación se produzcan hechos que tornen imposible el cumplimiento de lo resuelto por la sentencia definitiva.

Entonces, las medidas cautelares tiene por finalidad asegurar el resultado

¹⁴⁴ *Ibidem.* p. 187.

¹⁴⁵ Cfr. Martínez Botos, Raúl. *Medidas Cautelares.* Ed. Universidad. Buenos Aires, 1990. p. 27.

de la sentencia que debe de caer en un procesado, para que la justicia no sea burlada, haciendo imposible su cumplimiento."¹⁴⁶

La Finalidad u objetivo de las medidas cautelares, es asegurar que la sentencia que a efectos se dicte dentro de un proceso, pueda verse materializado su cumplimiento y por satisfecha la pretensión del actor. Buscan en consecuencia mantener un equilibrio entre las partes en el litigio, evitando que se hagan imposibles las resoluciones que se dicten.

La Doctrina Mexicana y Extranjera hace alusión a este tema denominándolo de diversas maneras, dentro de las que destacan: medidas precautorias, medidas cautelares, providencias precautorias, acción cautelar o asegurativa, proceso cautelar, entre otras; nuestra legislación en los diversos ordenamientos que en materia civil y mercantil existen, las denomina como providencias precautorias, adoptando este criterio la recién publicada Ley de Concurso Mercantiles.

El jurista Raúl Martínez Botos citando a Carnelutti, explica que denomina cautelar: " al proceso cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautela para) el buen fin de otro proceso (definitivo), pudiendo ser este último contencioso o voluntario, de conocimiento o de ejecución."¹⁴⁷

El Doctor Eduardo Pallares se refiere a las providencias precautorias, como: "medidas preventivas de seguridad que conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos"¹⁴⁸, en tanto que, el proveimiento cautelar se integra:

"Por las resoluciones que pronuncia el Juez en el proceso cautelar (que corresponde a lo que nosotros llamamos interdictos y providencias precautorias) y que tienen por objeto crear un estado jurídico provisional

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 27-28.

¹⁴⁷ *Ibidem* p. 29.

¹⁴⁸ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal, Decimoseptima edición. Ed. Porrúa, México. 1986.p. 560

(embargo precautorio, arraigo, posesión) que dure hasta que se ejecute el proceso jurisdiccional o el ejecutivo."¹⁴⁹

El Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas define a las medidas cautelares:

"Calificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la misma sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso."¹⁵⁰

La Doctrina Española distingue entre medidas cautelares en sentido estricto y en sentido amplio; en sentido estricto "las medidas cautelares o de aseguramiento, únicamente se ocuparían de garantizar la efectividad o la utilidad, o ambas cosas, de las decisiones de los órganos jurisdiccionales"¹⁵¹; en sentido amplio "pueden tener por finalidad el procurar o conservar a las partes de un proceso presente o futuro una posición que sea necesaria o conveniente en dicho proceso."¹⁵²

La naturaleza jurídica de las medidas cautelares, ha sido muy discutida por la doctrina, atribuyéndole distintos matices, ya sea, como: a) proceso cautelar, b) como acción ó c) como sentencia o providencia.¹⁵³ Siguiendo el criterio del Jurista Argentino, Raúl Martínez Botos, consideraremos:

"A las medidas cautelares como "actos procesales" que se adoptan antes de deducida la demanda o después de ello, para asegurar bienes o mantener situaciones de hecho existentes al tiempo de aquella y con el objeto de preservar el cumplimiento de la sentencia, que en definitiva, recaiga sobre el proceso."¹⁵⁴

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Quinta edición. México, 1992.

¹⁵¹ L. Pietro-Castro y Ferrendiz. Derecho Concursal. Procedimiento Sucesorio, Jurisdicción Voluntaria. Medidas Cautelares. Ed. Tecnos. España, 1974. p. 254.

¹⁵² Idem.

¹⁵³ Ibidem. p. 31.

¹⁵⁴ Ibidem. p. 33-34.

En el estudio realizado por el Jurista Eduardo Pallares claramente se advierten la definición y características de las medidas cautelares:

“Son aquellas que autoriza la ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título ejecutivo mediante el cual pueda de inmediato obtener la ejecución judicial del mismo. Están sujetas a los siguientes principios:

a) La medida cautelar se funda en una acción autónoma que otorga la ley y que es independiente de la existencia o inexistencia del derecho subjetivo que tiende a proteger la medida; en poca palabras esta no deriva de él;

b) Se dictan siempre con el carácter de provisionales y están sujetas a lo que resuelva la sentencia definitiva que se pronuncia en el juicio donde aquellas se llevan a cabo;

c) Excepcionalmente dan lugar a un juicio autónomo como en los interdictos, pero aún en estos casos tienen el carácter de provisionales:

d) Pueden promoverse antes de que se inicie el juicio en el que se haga valer el derecho subjetivo que tiende a proteger la medida cautelar o durante la tramitación del mismo;

e) Las medidas precautorias son, según nuestra ley, las siguientes: embargos precautorias, arraigos, depósito de personas, interdictos tanto respecto de bienes inmuebles como de personas y en este último caso cuando se trata de las acciones del estado civil; las medidas provisionales que se dictan en los juicios sucesorios para impedir que se oculten o dilapiden los bienes dejados por el difunto, medidas que ordena el artículo 769 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En los casos de concurso y los correspondientes a los juicios de quiebra; las que previene el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los juicios de divorcio necesario y las relativas a los casos de ausentes e ignorados y guarda de menores y expósitos, etcétera;

f) Para que se dicte una medida precautoria, la persona que pretende obtenerla debe probar la necesidad de la medida y el derecho para que se le conceda, además de garantizar el pago de los daños y perjuicios para el caso de que se declare improcedente;

g) La doctrina relativa a las medidas de seguridad debe completarse con el estudio de cada una de sus especies, en los vocablos respectivos, y no hay que olvidar que siempre se otorgan sin perjuicio de tercero y dando a la persona contra la cual se dictan, la facultad de pedir su levantamiento."¹⁵⁵

El Código de Comercio en el artículo 1168 establece que las providencias precautorias podrán dictarse:

- I. Cuando hubiere temor de que se ausente o se oculte las persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;
- II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe de ejercitarse una acción real;
- III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquello en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Nuestra legislación en el artículo anterior, adopta el criterio de establecer como procedente una medida cautelar (providencia precautoria), basándose en una apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, entendiendo esta última "como la posibilidad de que éste exista y no como una incontrastable realidad que sólo se logrará conocer al agotarse el trámite respectivo."¹⁵⁶ Se establecen las medidas cautelares, en todo caso, sin que sea necesario acreditar la existencia del derecho en el cuál esta basando su pretensión el actor, cuestión que será resuelta en la sentencia definitiva que al efecto se dicte.

¹⁵⁵ Pallares, Eduardo. Op. Cit.

¹⁵⁶ Martínez Botos, Raúl. Op. Cit. p. 45

2.4.1. MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS EN EL CONCURSO MERCANTIL.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos recién abrogada, no contemplaba en sus artículos disposiciones relativas a las medidas precautorias que podían ser dictadas durante el proceso, siendo en consecuencia, aplicables de manera supletoria las disposiciones establecidas en el Código de Comercio.

Por su parte la ley de Concursos Mercantiles, a diferencia del ordenamiento anterior, se refiere a las providencias precautorias que pueden ser decretadas por la autoridad judicial durante el proceso, de manera específica a la materia. Estas medidas o providencias precautorias proceden a petición de los acreedores que hayan demandado el concurso del comerciante, de oficio, o bien, a solicitud del visitador cuando considera que son necesarias.

2.4.1.1. SOLICITADAS POR EL ACREEDOR.

De acuerdo a lo dispuesto por la ley de Concursos Mercantiles en el artículo 25, que textualmente dice:

Art. 25. El acreedor que demande la declaración del concurso mercantil de un comerciante, podrá solicitar al juez la adopción de providencias precautorias o, en su caso la modificación de las que se hubieren adoptado. La constitución, modificación o levantamiento de dichas providencias se registrará por lo dispuesto al efecto en el Código de Comercio.

De manera supletoria la Ley de Concursos Mercantiles remite al Código de Comercio, en los supuestos que no estén contemplados por la presente ley, en todo caso, se contempla que las providencias precautorias pueden ser decretadas dentro del proceso a solicitud de los acreedores cuando consideren que peligran sus intereses. Una vez decretadas las providencias precautorias en el proceso, pueden ser modificadas u ordenarse su levantamiento, cuando el visitador nombrado por el Instituto de Especialistas en Concursos Mercantiles, lo considere procedente para el mejor proveer del proceso situación que se contempla en la ley como uno de los objetivos que tiene la visita de verificación practicada.

2.4.1.2. DICTADAS DE OFICIO POR EL JUZGADOR.

Dentro del proceso el juzgador puede dictar las medidas de apremio que considere pertinentes para asegurar los derechos de los acreedores, la ley contempla de manera enunciativa las medidas que pueden ser decretadas, dejando al arbitrio del Juez la aplicación de alguna otra, al establecer en la última fracción del artículo 37 dicha posibilidad.

Las medidas contempladas por la ley, se establecen con la finalidad de que los bienes que integran el patrimonio del comerciante al momento de la solicitud del concurso mercantil, no sean enajenados o transferidos a favor de terceros, reduciendo la masa que servirá para cubrir los créditos a favor de los acreedores, una vez que sea judicialmente procedente.

Como providencia personal, se establece el arraigo del comerciante (cuando existe el temor de que se ausente o se oculte), en virtud del cuál se ordena a éste permanecer en el lugar donde se lleva acabo el proceso. El comerciante sólo podrá ausentarse cuando deje representante legítimo y lo suficientemente instruido y expensado para responder en juicio, tal y como si fuera el propio comerciante, al respecto el artículo 37 de la ley de Concursos Mercantiles a la letra dice:

Art. 37. Además de las providencias precautorias a que hace referencia el artículo 25, el visitador podrá solicitar al juez en el transcurso de la visita la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger la masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias una vez que reciba la solicitud, o bien de oficio. Las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

- I. La prohibición de hacer pago de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso mercantil.
- II. La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derecho del comerciante:
- III. La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;
- IV. El aseguramiento de los bienes;
- V. La intervención de la caja;
- VI. La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros;
- VII. La orden de arraigar al comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado

suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior el juez levantará el arraigo;
VIII. Cualesquiera otra de naturaleza análoga.

Las medidas cautelares que al efecto sean dictadas por el Juzgador de oficio, o a solicitud de los acreedores, podrán ser levantadas cuando el Juzgador lo considere pertinente. En todo caso la ley contempla la posibilidad de que el comerciante evite la aplicación de dichas medidas o su levantamiento, cuando otorgue garantía que sea suficiente a juicio del Juez. Esta garantía no se contempla de manera específica pudiendo ser o recaer en bienes, derecho, créditos, etcétera.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Art. 38 Las providencias precautorias subsistirán, hasta que el juez ordene su levantamiento.

El comerciante podrá evitar la aplicación de las medidas precautorias o bien solicitar que se levanten las que se hubieren dictado, previa garantía constituida a satisfacción del juez.

CAPITULO TERCERO
PREPARACIÓN DE LA DECLARACIÓN
DEL CONCURSO MERCANTIL

Sumario: 1. Tipos de Concurso. 1.1. Del concurso voluntario. 1.1.1. Requisitos para su solicitud. 2. Del concurso necesario. 2.1. Legitimación de los promoventes. 2.2. Contenido de la demanda de concurso mercantil. 2.3. Documentos que deben de acompañarse. 2.3.1. Documento en el que conste el crédito. 2.3.2. Documento con que se acredite la personalidad. 2.3.3. Documento en el que conste la garantía para cubrir los honorarios del visitador. 2.3.4. Tratamiento de las Unidades de Inversión. 3. Tratamiento de la prevención. 4. Contenido del auto que admite a trámite la demanda de concurso mercantil.

1. TIPOS DE CONCURSO.

El criterio que la Ley establece para clasificar al concurso mercantil, es dividirlo en concurso voluntario y concurso necesario, mismo criterio que fue seguido por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que establecía que la declaración de la quiebra procedía de manera voluntaria, o bien, necesaria.

La quiebra era procedente cuando el comerciante se sometía a la potestad del juzgador para hacer de su conocimiento el estado de crisis en el que había caído su empresa y que le hacían imposible pagar de manera inmediata las deudas y créditos que había contraído. En este supuesto se le concedía al comerciante el beneficio de la Suspensión de Pagos, cuando concurrían diversas circunstancias, que al respecto contemplaba la propia legislación. El Profesor Dávalos Mejía define a la Suspensión de Pagos 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.”¹⁵⁸

Durante el tiempo que se concedía la suspensión, el comerciante tenía la posibilidad de rehabilitar su empresa y buscar la liquidez necesaria para hacer el pago de sus obligaciones, sin embargo, no se establecía en la Ley de Quiebras un límite para dicha suspensión, sino que se dejaba la temporalidad abierta, lo que ocasionaba que el proceso se volviera lento e inservible en perjuicio de los acreedores, y en todo caso se encontraban dentro de la suspensión los siguientes beneficios para el comerciante:

- I. La declaración de suspensión no inhabilita al comerciante para la administración de sus bienes.
- II. No procede el arresto del suspenso.

III. Se persigue la conservación del patrimonio del deudor.

IV. Se da la posibilidad de llegar a un convenio durante la tramitación de la pieza de calificación de la insolvencia definitiva.¹⁵⁹

El hecho de que el comerciante de manera voluntaria, se sometiera al proceso le otorgaba a su favor la presunción de que actuaba de buena fe, siempre y cuando lo hiciera dentro del término de tres días siguientes a que se produjo la cesación de pagos, en caso de que no procediera de esta manera se presumía que caía en quiebra culpable o fraudulenta.

A diferencia del procedimiento establecido en la anterior legislación, la actual ley no establece ningún término para que el comerciante que de manera voluntaria decida someterse al concurso mercantil lo haga, sino que al desaparecer la figura de la suspensión de pagos se crea otra serie de etapas que permiten al comerciante buscar la solución a su situación de crisis y en consecuencia la rehabilitación de la empresa, a través de la conciliación.

Para entender con mayor claridad el alcance de la reforma hecha por el legislador, cabe hacer mención a las etapas que se establecían en la anterior legislación. Eran contempladas dos etapas: la suspensión de pagos y la quiebra, cada una con sus respectivos requisitos y peculiaridades, el objetivo de la primera era otorgar al comerciante la oportunidad de recobrar la solvencia de la que por el momento carecía, ya sea por el mal manejo de su empresa, por cuestiones fortuitas o inclusive motivadas por las circunstancias económicas o gubernamentales, en tanto, que el objetivo de la segunda era lograr la venta de la empresa bajo las condiciones más óptimas y con el producto que se obtuviera hacer pago a los acreedores previamente reconocidos en el proceso.

La reforma tiene entre sus objetivos, como lo explica la Exposición de Motivos de la propia ley:

¹⁵⁸ Dávalos Mejía, Carlos. Op. Cit. p. 110-111.

¹⁵⁹ Cfr. Passi C., Santiago. Gebrardi, Marcelo. Concursos, Cuarta edición, Tercera reimpresión. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1993. p. 40.

"Crear un marco jurídico 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 en los mercados afecte lo menos posible su entorno social y económico..., se considero indispensable que el concurso mercantil fuera un procedimiento unitario en el que subsistiese un procedimiento que tendiera a prevenir la quiebra del comerciante, pues el lograr evitarla, en los casos de que el comerciante de buena fe se ve obligado a incumplir con sus obligaciones, no solo redundaría en beneficio del propio comerciante, sino también en el de sus acreedores, al suprimir y reducir los gastos y complicaciones que ocasiona la quiebra formal... por ello la comisión redactora optó por proponer que el concurso mercantil tuviera dos etapas: conciliación y quiebra." ¹⁶⁰

De tal manera se establece en el artículo 2º de la ley la creación de estas dos etapas, y al respecto el artículo 3º señala la finalidad de cada una de ellas, en los siguientes términos:

Artículo 3o.- La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos. La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.

La conciliación le otorga al comerciante un tiempo prudente para que busque llegar a un convenio con sus acreedores y lograr que su empresa salga del estado de crisis en el que cayó, a diferencia de la suspensión de pagos, tiene un tiempo límite de 185 días naturales, que puede verse prorrogado por dos periodos de noventa días naturales cada uno, lo que conlleva a tener casi un año para poder conciliar los intereses de las partes.

1.1. DEL CONCURSO VOLUNTARIO.

Existe concurso voluntario "cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentándose por escrito acompañado de un

¹⁶⁰ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles. Op. Cit.

estado de su activo y pasivo, con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como de una explicación de las causas que lo hayan motivado..."¹⁶¹

El Profesor Rafael Marquez Piñero define al concurso voluntario como aquel que se da: "cuando el deudor ofrece sus bienes para pagar a sus acreedores".¹⁶²

Cuando un comerciante considera que no tiene los medios necesarios para hacer frente a las obligaciones que contrajo, puede solicitar que se le declare en concurso mercantil. Esta solicitud deberá de ser presentada ante el Juez de Distrito correspondiente y cumplir con los requisitos que al respecto señala el artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles, que en su parte conducente dice:

"Artículo 20.- El Comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil..."

Esta solicitud hecha por el comerciante, no esta sujeta a ningún término, sino que, el comerciante puede solicitar su declaración de concurso mercantil en cualquier tiempo siempre y cuando cumpla con los requisitos que al respecto señala la ley.

La ley de Quiebras y suspensión de Pagos contemplaba en el artículo 94 fracción tercera, que caía en quiebra culpable el comerciante que no manifestará su situación de quiebra dentro de los tres días siguientes a que se produjo la cesación de pagos, lo que conllevaba una serie de sanciones e inhabilitaciones. Al reformarse el procedimiento y desaparecer la suspensión de pagos y crearse en su lugar la conciliación, se elimina este término y se da la oportunidad al comerciante de recurrir al concurso mercantil cuando considere que no cuenta con los medios propios para hacer frente a la situación económica deficiente de su empresa.

¹⁶¹ Castillo Larradaga, José. Derecho Procesal Civil. Vigésimotercera edición. Ed. Porrúa. México, 1997. P. 467-468.

¹⁶² Marquez Piñero, Rafael. Op. Cit. p. 35.

1.1 REQUISITOS PARA SU SOLICITUD.

Como se ha mencionado el comerciante por mutuo propio puede acudir a la instancia jurisdiccional para solicitar que se le declare en concurso mercantil, cuando considera que ha incumplido en el pago de sus obligaciones en los términos que señala la ley. Al respecto el artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles textualmente señala:

Artículo 20.- El Comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil.

La solicitud de declaración de concurso mercantil presentada por el propio Comerciante deberá contener el nombre completo, denominación o razón social del Comerciante, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones, así como en su caso el domicilio social, el de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando en caso necesario en dónde tiene la administración principal de su empresa o en caso de ser una persona física, el domicilio donde vive y además, a ella deberán acompañarse los anexos siguientes:

I. Los estados financieros del Comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista esta obligación en términos de ley;

II. Una memoria en la que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en que se encuentra;

III. Una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado con que estima se les debe reconocer, indicando las características particulares de dichos créditos, así como de las garantías, reales o personales, que haya otorgado para garantizar deudas propias y de terceros, y

IV. Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.

La solicitud deberá tramitarse conforme a las disposiciones subsiguientes relativas a la demanda.

Se le exigen al comerciante el cumplimiento de una serie de requisitos procesales que son exigibles en todo tipo de proceso, como el acreditar la personalidad con la que comparece a juicio, el domicilio que servirá para realizar todas las notificaciones que en el juicio sean necesarias, la firma del escrito, entre otros. En atención al tipo de proceso que se pretende entablar, el legislador establece requisitos que son propios de la materia y que llevarán al juzgador y a los auxiliares en la administración de la justicia de los que se allegue, a conocer la situación económica de la empresa.

ESTA COPIA NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

El comerciante debe de proporcionar al Juez, una serie de elementos que le permitan conocer de manera amplia cuál es la situación financiera de la empresa, anexando un estado o memoria del porque se llevo a un estado de insolvencia y en su caso un balance de los activos y pasivos con los que cuenta para hacer frente a las obligaciones vencidas. Es lógico pensar que al tratar de salvar la empresa es necesario conocer cuál ha sido el manejo de esta en los últimos tiempos, la actividad que ha venido desarrollando y los recursos tanto económicos como humanos con los que cuenta.

Lo que se busca con la reforma es que sea el comerciante quien proporcione todos los elementos que sean necesarios para lograr que la empresa salga lo mejor librada de la situación en la que cayo, por lo tanto, y dado que el objetivo primario de todo proceso concursal es lograr la conservación de la empresa por parte del comerciante, debe de actuar con la diligencia necesaria para lograr ese objetivo, proporcionando al juzgador la información que se le requiere, para que sean los especialistas que ha creado esta nueva ley, quienes realicen un balance y las diligencias necesarias en apoyo del comerciante y de los acreedores para llegar a un convenio que sea favorecedor y justo para todas las partes integrantes del proceso.

2. DEL CONCURSO NECESARIO.

El concurso es necesario: "cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno o diversos jueces a sus deudores y no haya bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas"¹⁶³, la característica de necesario se le atribuye cuando no es el propio comerciante quien acude a la instancia jurisdiccional para lograr la impartición de justicia, sino la motivación del órgano se da a instancia de los acreedores o del Ministerio Público.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos recién derogada contemplaba la declaración de oficio de la quiebra cuando en el curso de la tramitación de un juicio el juzgador advierta una situación de cesación de pagos, en este caso

deberá de comunicarlo al Juez que sea competente para conocer del asunto. Esta declaración de oficio, en opinión del Jurista José Castillo Larrañaga:

“Se trata, por lo que respecta al derecho mexicano, de una de las contadas excepciones que contradicen, en nuestro sistema jurídico, el principio que prohíbe el ejercicio de la jurisdicción de oficio, introducida en el proceso de quiebra con olvido de la tradición propia y sin que, en la práctica, resuelva ningún problema.”¹⁶⁴

Nuestra actual legislación corrige este error señalando en el artículo 21 que el Juez que tenga conocimiento de que en un juicio mercantil que se ventile ante el Juzgado a su cargo, un comerciante se encuentra en los supuestos que señala la ley para declarar el concurso mercantil, deberá de hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes y del Ministerio Público. El concurso necesario procede en consecuencia ante la demanda correspondiente que realicen:

- I. Los acreedores del comerciante, o
- II. El Agente del Ministerio Público.

Al respecto el artículo 21 de la ley de Concursos Mercantiles a la letra dice:

Artículo 21.- Podrán demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del Comerciante o el Ministerio Público. Si un juez, durante la tramitación de un juicio mercantil, advierte que un Comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos de los artículos 10 u 11, procederá de oficio a hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes y del Ministerio Público para que, en su caso, este último demande la declaración de concurso mercantil. Las autoridades fiscales sólo procederán a demandar el concurso mercantil de un Comerciante en su carácter de acreedores.

Como auxiliar en la impartición de justicia y en su calidad de representante social, el Estado crea la institución del Ministerio Público, que en el caso del concurso mercantil interviene como parte dentro del proceso, no porque tenga un derecho que ejercitar o que defender, sino porque tiene una obligaciones que cumplir: la obligación de demandar la declaración del concurso mercantil y de

¹⁶³ Castillo, Larrañaga. José. Op. Cit. p. 468.

¹⁶⁴ Ibidem. p. 480.

vigilar que no se incurra en la comisión de un delito. El artículo 102 constitucional establece la dependencia de esta Institución al Poder Ejecutivo y las atribuciones que le competen.

El profesor Becerra Bautista opina que el Ministerio Público dentro de un proceso actúa:

"Como simple parte, no actúa como autoridad y sus peticiones deben ser aceptadas o rechazadas por los jueces, según estén o no ajustadas a derecho. En otras palabras, el Ministerio Público no tiene funciones decisorias en los juicios sino únicamente pueden pedir lo que a su representación corresponda, pudiendo el juez obrar con absoluta independencia respecto a la petición respectiva."¹⁶⁵

Cabe hacer mención a la reflexión que realiza el Doctor Acosta Romero en su obra, al referirse al error que comete la Ley de concursos Mercantiles al sujetar a la solicitud realizada por el comerciante a las reglas que la propia ley determina tratándose de la demanda de concurso que interponen los acreedores, o bien, el Ministerio Público.

Considera que no se le puede dar una tramitación igual a la solicitud y a la demanda de concurso mercantil, dado que al existir una solicitud y ser el propio comerciante quien acude al concurso proporcionando toda la información necesaria y poniendo a disposición la documentación con la que cuenta y que refleja la situación económica de la empresa, no existe litis, y por lo tanto no hay controversia que el juzgador deba de resolver.

Algunas de las reflexiones que realiza el jurista mencionado son:

"En caso de solicitud ¿quién va a contestar la demanda? Si es el comerciante el que está entregando documentación que prueba su incapacidad de incumplir con sus obligaciones, su insolvencia, ¿sus

¹⁶⁵ Becerra Bautista, José. La Teoría General del Proceso Aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal. Ed. Porrúa. México, 1993. p. 24.

acreedores deberán de contestar y rendir pruebas?, El comerciante insolvente ¿deberá otorgar la garantía señalada en los artículos 23 y 24 para que se lea admitida la solicitud?. Todo esto marca una serie de incongruencias que obstaculizan la prontitud que debería tener un proceso de esta materia y mucho más cuando es el propio comerciante el que reconoce su insolvencia y en donde no existe controversia alguna."¹⁶⁶

2.1 LEGITIMACIÓN DE LOS PROMOVENTES.

El Diccionario Jurídico define a la legitimación en los siguientes términos:

"Acción y efecto de legitimar// Situación de una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquel o de intervenir en esta."¹⁶⁷ En tanto que legitimar, significa: "justificar o probar la verdad de una cosa o la calidad de una persona o cosa conforme a las leyes."¹⁶⁸

La doctrina distingue entre la legitimación activa, como:

"La facultad que tiene el acreedor originario de ejecutar la acción en contra del deudor", y por legitimación de la causa, "la que tiene lugar cuando el actor ejecuta un derecho que realmente es suyo y cuando al demandado se le exige el cumplimiento de una obligación que es a cargo de él."¹⁶⁹

En el proceso concursal esta legitimación se atribuye a las partes que intervienen dentro del mismo, es decir, al comerciante y a los acreedores, en tanto que el Ministerio Público y el Juez no son considerados como partes, sino como sujetos procesales. La diferencia entre ser sujeto procesal y ser parte en opinión de los juristas Rafael de Pina y José Castillo Larranaga radica en que "las partes aparecen como defensoras del interés privado. No actúan por obligación, sino por

¹⁶⁶ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 190.

¹⁶⁷ Palomares Juan. Op. Cit. p. 781.

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ Op. Cit. p. 781.

interés, si bien el Estado aprovecha este estímulo privado para dar satisfacción al fin público que el proceso debe cumplir."¹⁷⁰

"Son parte en sentido material aquellos en cuyo favor o perjuicio redundan los resultados de la sentencia. Por eso son partes interesadas, es decir, porque tienen un interés jurídico que hacer valer a través del proceso."¹⁷¹

El comerciante como titular de la empresa, está facultado para comparecer a juicio a solicitar su declaración de concurso mercantil, y en consecuencia, lograr la incitación del órgano jurisdiccional en busca de la mejor solución para salvar a la empresa. Los acreedores obtienen esta legitimación para comparecer en el proceso, cuando comprueban que tienen tal calidad, es decir, los acreedores poseen una legitimación activa para poder exigir de su deudor el pago del crédito que tengan a su favor, su calidad de acreedores la acreditan en el juicio exhibiendo el título que fue expedido a su favor por el comerciante, demostrando así el interés jurídico para comparecer a juicio y a su vez queda demostrado éste con la pretensión de las partes para salvaguardar un derecho o en su caso ejercitarlo.

Para El Doctor José Castillo Larrañaga citando al Jurista Prieto Castro, es conveniente señalar la distinción existente entre la acción y la pretensión, dice: "surge la acción cuando hay necesidad de protección jurisdiccional, es decir, cuando la pretensión se ha demostrado impotente..., el cumplimiento de la pretensión se pide al deudor (demandado), y procede de la obligación o relación jurídica; la acción se dirige al Estado, y procede de la ley."¹⁷²

Según Hugo Rocco el derecho de acción es:

"Un derecho subjetivo público del individuo para con el Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, pueden oponer a

¹⁷⁰ De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 224.

¹⁷¹ Becerra Bautista, José. p. 26.

la realización de los intereses protegidos. Objeto de este derecho es la prestación, por parte del Estado, de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto, y para la realización forzosa de los intereses de tutela cierta."¹⁷³

"La acción es, un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso (o de los procesos)... el derecho de acción entraña una doble facultad: la inicial de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de la constitución de éste, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo."¹⁷⁴

"La acción según Chovenda, consta de tres elementos: 1) los sujetos, o sea el sujeto activo, al que corresponde el poder de obrar, y el pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar. 2) la causa eficiente de la acción, o sea un interés que es el fundamento de que la acción corresponda, y que ordinariamente se desarrolla, a su vez, en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo."¹⁷⁵

En el proceso del concurso mercantil existe la posibilidad de que se inicie a solicitud del propio comerciante, no existiendo litis, y por lo tanto, no hay controversia que resolver, por lo que el Juzgador y los auxiliares que fueron creados por la reforma del 12 de mayo del 2000, tendrán que concretizarse a preservar los objetivos de la propia ley como lo son: "maximizar el valor social de la misma, conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que ambos sean plenamente respetados, inducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente, respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes, adecuar los incentivos para facilitar un arreglo

¹⁷³ *Ibidem*, p. 149.

¹⁷⁴ *Ibidem* p. 152.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 153.

¹⁷⁶ *Idem*.

voluntario entre los deudores y acreedores, propiciar las soluciones extrajudiciales..."¹⁷⁶

2.2 CONTENIDO DE LA DEMANDA DE CONCURSO MERCANTIL.

Tratándose del concurso necesario, los acreedores o el Ministerio Público como partes demandantes, deben de comparecer ante el Juez de Distrito para demandar el concurso mercantil del comerciante, cuando consideran que se sitúa en los supuestos establecidos por los artículos 10 y 11 de la Ley, el escrito que al respecto formulen debe de cumplir con ciertos requisitos que al efecto se señalan en la nueva legislación en el artículo 22 que a la letra dice:

Artículo 22.- La demanda de concurso mercantil deberá ser firmada por quien la promueva y contener:

- I. El nombre del tribunal ante el cual se promueva;
- II. El nombre completo y domicilio del demandante;
- III. El nombre, denominación o razón social y el Domicilio del Comerciante demandado incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas;
- IV. Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión;
- V. Los fundamentos de derecho, y
- VI. La solicitud de que se declare al Comerciante en concurso mercantil.

El escrito inicial de demanda debe de cumplir con este mínimo de requisitos para que el Juez de Distrito le pueda dar trámite. El demandante como lo señala la fracción segunda del numeral antes invocado, deberá de hacer mención de su nombre completo y dado que puede ser una persona física o moral, deberá de cumplir con los requisitos que señala ley para su comparecencia. En caso de comparecer a juicio como persona física señalará su nombre completo integrado de acuerdo a lo que dispone el artículo 58 del Código Civil, con los nombres y apellidos que se hayan asentado en su acta de nacimiento.¹⁷⁷

En el caso de una persona moral debe de hacerse mención de la razón o denominación social con la que se ostente, así como, de la persona que

¹⁷⁶ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

¹⁷⁷ Cfr. Arrellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. Sexta edición. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 143.

comparecerá como su apoderado o representante legal, anexando la documentación correspondiente, que le otorgue tal carácter.¹⁷⁸

En la fracción tercera, además de hacerse mención en el escrito inicial de demanda, del nombre de la persona comerciante contra la que se promueve y su domicilio, se adicione lo relativo al señalamiento que debe de hacer la parte actora de aquellos domicilio de los que tenga conocimiento y en donde se encuentre alguna negociación, planta fabril, almacén, bodega u oficina del comerciante, ampliándose en consecuencia las posibilidades de los acreedores de emplazamiento y activos del comerciante.

En virtud de que se debe de informar al juzgador las causas o motivos que dieron lugar a acudir a la instancia, se hace necesario el realizar una breve, clara y precisa descripción de los hechos. La brevedad es exigible en opinión del doctor Carlos Arellano García por varios motivos a saber:

"1) impedir, en beneficio del actor y del demandado que, mediante una palabrería abundante, se perdiera la esencia del acontecimiento que servirá de apoyo a la reclamación del actor, 2) Expeditar la administración de justicia pues, la brevedad en la exposición de los hechos permitirá al juzgador enterarse fluidez de los ocurros que se el presentan, 3) Si el actor no tuvo un término para redactar su demanda, el demandado si tiene un término para producir su contestación por lo que, no sería justo que hubiera de contestarse una amplísima demanda en un breve término."¹⁷⁹

Por otra parte, la claridad y precisión que son exigibles en la narración de los hechos, corresponde a consideraciones de orden lógicas que conllevan al juzgador y a su contraparte a tener un mejor panorama de la situación que les permita una comprensión más eficaz y correcta.

Los fundamentos de derecho que son exigibles, sirven para dar base a la pretensión del actor, le proporcionan a los hechos y prestaciones reclamadas un

¹⁷⁸ Cfr. Idem.

¹⁷⁹ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 149.

soporte jurídico que legitima la procedencia de su acción y en consecuencia conlleva a obtener una sentencia favorable a los intereses del promovente.¹⁸⁰

2.3 DOCUMENTOS QUE DEBEN DE ACOMPAÑARSE.

Para que sea procedente la demanda de concurso mercantil, es necesario que se acompañen determinados documentos que acrediten supuestos necesarios para el Juzgador forme su criterio y dicte una resolución apegada a derecho. Los documentos quedaron señalados en el artículo 23 de la ley que textualmente dice:

Artículo 23.- La demanda que presente un acreedor, deberá acompañarse de:

- I. Prueba documental que demuestre que tiene tal calidad;
- II. El documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía a la que se refiere el siguiente artículo, y
- III. Los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte.

Los documentos que presentare después no le serán admitidos, salvo tratándose de los que sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el Comerciante, los que fueren posteriores a la presentación de la demanda y aquéllos que, aunque fueren anteriores, manifieste el demandante, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de ellos al presentar la demanda.

Si el demandante no tuviera a su disposición los documentos a que se refiere este artículo, deberá designar el archivo o lugar en que se encuentran los originales, para que, antes de darle trámite a la demanda, a costa del demandante, el juez mande expedir copia de ellos.

Existen excepciones que le permiten al acreedor exhibir con posterioridad a la demanda documentos, en los siguientes casos:

a) Puede el acreedor presentar con posterioridad a la demanda aquellos documentos que le sirvan para desvirtuar las excepciones y defensas que sean opuestas por el comerciante, de acuerdo a los principios de equidad e imparcialidad que existen en el proceso, se le da la oportunidad al acreedor de exhibir en el juicio los documentos que considere pertinentes para refutar las afirmaciones de su contraparte, toda vez, que el desconocía en que términos se iba a conducir y por lo tanto se encontraría en desventaja.

¹⁸⁰ El Doctor Carlos Arellano García, explica en su obra, que existen tres sistemas para citar las disposiciones legales y los principios generales de derecho: a) concretarse a citar los números de los artículos aplicables con indicación del ordenamiento del que emanan. b) Transcribir total o parcialmente el texto de los principales preceptos aplicables. c) en un tercer sistema se hace detallada referencia a la interpretación que le corresponde a los dispositivos de mayor trascendencia, y aprovecha el actor para argumentar a favor de sus intereses en relación con el precepto invocado. p. 152.

b) Aquellos documentos que todavía no existen es lógico que el acreedor no este obligado a presentarlos con su escrito inicial de demanda, debiendo de hacerlo en el momento procesal oportuno, cuando se de la constitución de los mismos.

c) Cuando el acreedor no tenía conocimiento de documentos anteriores a la presentación de su demanda, puede exhibirlos en el momento que en sea de su conocimiento manifestando bajo protesta de decir verdad tal circunstancia.

d) El último supuesto que contempla el precepto anterior respecto a los documentos que deben de ser exhibidos por el acreedor se refiere a aquellos que no obran en su poder, en tal caso deberá de mencionar el archivo o lugar en donde se encuentran, si omite tal circunstancia no le serán admitidos bajo ninguna circunstancia.

Es procedente analizar con detenimiento cada uno de los supuestos que contempla el artículo anterior.

2.3.1 DOCUMENTO EN EL QUE CONSTE EL CRÉDITO.

El acreedor debe de exhibir el o los documentos en los que conste el crédito a su favor, el cuál, le sirve para acreditar la calidad de acreedor que tiene dentro del juicio. De acuerdo a la exposición realizada en el Capítulo Segundo, la calidad que se le otorga al acreedor se determina de conformidad con el crédito que se le otorgo.

El título en el que consta el crédito, tratándose de acreedores denominados "acreedores con garantía real", puede consistir en alguna de las formas que al respecto señala la propia Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 219, es decir, los hipotecarios y los previstos de garantía prendaria. Por su parte la hipoteca encuentra su fundamento y regulación en los artículos 2893 al 2943 del Código Civil para el Distrito Federal, su definición legal se establece en el artículo 2893, en los siguientes términos:

La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

La prenda se regula en los artículos 2856 al 2892 del ordenamiento legal citado, cuya definición legal es: "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su cumplimiento en el pago."

La forma que deben de otorgarse las garantías reales descritas, es por escrito y en documento que conste en escritura pública, dando cumplimiento a las formalidades que exija al respecto la ley, y siendo obligación del promovente exhibir dichos documentos junto con su escrito inicial de demanda, o bien, cuando comparezca a juicio al reconocimiento, graduación y prelación de su crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito describe los documentos en que puede ser consignado un crédito a favor de determinada persona, debemos de entender que son títulos de crédito "los documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de la ley y que son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna."¹⁸¹

Dentro de los títulos de crédito que más se destacan en nuestro sistema jurídico mexicano, y que constituyen documentos utilizables por los acreedores del comerciante, en mayor o menos medida dependiendo de la actividad a la que se dedique la empresa del comerciante, son: Letra de cambio, pagaré, cheque, obligaciones societarias, certificados de participación, certificados de depósito y bono de prenda, cupón de dividendos, etcétera.

¹⁸¹ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito. Quebrans. Segunda edición. Ed. Harla. México, 1992. p. 60.

2.3.2 DOCUMENTOS EN LOS QUE SE ACREDITE LA PERSONALIDAD.

Para poder comparecer a juicio es necesario acreditar la personalidad con la que se promueve, ya sea a nombre propio o bien mediante apoderado o representante legal, con título suficiente que acredite tal situación. El jurista José Becerra Bautista comenta: "Al primer escrito que presenta al tribunal toda parte formal en un juicio debe de acompañar los documentos que acrediten su representación, sin cuyo requisito no debe de aceptar el Juez la intervención de quien se ostenta actuando a nombre ajeno."¹⁸²

El acreedor, o bien, el comerciante tratándose de solicitud de concurso mercantil, pueden comparecer ante el Juez, por su propio derecho, es decir, sin estar representados por persona alguna que defienda legítimamente sus derechos. En tal caso bastará con que a su escrito inicial anexasen la documentación que los acredite como acreedor (título en el que conste el crédito que pretende hacer valer) o como comerciante (documentación en la que conste su titularidad al frente de la negociación mercantil).

Tratándose de las sociedades mercantiles se tendrá que exhibir la escritura constitutiva de la misma, en la que conste la calidad de los socios y la asamblea general respectiva. En todo caso, tanto las personas físicas como morales pueden comparecer en el juicio representadas, esta representación puede realizarse de forma voluntaria, o bien, por disposición legal. Tratándose de representación legal debe de anexarse al escrito inicial de demanda el nombramiento a favor de la persona que comparece, y tratándose de la representación voluntaria se debe de anexar el testimonio de poder o cualquier otro tipo de documento que acredite tal situación.¹⁸³

Cabe hacer la distinción entre las figuras procesales que dan origen a la comparecencia de diversa persona de la buscada a juicio, representando los intereses del acreedor o del comerciante: la representación, el poder y el mandato.

¹⁸² Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 27.

¹⁸³ Cfr. Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 27.

El Profesor Miguel Angel Zamora y Valencia citando al Doctor Manuel Borja Soriano define a la representación en los siguientes términos:

“Hay una representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico) de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); Se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero”¹⁸⁴. En tanto que el poder es: “el acto unilateral de voluntad por medio o por conducto del cuál se confiere la representación voluntaria”¹⁸⁵

El mandato se define como: “ el contrato por virtud del cuál una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que esta le encarga”¹⁸⁶

De las definiciones anteriores se destacan las diferencias principales entre estas tres figuras, en primer término el mandato es un contrato (acuerdo de voluntades por virtud del cuál se crean o se transfieren derechos y obligaciones), este mandato se puede otorgar con o sin representación, es decir, la representación permite realizar tanto actos jurídicos como materiales. El poder por su parte es un acto monosubjetivo, por virtud del cuál se confieren facultades a una parte para realizar determinados actos, pero a diferencia del mandato no se generan derecho y obligaciones.¹⁸⁷

Las partes dentro del proceso deben de acreditar debidamente por alguna de las formas ya descritas la personalidad con la que comparecen a juicio, otorgándole en consecuencia, legalidad a las actuaciones que durante el juicio ejercen.

¹⁸⁴ Zamora Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Quinta edición. Ed. Porrúa. México, 1994, p. 230.

¹⁸⁵ Ibidem. p. 232.

¹⁸⁶ Ibidem. p. 229.

¹⁸⁷ Cfr. Zamora Valencia, Miguel Angel. Op. Cit. p. 229-235.

2.3.3 DOCUMENTO EN EL QUE CONSTE LA GARANTÍA PARA CUBRIR LOS HONORARIOS DEL VISITADOR.

A la demanda o solicitud de concurso mercantil se debe de anexar documento en el que conste que el promovente a satisfecho la garantía necesaria para cubrir los honorarios correspondientes al visitador, sino se exhibe con la referida promoción el Juez dictará acuerdo ordenando su exhibición dentro de los tres días siguientes bajo el apercibimiento de dejar sin efectos el auto admisorio.

El documento que a efectos se exhiba acreditará el equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, es común en la práctica jurídica que el documento que es más utilizado para realizar este tipo de garantías lo sea el billete de depósito que al efecto es expedido por la Nacional financiera.

2.2.4. TRATAMIENTO DE LAS UNIDADES DE INVERSIÓN (UDI's).

Reforma importante en la materia mercantil reflejada en la Ley de Concursos Mercantiles, es el tratamiento de la actualización de los créditos a favor de los acreedores del comerciante, como una medida tendiente a proteger el valor real del crédito se introdujeron las Unidades de Inversión o Udi's., al respecto el Profesor Miguel Acosta Romero comenta: "en la antigua ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que decía que los acreedores perdían el valor real de las deudas por el transcurso del tiempo y debido a que ese capital se mantenía pasivo, sin movilidad, por tal motivo, se optó por proteger un tanto a los acreedores..."¹⁸⁸

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 1º de abril de 1995 por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fueron creadas oficialmente las Udi's, el Licenciado Alfredo Díaz Mata se refiere a estas unidades: "son otra manera de medir el valor de operaciones financieras pero, en este caso, los cambios en el valor de las Udi's dependen de la inflación, es decir, del aumento de los precios de una canasta básica de productos, y en específico, del

Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) determinado quincenalmente por el Banco de México.(Banxico) y publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF).¹⁸⁹

Se estableció, de igual manera, en el Diario Oficial de la Federación lo siguiente:

- I. Las obligaciones denominadas en Unidades de Inversión se deben solventar (pagar) entregando su equivalente en moneda nacional.
- II. Que ese valor se determina multiplicando el monto de la obligación, expresado en Udi's, por el valor de la Udi correspondiente al día en que se efectúa el pago, y que,
- III. Las variaciones del valor de la Udi deben corresponder a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, de acuerdo con un procedimiento que determinó el Banco de México.¹⁹⁰

La Suspensión de pagos a la que podía recurrir el comerciante, como un beneficio que la ley otorgaba a su favor, le permitía que las deudas que había contraído se paralizaran en el momento que se le concedía dicha suspensión y en consecuencia no se siguieran generando intereses en su perjuicio. Con ese procedimiento el comerciante que era beneficiado con la suspensión de Pagos detenía los efectos que las deudas que contrajo, pudieran seguir produciendo, sin embargo, el legislador previo en esta nueva Ley Concursal un sistema que permitiese, en todo caso, la actualización de los créditos del comerciante, a través de las Unidades de Inversión.

Con respecto al momento en que los créditos debían de ser convertidos a unidades de inversión, la Ley de Concursos Mercantiles establece en el artículo 89 diversos supuestos que deberán de ser cumplidos a la fecha que se dicte la sentencia de concurso mercantil:

¹⁸⁸ Acosta Romero, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebra. Op. Cit. p. 105.

¹⁸⁹ Díaz Mata, Alfredo. Udi's, Ade y otros trucos. Ed. Sicco, México, 1996. p. 2.

¹⁹⁰ Cfr. 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. Diario Oficial de la Federación, Primera sección. México. 1° de abril de 1995. p. 2-5.

- 1) Tratándose de los créditos pactados en moneda nacional que no cuenten con garantía real, serán convertidos a unidades de inversión de acuerdo a la equivalencia que al respecto de a conocer el Banco de México.
- 2) Si el crédito originalmente fue pactado en Udi's, se dejarán de causar intereses.
- 3) Los créditos pactados en moneda extranjera, dejarán de causar intereses y deberán de ser convertidos a moneda nacional de acuerdo al tipo de cambio determinado por el Banco de México para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana. Una vez convertidas a moneda nacional se procederá a hacer su conversión a Udi's.
- 4) Los créditos que poseen una garantía real tienen diverso tratamiento en la ley, dada la situación de privilegio con la que gozan al contar con una garantía. Se establece que se mantendrán en la moneda o unidad en la que denominados y únicamente causarán los intereses que se pactaron en el contrato que les da origen existiendo como límite el valor de los bienes que los garantizan.

Las Unidades de Inversión reflejan la situación de los créditos, al reflejarlos en el Índice Nacional de Precios al Consumidor, lo que permite que se actualicen de acuerdo a la inflación y que, por lo tanto, no pierdan su valor real en detrimento de los intereses de los acreedores. Sin embargo, esta medida no es tan conveniente para el comerciante, como lo era la suspensión de pago contemplada en la ley abrogada, porque si bien, no se siguen generando intereses de manera desmedida, creando deudas que sería imposible que pudiera cubrir, la realidad muestra un perjuicio para el comerciante que trata de salvar su empresa y que por el estado en el que cayó no puede hacerlo.

En apoyo a lo anterior, el Doctor Miguel Acosta Romero opina:

"...el uso de las Unidades de Inversión las cuáles 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, al igual que en la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de una manera acertada, sin embargo se decía que los acreedores perdían el valor real de sus

deudas por el transcurso del tiempo y debido a que ese capital se mantenía pasivo, sin movilidad, por tal motivo, se optó por proteger un tanto a los acreedores e incursionar en las Unidades de Inversión, una medida que desde el punto de vista del acreedor es acertada, son embargo, desde el otro punto de vista es avasallador y un tanto irracional, ya que si no ponemos a pensar, que el deudor no tiene solvencia para cumplir con las deudas principales, mucho menos tendrá para cubrir los intereses y en esta caso el incremento que día con día resulta del valor de esa unidad de cuenta hace que la deuda se acreciente y podríamos decir que en muchos casos pueda llegar a ser impagable."¹⁹¹

Otra reflexión que debe de tomarse en cuenta al hacer mención de las Unidades de Inversión es el tratamiento que en el Decreto que les da origen se les da, otorgándole a las partes la facultad para pactar a su conveniencia sus operaciones en Udi's, sin embargo dicha facultad en la ley de Concurso Mercantiles queda suprimida al establecerse la obligación de transformar todos los créditos a este tipo de unidades, quedando nulificada la voluntad de los contratantes ante su imposición.

3. TRATAMIENTO DE LA PREVENCIÓN.

El juzgador al recibir un escrito inicial de demanda puede adoptar alguna de las siguientes posturas: admitirla (cuando cumple con todos y cada uno de los requisitos que al efecto señala la ley), prevenirla o desecharla, según lo considere procedente.

El Diccionario para Juristas define la palabra prevención en los siguientes términos: "Disposición y preparación que se hace con anticipación con el fin de evitar un riesgo o ejecutar una cosa."¹⁹²/"Prevención, acción y efecto de prevenir el Juez las primeras diligencias."¹⁹³

¹⁹¹ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 105-106.

¹⁹² Palomar de Miguel, Juan. Op. Cit. p. 1074.

¹⁹³ Idem.

Otras acepciones señalan: "Prevenir, ordenar y ejecutar un juzgado las diligencias iniciales o preparatorias de un juicio civil o criminal, señaladamente las que por ser urgentes no se deben demorar aunque no se halle aún definida la competencia./ instruir las primeras diligencias para asegurar los bienes y las resultas de un juicio."¹⁹⁴

Una vez que el Juez recibe la solicitud o demanda de concurso mercantil, debe de analizar el debido cumplimiento que la parte promovente de a los requisitos señalados en la ley, en caso de que advierta obscuridad o irregularidad en el escrito deberá de indicar al promovente cuáles son sus errores a fin de que los corrija.

El objetivo de la prevención es otorgarle a la demanda la mayor claridad posible, subsanando aquellos errores que lo sean y aportando datos y circunstancias con la precisión más amplia que sea posible. La Ley de Concursos Mercantiles regula de manera imprecisa las cuestiones relativas a la prevención, limitándose a hacer referencia a ésta en el artículo 24, en los siguientes términos:

"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..."

Se establece la posibilidad de que el Juzgador cuando considera que existen razones de improcedencia o defecto en la demanda, lo informe al promovente, a fin de que corrija dicha situación. Al ser omisa la legislación concursal respecto a la procedencia y tramitación de la prevención, de acuerdo a la supletoriedad de la materia se debe de acudir a lo dispuesto por el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que al respecto textualmente señala:

Artículo 325. Si la demanda es oscura o irregular, el tribunal debe, por una sola vez, prevenir al actor que la aclare, corrija o complete, para lo cuál se le devolverá señalándose, en forma concreta, sus defectos. Presentada nuevamente la demanda, el Tribunal le dará curso o la desechará.

El auto que admita la demanda no es recurrible; el que la desecha, es apelable.

¹⁹⁴ Idem.

En caso de que el Juez observe causas que den origen a la prevención, deberá de hacérselo saber al promovente, sin embargo, la demanda no es retenida por el Juzgador, siendo en escrito diverso en donde el actor promueva las correcciones y aclaraciones solicitadas, sino que, la demanda y los documentos anexos que se hayan exhibidos son puestos a disposición del mismo y una vez que de cumplimiento a la prevención deberá de volver a ingresar su demanda. Entonces no existe una verdadera prevención que tenga por objetivo corregir errores o anexar las omisiones en las que hubiese incurrido el promovente, sino que en realidad hay una nueva demanda ingresada por el actor con las observaciones hechas por el juzgador.

Si bien, el objetivo de la prevención es corregir las deficiencias y errores de la demanda, al devolverse al actor los documentos, no se está procediendo en beneficio del proceso, sino que al contrario, se ve perjudicado, es de hacerse notar la falta de un término en el artículo en comento, el legislador omitió el señalar cuál iba a ser el término concedido al promovente para que de cumplimiento a lo ordenado, dejando en consecuencia la posibilidad abierta, haciendo indefinido el proceso.

En todo caso ¿Se puede promover una demanda o solicitud de concurso mercantil, con defectos y deficiencias deliberadas, a sabiendas de que no existe término para dar cumplimiento?, y tener detenida la impartición de justicia, existe una omisión en la legislación al respecto, que retarda el procedimiento en beneficio de alguna de las partes.

3. CONTENIDO DEL AUTO QUE ADMITE A TRÁMITE LA DEMANDA DE CONCURSO MERCANTIL

Analizada la demanda de concurso mercantil el Juzgador deberá dictar acuerdo respecto a su admisión, prevención o desechamiento, si decide admitirla o bien satisfecha por el actor la prevención ordenada, se dictará auto admisorio de la misma. Al respecto el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles a la letra dice:

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.

El artículo anterior establece una garantía por la cantidad de mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que deberá de ser entregada por la parte actora para cubrir los honorarios del visitador designado por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, en caso de que no se exhiba dicha garantía el auto admisorio dejará de surtir efectos.

La importancia y trascendencia de la reforma a la Ley, y en consecuencia el que se haga exigible el pago de una garantía para que se pueda acceder a la impartición de justicia, es una clara violación a lo dispuesto por el artículo 17º constitucional, que señala:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil.

El precepto constitucional invocado es claro, al señalar que la impartición de justicia es gratuita, y en consecuencia resulta inconstitucional el establecimiento de cualquier tipo de garantía, servicio o cantidad para poder acudir a los Tribunales en busca de la resolución de una controversia.

Sin embargo, si el actor no cumple con esta disposición dentro de los tres días siguientes a la fecha de notificación del auto admisorio, no obstante que su demanda cumplió con los requisitos exigidos en la ley y que constitucionalmente

tiene derecho a acceder a los Tribunales establecidos a defender su pretensión, no se dará trámite a la misma. Esta carga procesal se impone tanto al comerciante como a los acreedores que promuevan el concurso mercantil, además de la clara violación constitucional resulta incongruente solicitarle al comerciante el cumplimiento de una garantía, cuando fue el estado de insolvencia el que lo llevo a solicitar su declaración de concurso, ¿con que dinero se pretende que cubra tales honorarios? Cuando no posee recursos para pagar ni a sus acreedores y esta acudiendo al concurso mercantil con la finalidad de lograr salvar su empresa y conservarla en su poder.

El Doctor Miguel Acosta Romero comenta al respecto:

"Este artículo va en contra 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 esto 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 para cubrir esos honorarios y posteriormente se pueda inicial el proceso."¹⁹⁵

Aún y cuando con posterioridad el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles señala la liberación de la garantía en dos supuestos distintos, ya sea, que se deseche la solicitud o demanda de concurso, o bien, una vez que sea declarada la sentencia de concurso mercantil, es innegable que en un principio se restringe el acceso a la impartición de justicia condicionándola al cumplimiento de una cantidad, bajo la justificación de cubrir los honorarios del visitador.

Quizás el legislador procedió de tal manera, lo cuál no es justificable, bajo el supuesto de que no se declarará el concurso, y por lo tanto no fuera posible cubrir los honorarios del visitador en alguna de las formas que al efecto señala la

¹⁹⁵ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 184.

propia ley en el artículo 333, sin embargo, resulta absurdo pensar que el comerciante solicite su declaración de concurso, y en consecuencia dañe su imagen involucrándose en un proceso que reste credibilidad a las operaciones que realiza, sino estuviera convencido y hubiera hecho un análisis a fondo de la situación en la que se encuentra su empresa y que hace imposible que cubra con sus deudas.

De igual manera, los acreedores no recurrirían a la instancia judicial y se involucrarían en un proceso que resulta por demás incómodo, sino hubieran agotado todos los medios existentes para obtener el pago de sus créditos, sin tener que recurrir al órgano jurisdiccional. El artículo 333 de la ley en comento textualmente señala:

El visitador, conciliador y el síndico, así como sus auxiliares, tendrán derecho al cobro de honorarios por la realización de las funciones que esta Ley les encomienda. El régimen aplicable a los honorarios será determinado por el Instituto mediante reglas de carácter general, de conformidad 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 a que se refiere el Capítulo siguiente.

En todo caso, la remuneración del conciliador y del síndico estará vinculada a su desempeño.

Como señala el precepto legal invocado, los honorarios del visitador y de los demás auxiliares en el proceso, han quedado establecidos haciendo innecesario ordenar el que se cubre una garantía para pagarlos. El artículo sexto transitorio de la ley establece que: "Dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley, deberá instalarse el Instituto y dentro de los sesenta días naturales siguientes a su instalación deberá expedir las disposiciones reglamentarias previstas en la misma".

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo señalado, se expiden por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, las Reglas de Carácter General ordenadas, que en su Título Cuarto hace mención de la remuneración de los especialistas, estableciéndose claramente las reglas a las

que se sujetará la determinación de los mismos y la categoría que ocupa cada uno.¹⁹⁶

La Ley es clara al determinar el monto y forma de cubrir los honorarios de cada uno de los especialistas que interviene en el concurso mercantil, más aún, se determina en el artículo 224 fracción V, la preferencia en el pago que sobre otros créditos, aún los privilegiados y los hipotecarios, tiene los honorarios del visitador, conciliador y del síndico, una razón más para considerar inapropiada la medida tomada por el legislador para exigir una garantía sin la cuál no se dará curso a la demanda o solicitud de concurso mercantil.

"Artículo 43.- En la remuneración de los Especialistas se tomará en cuenta la Categoría en la que han quedado registrados de acuerdo a la clasificación que en tal sentido se hace en el artículo 6 de¹⁹⁷ estas Reglas."

"Artículo 44.- Para la remuneración de los Especialistas y en función del trabajo a desarrollar por cada uno de ellos, se tomarán las siguientes bases:

I. Visitadores.- El tiempo dedicado..."¹⁹⁸

Artículo 46.- La retribución de los Visitadores, así como los anticipos, en su caso, a que se refiere el artículo 48 de estas Reglas, se pagarán conforme a una cuota hora como sigue:

¹⁹⁶ Artículo 47.- Los Especialistas deberán cumplir las siguientes Reglas en la determinación del tiempo empleado:

I. Mantener una bitácora detallada, tanto para el Especialista como individualmente para cada uno de los auxiliares, en la que deberán anotar lo siguiente:

- a) Nombre completo,
- b) Indicación del Nivel (artículo 46),
- c) El tiempo efectivamente trabajado en cada actividad desarrollada, en horas y minutos, y
- d) El trabajo desarrollado en detalle.

II. Al Visitador le corresponderá el pago de sus honorarios con base a trabajo realizado. Tendrá la obligación de presentar al Instituto, dentro de los tres días siguientes de iniciada la visita, un estimado de las horas que considera serán necesarias para concluir su trabajo, considerando tanto su tiempo personal como el de los auxiliares. Si en la liquidación final hay una variación en exceso a lo presupuestado, ésta deberá justificarse plenamente ante el Instituto.

III. El Instituto podrá citar al Visitador para revisar el presupuesto a que se hace referencia en la fracción anterior, y hacer las modificaciones que procedan.

IV. El Especialista presentará al juez su cuenta de honorarios, con copia al Comerciante, a los acreedores demandantes y al Instituto:

- a) El Visitador: al momento en que entregue su dictamen.
- b) El Conciliador: al momento de entregar su informe final en los términos del artículo 59 de la Ley.
- c) El Síndico: al momento de realizar un bien calculará el importe de sus honorarios aplicando la tabla del artículo 51 y reservando el importe resultante de la misma manera que prevé el artículo 215 de la Ley. En ventas sucesivas, el cálculo se hará sumando el valor de lo enajenado anteriormente con la nueva realización para aplicar el importe determinado conforme a la tabla del 51, al resultado se le restará la cantidad ya reservada, el saldo, si es positivo, es lo que deberá agregarse a la reserva; si es negativo deberá restarse a la reserva constituida para sus honorarios.

¹⁹⁷ Reglas de Carácter General Ordenadas por la Ley de Concurso Mercantiles. De fecha 11 de agosto del 2000.

www.ifecom.cjf.gob.mx

¹⁹⁸ Idem.

Nivel	Categoría 1	Categoría 2
Especialista	\$ 2,000.00	\$ 1,000.00
Auxiliares:		
• Nivel 1	\$ 1,500.00	\$ 750.00
▲ Nivel 2	\$ 1,000.00	\$ 500.00
▲ Nivel 3	\$ 500.00	\$ 250.00 ¹⁹⁹

El auto que admite la demanda de concurso mercantil deberá de contener los requisitos siguientes:

1. La fecha en que se dicta.
2. Se ordena se anote en el libro de gobierno que al efecto lleve el juzgado, se forme un expediente y se le asigne un número.
3. Se tiene por presentado al promovente, reconociendo la personalidad con la que comparece (comerciante, acreedores, agente del ministerio público).
4. Se especifica la vía en la que demanda (concurso mercantil).
5. Se ordena el emplazamiento del demandado concediéndole un término de 9 días para que de contestación a la demanda y ofrezca las pruebas que considere necesarias para probar su acción.
6. Se ordena la notificación al instituto federal de especialistas en concursos mercantiles para que designen a un visitador e informe al juzgado en un termino de 5 días.

¹⁹⁹ Idem.

7. Se comunica al fisco federal la iniciación del procedimiento.
8. Se comunica mediante oficio al sindicato al cual pertenezcan los trabajadores o bien a la secretaria del trabajo y previsión social.
9. Con relación a las pruebas se reservará sobre su admisión par el momento procesal oportuno.
10. Deberá de fundarse el auto.
11. Con relación a la garantía que se debe de otorgar el juzgador acordará sobre su exhibición, o bien, en caso de no haberse hecho se le dará al promovente un término de 3 días apercibido que en caso de no hacerlo en auto de admisión dejará de surtir efectos.
12. Se maneja la constancia de que el auto se provee ante el juez y con la fe del secretario.
13. Se manifiesta la exhibición de la garantía exigida por la ley, o bien, en caso de no haber sido exhibida se da un término de 3 días al promovente para que lo haga bajo el apercibimiento de dejar sin efectos el auto admisorio.
14. Firma completa del juez y del secretario.

CAPITULO CUARTO
SECUELA PROCESAL DEL CONCURSO MERCANTIL

Sumario: 1. El Emplazamiento al Comerciante. 1.1. Concepto. 1.2. Conductas que puede asumir. 2. Intervención del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles. 2.1 Notificación al Instituto. 2.2. Designación del Visitador. 2.3. Aceptación del cargo y designación de auxiliares. 2.4. Obligaciones del Visitador. 2.5. Impugnación del nombramiento del visitador. 3. Visita de verificación. 3.1. Objetivo de la visita. 3.2. Desarrollo de la visita. 3.3. Dictamen del visitador. 4. Sentencia de concurso mercantil. 4.1. Término para dictar sentencia. 4.2. Contenido de la sentencia. 4.3. Notificación de la sentencia. 4.4. Efectos de la sentencia de concurso mercantil. 4.4.1. En materia fiscal. 4.4.2. En materia laboral. 4.4.3. Con relación a otros juicios. 5. Administración de la empresa. 6. Designación y carácter del conciliador. 6.1. Su función conciliadora. 7. Reconocimiento de Créditos. 7.1. Momentos para su solicitud. 7.2. Requisitos de la solicitud de reconocimiento de créditos. 8. Contenido de la lista provisional de créditos. 9. Lista definitiva de reconocimiento de créditos. 10. Sentencia que resuelve sobre el reconocimiento y prelación de los créditos. 11. Recurso de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de los créditos.

1. EL EMPLAZAMIENTO AL COMERCIANTE.

Presentada la demanda o solicitud del concurso mercantil, el Juez en el auto inicial ordenará se notifique a la demandada a fin de que en un término de 9 días de contestación a la misma y ofrezca las pruebas que a su derecho convengan. Como se hizo referencia en el capítulo anterior, existe una errónea apreciación por parte del legislador, al determinar en el artículo 20 que se dará un mismo tratamiento procesal a la demanda presentada por los acreedores o por el Ministerio Público, y vía solicitud la presentada por el comerciante, sin embargo, una vez que es presentada la demanda determinará el Juzgador sobre la admisión o prevención a dicho escrito.

En caso de que sea el comerciante quién acuda a la instancia jurisdiccional por considerar que no tiene manera de cubrir las deudas que contrajo y se encuentra en riesgo su empresa, la ley establece que se continúe con el procedimiento dándole el seguimiento como si se tratará de una demanda, no obstante que no existe litis y, por lo tanto, los acreedores del comerciante no discutirán sobre la procedencia o no del concurso mercantil, ni tendrán que acreditarlo, sino que su interés jurídico radicará en demostrar su calidad de acreedores y la preferencia en el pago que se debe de dar a su crédito.

De tal manera que resulta poco acertado tratar de darles el mismo seguimiento cuando son situaciones diversas, originadas por supuestos distintos, en donde va a existir discrepancia en las posturas que asuma el comerciante, porque no es lo mismo cuando él decide acudir a la impartición de justicia tratando de dar solución al estado de crisis de la empresa, que cuando son los acreedores o el Ministerio Público quienes tratan de evidenciar esta situación y buscan someter al comerciante al concurso mercantil.

1.1. CONCEPTO.

“El emplazamiento es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor, y la resolución del Juez, que, al admitirla, establece un término

dentro del cuál el reo debe de comparecer a contestar el libelo correspondiente.²⁰⁰

Mediante el emplazamiento al comerciante se pretende hacer de su conocimiento que existe en su contra un procedimiento de concurso mercantil, se le hará saber cuál autoridad es a la que le compete el conocimiento del asunto, quiénes son las personas que lo demandan, que es lo que le demanda, los hechos en los que se funda la demanda, las pruebas que se ofrecen en su contra, los fundamentos de derecho y el término dentro del que deberá de dar contestación.²⁰¹

El Doctor José Ovalle Favela explica:

"Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal. Citar, en cambio, es señalar un término, un punto fijo de tiempo, para la iniciación de un acto procesal. Sin embargo, la palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cuál el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste."²⁰²

El objetivo de todo emplazamiento es notificar una situación jurídica al sujeto demandado, para que éste en observancia de la garantía de audiencia contemplada en el artículo 14 constitucional, acuda ante la autoridad para defender sus derechos o hacer las manifestaciones que considere pertinentes. El artículo 26 de la Ley de Concursos Mercantiles establece esta citación del comerciante, y siguiendo el criterio establecido por el legislador aplicándolo al concurso voluntario, tratándose de los acreedores, deberán de ser emplazados todos aquellos a los que en su solicitud haya hecho referencia el propio

²⁰⁰ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 59.

²⁰¹ "Artículo 26. Admitida la demanda de concurso mercantil, el Juez mandará citar al comerciante, concediéndole un término de 9 días para contestar..."

²⁰² Ovalle Favela, José. Op. Cit. p. 55.

Continúa exponiendo: en esto consiste el emplazamiento del demandado, que, como puede observarse, consta de dos elementos:

1. Una notificación, por medio de la cuál se hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que ésta ha sido admitida por el Juez, y
2. Un emplazamiento en sentido estricto, el cual otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.

comerciante, en el domicilio que al efecto proporcione, para que en igual término comparezcan ante la autoridad ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes.

1.2. CONDUCTAS QUE PUEDE ASUMIR.

Tratándose del comerciante, una vez que es emplazado a juicio, existe la posibilidad de que asuma diversas conductas, ante la demanda interpuesta en su contra, a saber:

- A. El comerciante puede allanarse a la petición hecha por los acreedores y en consecuencia solicitar se le declare en concurso mercantil. En tal caso, el Juzgador deberá de dictar resolución declarando el concurso mercantil del comerciante y se procederá a la etapa de conciliación.
- B. El comerciante puede no dar contestación a la demanda instaurada en su contra, ocasionando que el juicio se continúe en su rebeldía. Bajo este supuesto la ley establece en el artículo 26 último párrafo, el tratamiento que se le deberá de dar al procedimiento, determinando que el Juez tendrá por precluido el derecho del comerciante al día siguiente en que se venza el plazo y como consecuencia los hechos que se contengan en la demanda de concurso que sean relevantes para la declaración del mismo, se tendrán por ciertos.²⁰³

El Juzgador con base en la demanda promovida y a la falta de comparecencia del comerciante, tendrá un término de cinco días para dictar sentencia declarando, en su caso, la procedencia del concurso mercantil. (Véase al final anexo marcado con el número 4).

- C. Si el comerciante decide contestar la demanda promovida en su contra, deberá de acompañarla de la documentación y pruebas que sean necesarias para desvirtuar las afirmaciones hechas por los promoventes. Una prueba que adiciona la actual ley que puede ser ofrecida por el demandado es "la opinión

²⁰³ Artículo 26.- "...Al día siguiente de que venza el plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo sin que el Comerciante haya presentado su contestación, el juez deberá certificar este hecho declarando precluido el derecho del Comerciante para contestar y se continuará con el procedimiento. La falta de contestación en tiempo hará presumir, salvo prueba en contrario, como ciertos los hechos contenidos en la demanda que sean determinantes para la declaración de concurso mercantil. El juez deberá dictar sentencia declarando el concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes..."

de experto", la cuál no podrá ser motivo de interrogatorio de acuerdo a lo que establece el artículo 27 de la Ley en comento textualmente:

Artículo 27.- Con la contestación de la demanda se admitirán la prueba documental y la opinión de expertos cuando se presente por escrito. Quien presente la opinión de expertos deberá acompañar dicho escrito de la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimientos técnicos del experto que corresponda. Por ningún motivo se citará a los expertos para ser interrogados.

Con la contestación de la demanda, el Comerciante podrá ofrecer en adición a las pruebas a que se refiere el párrafo anterior, aquéllas que directamente puedan desvirtuar el supuesto del artículo 10 de esta Ley; y el juez podrá ordenar el desahogo de pruebas adicionales que estime convenientes, pero el desahogo de todas ellas no podrá exceder de un término de treinta días.

Se determina que la opinión de experto debe de ser presentada por el demandado al momento de dar contestación a la demanda, acompañando la documentación que sea necesaria para acreditar que se cuenta con los conocimientos y experiencia necesaria por parte del experto que se nombre. Sin embargo, ¿qué veracidad o convicción tendrá en el juicio la opinión que se rinda en una prueba que es ofrecida por una sola de las partes y que no puede ser sometida a consideración de las demás?. Cuando esta prueba por medio del experto no puede ser sujeta a interrogatorio y que, por lo tanto, no ofrece la posibilidad de que los argumentos vertidos por el experto contratado por una de las partes y que de alguna manera favorecerá a sus intereses, pueda ser cuestionada por otro experto con la misma calidad y conocimientos.

El argumento vertido por el legislador al no permitir que la opinión del experto sea cuestionable, es el señalar que la determinación de la situación económica en la que se encuentra la empresa le corresponde a otra figura creada también por esta nueva legislación, el visitador, y que, por lo tanto, las cuestiones relativas a determinar la procedencia del concurso mercantil quedarán apoyadas por el dictamen que rinda dicho visitador, no siendo procedente ni necesario otro procedimiento.

Del último párrafo del artículo anterior se desprende el término probatorio que se concede a las partes para poder desahogar las pruebas que se hubieren

ofrecido, es decir, las documentales que permite la ley y la opinión de expertos, en todo caso este término no podrá exceder de 30 días.

Una vez contestada la demanda interpuesta, se dará vista a la contraria por el término de tres días para contestar las excepciones y defensas opuestas, manifestado lo que a su derecho convenga y en su caso podrá adicionar su ofrecimiento de pruebas.²⁰⁴ Las excepciones opuestas por la parte demandada dentro del procedimiento no tienen un tratamiento especial dentro del concurso mercantil, solamente el artículo 18 de la Ley se refiere a éstas en el sentido de que no suspenderán el procedimiento,²⁰⁵ en busca de que no se retrase en perjuicio de las partes.

De acuerdo a la opinión del Doctor José Castillo Larrañaga se denomina excepción:

"A la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial (no reconociendo la justicia de la pretensión en toda la extensión en que el demandante la haya formulado)."²⁰⁶

²⁰⁴ Artículo 26.- "...Al día siguiente de que el juez reciba la contestación dará vista de ella al demandante para que dentro de un término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, adicione su ofrecimiento de pruebas..."

²⁰⁵ Artículo 18.- Las excepciones de naturaleza procesal, incluyendo las de incompetencia del juez y de falta de personalidad, no suspenderán el procedimiento. Tampoco se suspenderá el procedimiento de declaración de concurso mercantil por la interposición y trámite de recursos en contra de las resoluciones que al efecto dicte el juez.

El juez deberá desechar de plano las excepciones notoriamente improcedentes y podrá resolver las excepciones procesales en una o varias sentencias interlocutorias o en la definitiva.

²⁰⁶ Larrañaga Castillo, José. Op. Cit. p. 171-172.

Citando al jurista Chioyenda explica el Doctor José Castillo Larrañaga que "en el sentido amplio, la excepción comprende, desde el punto de vista doctrinal, cualquier defensa del demandado, incluso la simple negación de fundamento de la demanda; en el sentido estricto, comprende cualquier defensa de fondo que no consiste en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluye sus efectos jurídicos y, por lo mismo, la acción; en un sentido todavía más restringido comprende sólo la oposición de hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero que dan al demandado el poder jurídico de anularla." "Se define, concretamente, la excepción en sentido propio o sustancial como una particular forma de defensa que consiste en un derecho encaminado a impugnar y anular el derecho de la acción."

El tratamiento que la ley en la materia les atribuye a las excepciones procesales es muy limitado, haciendo referencia expresa sólo a la excepción de incompetencia y de falta de personalidad, en todo caso, y de acuerdo a la supletoriedad de la materia, en su tratamiento debemos de acudir a lo dispuesto por el Código de Comercio en los artículos 1122 al 1131, que hacen mención a cuáles son las excepciones que en materia mercantil pueden interponerse y el tratamiento procesal que se les da.²⁰⁷

Dentro de las modalidades establecidas en la reciente ley, se encuentra el incluir dentro del procedimiento la posibilidad del desistimiento de la demanda o de la solicitud de concurso mercantil, situación que no se encontraba contemplada en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. El artículo 28 establece que el comerciante o los acreedores pueden desistirse de la acción intentada, para el caso de que sean los acreedores quienes hubiesen promovido, deberán de estar de acuerdo en el desistimiento todos ellos para que sea procedente.

Artículo 28.- El Comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores que lo hayan demandado, podrán desistir de su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos. El Comerciante o los acreedores demandantes sufragarán los gastos del proceso, entre otros, los honorarios del visitador y, en su caso, del conciliador.

El desistimiento contemplado en el artículo citado puede ser invocado por la persona (comerciante) o personas (acreedores) que hayan acudido a la instancia jurisdiccional para la impartición de justicia; sin embargo este desistimiento para que surta efectos plenos cuando se trata de los acreedores, debe de ser consentido por el total de ellos, además los gastos relativos a los honorarios de los auxiliares en la impartición de la justicia que hayan intervenido y cualquier otro que se presente dentro del proceso serán cubiertos por el comerciante o los acreedores, según se trate de concurso voluntario o de concurso necesario. Dicho desistimiento deberá de promoverse antes de la declaración del concurso

²⁰⁷ Artículo 1122.- Son excepciones procesales las siguientes:

- I. La incompetencia del Juez;
- II. La litispendencia;
- III. La conexidad de la causa;
- IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad en el actor;
- V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la acción intentada;
- VI. La división y la excusación;
- VII. La improcedencia de la vía, y

mercantil para que pueda ser contemplado como tal, toda vez que si se presenta con posterioridad a la declaración del concurso mercantil no se dará la figura del desistimiento propiamente, sino que se tratara de un convenio o acuerdo de voluntades entre las partes.

Por lo que respecta al concurso voluntario cabe mencionar que es diverso el tratamiento que el legislador debió de darle a la falta de comparecencia de los acreedores, toda vez, que estos no acuden al juicio a fin de comprobar el estado de insolvencia en el que se encuentra el comerciante, sino que, el interés jurídico que los mueve es acreditar la legitimidad de su crédito y la preferencia que tendrá en el pago sobre los demás comerciantes. En caso de que determinado acreedor no de contestación a la solicitud del comerciante, no tiene como consecuencia o sanción que se le tenga por precluido algún derecho, es decir, no existe sanción en su contra porque no esta dejando de dar contestación a la litis planteada, simplemente porque ésta no existe.

Definitivamente no se puede dar el mismo tratamiento procesal a la demanda promovida por acreedores o Ministerio Público y a la solicitud hecha por el comerciante, porque en esta última es el propio comerciante quién analizo previamente toda la información contable y financiera de la empresa, es quién saber realmente como se encuentra y las posibilidades que tiene de recuperarse, por lo tanto, se debe de seguir y regir por reglas diversas que el legislador no contemplo.

En el caso del concurso voluntario, los acreedores que no den contestación al emplazamiento a juicio que se les realiza, no se verán afectados en sus intereses, ni su comparecencia de verá afectada, cabe señalar que ellos tendrán un momento procesal oportuno para comparecer y poder hacer valer los créditos que tengan a su favor cuando se lleve acabo la etapa respectiva de reconocimiento, graduación y prelación de los créditos.

2. INTERVENCIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTA EN CONCURSOS MERCANTILES.

Una vez que es admitida la demanda de concurso mercantil, se ordena en el auto admisorio, que al afecto es dictado, se notifique al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, órgano que fue creado por disposición de la nueva Ley de Concursos Mercantiles y que de acuerdo a lo dispuesto por la Exposición de Motivos de la propia ley se crea:

“Como un órgano dependiente del Consejo de la Judicatura Federal y cuya función principal será la de autorizar a las personas que acreditan cubrir con los requisitos necesarios, para prestar servicios de visitadores, conciliadores o síndicos..., de esta manera se prevé contar con un medio transparente de selección de los especialistas que actuarán en los procedimientos concursales. Se atribuye así a dicho Instituto la concentración de las listas de síndicos, de los legajos de cada una de las personas que en ellas figuren, para centralizar los datos de toda la República, y facilitar la depuración de las listas, así como la publicidad de ellas y de algunos de los actos que conciernen a las funciones que la iniciativa les encomienda”.

El artículo transitorio sexto de la ley establece que el IFECOM deberá de ser instalado dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigor de la misma, siendo obligación de éste dictar una vez que este instalado las disposiciones relativas a su reglamentación en un término de sesenta días naturales.²⁰⁸ En cumplimiento a lo anterior quedó instalado el día 12 de junio del año 2000, en la Ciudad de México, teniendo como domicilio el ubicado en Periférico Sur no. 2321, Colonia San Angel Tlacopan²⁰⁹.

²⁰⁸ Sexto.- Dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley, deberá instalarse el Instituto y dentro de los sesenta días naturales siguientes a su instalación deberá expedir las disposiciones reglamentarias previstas en la misma.

En caso de que se presente alguna solicitud o demanda para la declaración del concurso mercantil de un Comerciante sin que se haya cumplido con lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo, dicha solicitud o demanda quedará suspendida hasta que se haya concluido la instalación del Instituto y se hubiese emitido la reglamentación correspondiente

²⁰⁹ www.ifecom.cjf.gob.mx

Mediante la creación de IFECOM se busca lograr que la impartición de la justicia se vea apoyada por un órgano plenamente capacitado y asesorado por especialistas en la materia que aporten al proceso mayor eficacia, equidad y rapidez, de tal manera, que el Instituto se integre por personal previamente seleccionado de acuerdo a sus conocimientos y con un prestigio reconocido.

“Con esta reforma se procuró aliviar la tarea del juez en los procedimientos concursales sin privarlo de su función primordial, y permitir que la labor de los especialistas produzca resultados inmediatos y reales en la solución de los problemas de una empresa en crisis”²¹⁰

El IFECOM se encuentra regulado en la propia ley en los artículos 311 al 337, de los que se destaca su injerencia en el procedimiento de manera determinante, al tener a su cargo la designación de cada uno de los especialistas que interviene en el concurso mercantil, de esta manera se determinan como características esenciales para su desempeño la autonomía técnica y operativa, es decir, esta dotado de las facultades necesarias para actuar dentro del proceso y auto determinarse a través de las reglas que al efecto emita.

Se establece en el artículo 311 de la Ley de Concursos Mercantiles, la creación de este Instituto como un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, otorgándole en consecuencia la facultad de dictar sus propias determinaciones sin depender de ningún otro órgano, con la finalidad de que sea un auxiliar en la impartición de la justicia dotado de plena autonomía técnica y operativa, pero con la obligación de rendir un informe semestral al Congreso de la Unión de su desempeño. (Ver cuadro anexo con el número 4).

De manera general podemos resumir entre sus facultades, las siguientes:

- Llevar acabo la inscripción de los especialistas que interviene en el proceso concursal, analizando que cubran con los requisitos que al efecto él mismo esta obligado a dictar,
- Debe de llevar acabo un registro de todos y cada uno de los especialistas inscritos, actualizando y corrigiendo los datos de estos,
- De manera aleatoria designa al visitador, conciliador y sindico que intervendrán durante el concurso mercantil,
- Realiza la destitución y remoción de los

²¹⁰ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

especialistas, c) Determina el monto de los honorarios de los especialistas y la manera en que deberán de ser cubiertos, f) Promover la actualización y capacitación de sus miembros.²¹¹

La organización del IFECOM se determina por una Junta Directiva que quedará integrada por cinco miembros, de los cuales uno de ellos actuará como Director General, mientras que los cuatro restantes se denominarán vocales. Los miembros de la Junta Directiva deberán de ser nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal a propuesta de su Presidente, de acuerdo a lo que establece el artículo 314 de la propia ley.²¹²

²¹¹ Artículo 311.- Se crea el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa, con las atribuciones siguientes:

I. Autorizar la inscripción en el registro correspondiente a las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para la realización de las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil;

II. Constituir y mantener los registros de visitadores, conciliadores y síndicos;

III. Revocar, en los casos en los que conforme a esta Ley proceda, la autorización para la realización de las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil;

IV. Designar a las personas que desempeñarán las funciones de visitador, conciliador y síndico en cada concurso mercantil, de entre las inscritas en los registros correspondientes;

V. Establecer mediante disposiciones de aplicación general, los procedimientos aleatorios para la designación de los visitadores, conciliadores o síndicos;

VI. Elaborar y aplicar los procedimientos públicos de selección y actualización para la autorización de visitador, conciliador o síndico, debiendo publicar previamente en el Diario Oficial de la Federación, los criterios correspondientes;

VII. Establecer el régimen aplicable a la remuneración de los visitadores, conciliadores y síndicos, por los servicios que presten en los procedimientos de concurso mercantil;

VIII. Supervisar la prestación de los servicios que realicen los visitadores, conciliadores y síndicos, en los procedimientos de concurso mercantil;

IX. Promover la capacitación y actualización de los visitadores, conciliadores y síndicos, inscritos en los registros correspondientes;

X. Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus funciones;

XI. Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida conforme a esta Ley;

XII. Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos mercantiles;

XIII. Expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones IV, V, VII y XI de este artículo;

XIV. Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones, y

XV. Las demás que le confiera esta Ley.

²¹² Artículo 312.- El Comerciante que enfrente problemas económicos o financieros, podrá acudir ante el Instituto a efecto de elegir a un conciliador, de entre aquellos que estén inscritos en el registro del Instituto, para que funja como amigable componedor entre él y sus acreedores. Todo acreedor que tenga a su favor un crédito vencido y no pagado también podrá acudir ante el Instituto para hacer de su conocimiento tal situación y solicitarle la lista de conciliadores.

El Instituto deberá notificar al solicitante por escrito, dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de la solicitud correspondiente, la lista a la que se refiere el párrafo anterior. Los honorarios del conciliador serán a cargo del solicitante.

En ningún caso el Instituto será responsable por los actos realizados por el conciliador que el Comerciante o, en su caso, cualquier acreedor hubieren elegido.

Artículo 313.- El Instituto estará encomendado a una Junta Directiva, la cual será apoyada por la estructura administrativa que determine conforme al presupuesto autorizado.

Artículo 314.- La Junta Directiva estará integrada por el Director General del Instituto y cuatro vocales, nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su Presidente; los nombramientos deberán procurar una integración multidisciplinaria de los miembros de la Junta, cubriendo las materias administrativa, contable, económica, financiera y jurídica.

Artículo 315.- El Director General del Instituto durará en su encargo seis años y los vocales ocho años, serán sustituidos de manera escalonada y podrán ser designados para más de un periodo.

Los requisitos para pertenecer a la Junta Directiva del IFECOM, quedaron comprendidos dentro del artículo 316 de la ley, cuya finalidad es que quede integrado por personas con honestidad y capacidad que permita el ejercicio de las funciones para las cuáles se creó.

El IFECOM tiene la obligación de llevar a cabo sesiones ordinarias cada tres meses, y en todo caso, podrá llevar a cabo sesiones extraordinarias a solicitud del Director General del Instituto, o bien, cuando los soliciten por lo menos dos de los miembros de la Junta, y ha consideración del Director de estimar que la causa lo amerita. Para que las sesiones tengan validez es necesario que tengan un quórum de por lo menos de tres de sus miembros, en tanto que, las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de entre los presentes, teniendo el Presidente voto de calidad en caso de empate.

Las facultades que se le atribuyen a la Junta Directiva se contemplan en el artículo 321 de la Ley de Concursos Mercantiles, que de manera general, se refieren a aquellas que son necesarias para el ejercicio propio de sus funciones de carácter administrativo y que sirven para que lleve a cabo las obligaciones que le fueron encomendadas, como son: 1) Emitir las reglas bajo las que se deberá de conducir el Instituto; 2) Establecer las sedes de las delegaciones regionales; 3) Analizar los programas y el cumplimiento que se les da; 4) Evaluar los programas, entre otras.²¹³

Cabe hacer mención una vez que han quedado señalados los rasgos fundamentales del IFECOM, y que quedaron debidamente plasmados en la Ley de Concursos Mercantiles, de los comentarios que la creación de este nuevo órgano se suscitaron en los debates de la Cámara de Diputados, al respecto el C.

²¹³ Artículo 321.- La Junta Directiva tiene las facultades indelegables siguientes:

- I. Emitir las reglas de carácter general a que se refiere la presente Ley;
- II. Aprobar la estructura administrativa básica del Instituto así como, en su caso, las sedes de las delegaciones regionales;
- III. Aprobar los manuales de organización y de procedimientos, y en general la normativa interna del Instituto;
- IV. Evaluar periódicamente las actividades del Instituto;
- V. Requerir la información necesaria al Director General del Instituto para llevar a cabo sus actividades de evaluación;
- VI. Nombrar al secretario de la Junta Directiva, de entre los servidores públicos del Instituto de mayor jerarquía conforme a su reglamento interior, y
- VII. Resolver los demás asuntos que el Director General del Instituto o cualquier miembro de la propia Junta Directiva, considere deban ser aprobados por la misma.

Diputado Alfonso Ramírez Cuéllar comento: "y queremos señalar, con relación al Título Décimo Tercero, la derogación de este apartado del Instituto Federal de Especialistas de Concurso Mercantil, ya que el mismo pretende imponer todo un aparato burocrático para el desempeño de funciones empresariales, además de que es un cargo al erario federal. Jamás se ha visto un organismo gubernamental que se dedique a ser auxiliar de la justicia para resolver controversias entre particulares con cargo del presupuesto." (Véase el Anexo que se agrega al apéndice marcado con el número 3).

2.1. NOTIFICACIÓN AL INSTITUTO.

Una vez que es admitida la demanda o solicitud presentada ante el Juez de Distrito, éste deberá de ordenar se remita al IFECOM copia de la misma, a fin de que designe dentro de los cinco días siguientes, mediante el procedimiento de selección que se contempla dentro de sus ordenamientos, un visitador.

El visitador es una de las figuras de reciente creación por la Ley de Concursos Mercantiles, interviniendo solamente en la primera fase de éste proceso, el Doctor Miguel Acosta Romero opina: "el visitador es una figura dentro de la nueva concepción de especialización de la materia, intentando desjudicializar una disciplina tan extensa y con tanto bemoles"²¹⁴, creada por lo tanto, con la finalidad de que sea un soporte para el juzgador que le permita a través de los conocimientos que debe de poseer el visitador, conocer de manera detallada la situación real, tanto contable como financiera de la empresa, para poder dictar una sentencia apegada a derecho y que refleje la realidad de la negociación mercantil.

Dentro de las finalidades que motivaron al legislador para dar origen a una nueva legislación, se encuentra el crear un proceso que permita conocer realmente la situación que guarda una empresa, conocimientos que abarcan no solamente aspectos jurídicos, sino que, van más allá implicando conocimientos económicos, contables, financieros, etcétera; por tal razón se prevé la inclusión de especialistas en dichas materias. En este sentido, de la Exposición de motivos de la propia ley se desprende:

²¹⁴ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 130.

“ La iniciativa mantiene al Juez como órgano central y rector de la quiebra, pero reconoce que la especialización en las ramas del derecho privado y de procedimientos que tienen los jueces y los abogados litigantes no los prepara en nuestros días para resolver sobre materias en las que no están necesariamente instruidos. Para resolver adecuadamente sobre problemas financieros, del tiempo, de personal competente y de los medios materiales, que resultan indispensables para superar la obvia crisis que confronta una empresa que se ha visto imposibilitada para hacer frente a sus obligaciones de manera generalizada, es necesario contar con la participación de especialistas que asistan a la autoridad judicial en sus resoluciones.”

En virtud de lo delicada de la situación de colocar a la empresa en estado de crisis y, por lo tanto, en riesgo de que desaparezca en caso de no poder recuperarse, el legislador determinó ayudar al juzgador en esta difícil tarea auxiliándolo de personal debidamente capacitado, que este coordinado y planamente identificado por un órgano especial (IFECOM), y que mediante un procedimiento de selección aleatorio sea designado para conocer de determinado juicio que se le asigne.

“Según las fases del procedimiento concursal, la Iniciativa atribuye facultades a tres clases de especialistas: los visitadores, conciliadores y síndicos. Las atribuciones de los especialistas son importantes y delicadas. Los especialistas deben tener solvencia moral, conocimientos y experiencia en el ramo de la actividad que corresponde a sus atribuciones. Los profesionistas cuya preparación les permite atender estas funciones forman un grupo en donde fácilmente pueden reclutarse estos especialistas, tales son los licenciados en derecho, los licenciados en administración de empresas, los licenciados en economía, los contadores y los especialistas en ingeniería financiera. Tales profesionistas son los más indicados, en la actual situación de nuestra sociedad, para que acepten y

desempeñen las funciones que típicamente se han reservado a las sindicaturas, más aquéllas que les atribuye la Iniciativa".²¹⁵

La figura del visitador, especialista que interviene en la primera fase, se encuentra regulada en el Título Segundo, Capítulo Primero de la ley, en cuanto al comportamiento que deben seguir durante su intervención en el juicio y la manera en que desarrollaran las obligaciones que la propia ley les confiere.

2.2. DESIGNACIÓN DEL VISITADOR.

Es facultad del IFECOM designar al visitador que deberá de prestar sus servicios y aplicar sus conocimientos para determinar la situación económica de la empresa del comerciante, para ello el Instituto deberá de cumplir con las obligaciones que le impone la propia ley y con las Reglas de Carácter General que al efecto dicte en su selección.

De acuerdo a lo anterior y lo que establece la propia ley de Concursos Mercantiles, el Instituto se encargará de llevar el registro de las personas que cumplan con los requisitos que son exigidos para poder ser nombrado visitador, conciliador o síndico; dichas personas deberán de seguir el procedimiento de registro exigido en el Título Segundo de las Reglas de Carácter General dictada por éste,²¹⁶ y cumplir con los requisitos que al efecto señala el artículo 326 de la ley que a la letra dice:

²¹⁵ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

²¹⁶ Artículo 3.- El Registro que establezca y mantenga el Instituto estará diferenciado de conformidad con las especialidades, ubicación geográfica, las áreas de experiencia, las actividades relevantes y la estructura de organización de los Especialistas.

Artículo 4.- El Registro contará con tres especialidades: Visitadores, Conciliadores y Síndicos. La persona interesada en obtener su registro podrá solicitarlo para una o varias de las especialidades. El Instituto considerará, para autorizar el registro, los requisitos y los perfiles que se establecen en el artículo 326 de la Ley y en los Criterios.

La entidad profesional, la experiencia y la probidad de quienes se incorporen al Registro, independientemente de su Categoría, deberán ser del más alto nivel.

Artículo 5.- La ubicación geográfica clasifica a los Especialistas en función del Área geográfica local, regional o nacional, en la que podrán desarrollar sus funciones según le haya sido reconocida por el Instituto con base en lo manifestado por los aspirantes en su solicitud.

Para efectos de su organización interna el Instituto podrá agrupar a los Especialistas de acuerdo con las Delegaciones Regionales que establezca.

Artículo 6.- Las áreas de experiencia, las actividades relevantes y la estructura de organización, también clasifican a los Especialistas en dos Categorías para dar atención adecuada a los procesos concursales que les sean asignados. La Categoría 1 incluye a todos aquellos Especialistas con experiencia y estructura para atender a empresas que el Instituto haya considerado como medianas o grandes, incluyendo aquellas que sean complejas y la Categoría 2 para la atención a los demás.

Artículo 326.- Para ser registrado como visitador, conciliador o síndico, las personas interesadas deberán presentar por escrito su solicitud al Instituto, con los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en las fracciones siguientes:

- I. Tener experiencia relevante de cuando menos cinco años, en materia de administración de empresas, de asesoría financiera, jurídica o contable;
- II. 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;
- III. Ser de reconocida probidad;
- IV. Cumplir con los procedimientos de selección que le aplique el Instituto, así como los procedimientos de actualización que determine el mismo, y
- V. No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada, por delito intencional que merezca pena corporal, ni inhabilitado para empleo, cargo o comisión en el servicio público, el sistema financiero, o para ejercer el comercio. Las personas que cumplan con los requisitos señalados en este artículo, serán inscritas por el Instituto en los registros de visitadores, conciliadores o síndicos, previo pago de los derechos correspondientes.

Para la determinación de la clasificación del tamaño de las empresas, el Instituto podrá usar los conceptos de número de empleados, volumen de ventas anuales, activos totales, pasivos totales, capital contable o cualesquier otro indicador siguiendo las clasificaciones que realicen instituciones como el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Centro de Estudios Económicos del Sector Privado u otros similares.

Artículo 7.- El Registro se mantendrá actualizado con los datos que los interesados proporcionen en la solicitud que para tal efecto presenten al Instituto con base en los Criterios.

El Registro se nutrirá con información de las entrevistas que el Instituto practique a los interesados, la evaluación de sus conocimientos y los resultados de las investigaciones que realice. Posteriormente, se incorporarán los datos que provengan de las diversas actividades de actualización de los Especialistas que el Instituto determine periódicamente, y de las evaluaciones del desempeño en los procesos concursales en que hayan sido designados.

Asimismo, se incorporarán al Registro las bajas voluntarias o por fuerza mayor, las amonestaciones, las suspensiones temporales o las cancelaciones que sean producto de sanciones que imponga el Instituto de conformidad con el artículo 336 de la Ley.

Artículo 8.- Para mantener actualizado el Registro, los Especialistas deberán comunicar al Instituto cualquier modificación a sus datos, por escrito, sea vía documental o electrónica, o bien personalmente en las oficinas del Instituto.

Artículo 9.- Con base en los datos contenidos en el Registro, el Instituto expedirá constancias de inscripción o renovación de la misma a los Especialistas registrados, emitirá la lista de Especialistas registrados para uso de los Comerciantes, Acreedores y público en general, emitirá avisos de variada índole a los Especialistas y preparará estadísticas periódicas.

Artículo 10.- El Instituto mantendrá el Registro utilizando medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología de procesamiento de información, con los respaldos adecuados que permitan la salvaguarda, seguridad y confiabilidad de la información que contiene.

Artículo 11.- Cada uno de los Especialistas incluidos en el Registro, tendrá una Clave Individual de Registro compuesta por: especialidad, delegación regional del Instituto, entidad federativa, Categoría, número individual y dígito verificador.

Artículo 12.- La vigencia del registro será por el año calendario en que se autorice y requerirá el pago de los derechos que correspondan.

Artículo 13.- Las bajas que se den en el Registro obedecerán a las siguientes razones:

- I. Solicitud voluntaria hecha por el Especialista y recibida por el Instituto antes de que se produzca alguno de los procedimientos aleatorios de designación.
- II. Incapacidad o defunción debidamente acreditada ante el Instituto.
- III. Cancelación del registro aplicada de conformidad a los artículos 336 y 337 de la Ley. www.ifecom.cjf.gob.mx.

Los requisitos anteriores se encaminan a lograr una plantilla de colaboradores debidamente capacitados, con los conocimientos que son necesarios para la materia y que cuenten con la calidad moral necesaria para el desarrollo de la actividad. Es importante señalar que es exigible a cada uno de los auxiliares, que otorguen caución en cada concurso mercantil en el que intervengan para un mejor desempeño de su labor, dicha medida se sujetará a las reglas que al efecto dicte el IFECOM.²¹⁷

Las obligaciones impuestas a estos especialistas se encaminan a exigirles conductas que aseguren su correcto desempeño en el ejercicio de la actividad, responsabilidad, probidad, y que garanticen que su forma de conducirse será buscando ante todo proteger los intereses de las partes, garantizándoles equidad e igualdad dentro del proceso.

La designación de los especialistas dentro del concurso mercantil, se lleva a cabo a través de un sistema contemplado dentro de las Reglas de Carácter General que al respecto son dictadas por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (artículo 38). El procedimiento aleatorio de designación se lleva a cabo buscando la mayor igualdad de oportunidades, de manera general consiste en concretizar los datos de los especialistas en posibilidades de ser nombrados, eliminándolos de acuerdo a la zona geográfica en la que se encuentra suscritos, a la categoría en la que fueron ubicados o si se encuentran suspendidos o asignados a algún otro concurso mercantil. Una vez depurado el proceso de selección de entre los aspirantes resultantes (todos ellos identificables por la clave individual de registro que se les asigno), se llevará a cabo el procedimiento de designación aleatoria.²¹⁸

²¹⁷ Artículo 327.- Los visitadores, conciliadores o síndicos deberán caucionar su correcto desempeño en cada concurso mercantil para el que sean designados, mediante la garantía que determine el Instituto, a través de disposiciones de carácter general.

²¹⁸ Artículo 38.- El procedimiento consiste en:

- I. Identificar a los Especialistas registrados para el área geográfica de la misma localidad o de la más cercana al proceso concursal que requiere sus servicios.
- II. Identificar de entre los antedichos Especialistas, aquellos que, de acuerdo a su Categoría, estén en condiciones de prestar el servicio al Comerciante concursado.
- III. Identificar, para su retiro del procedimiento, a aquellos Especialistas que antes de la celebración del mismo hayan solicitado su suspensión de actividades por causa justificada a juicio del Instituto.
- IV. Identificar a los Especialistas que no estén designados a un proceso concursal en el momento del procedimiento.

2.3 ACEPTACIÓN DEL CARGO Y DESIGNACIÓN DE AUXILIARES.

Notificado el IFECOM y nombrado el visitador que deberá de prestar sus servicios para el concurso mercantil, deberá de comunicárselo el Instituto al Juez y al visitador, contando con un día para poder hacerlo. A su vez el visitador contará con un término de cinco días para comparecer ante el Juzgador comunicándole el nombre de las personas de las que se auxiliara para llevar acabo la visita correspondiente al comerciante. Este sistema implementado por la reciente ley busca auxiliar al juzgador en la impartición de la justicia nombrando profesionales capacitados para determinar cuál es la situación económica de la empresa y determinar si el comerciante se encuentra en un estado de insolvencia que le impide cubrir el importe de sus deudas.²¹⁹

La aceptación del cargo por el visitador, y no existiendo ninguna causa o impedimento a los que hace referencia el artículo 328 de la Ley de Concurso Mercantiles, que motiven se excuse del conocimiento del asunto, y una vez nombrados a los auxiliares que lo asistirán; otorgan la legalidad y certeza de que serán las únicas personas que estarán facultadas para tener acceso a la empresa del comerciante, a sus libros, registros y demás elementos que sean necesarios para dictaminar la situación del comerciante.

El Juez una vez que conozca la designación hecha por el Instituto del visitador y de los auxiliares que lo acompañarán, deberá de hacerlo del conocimiento de los interesados al día siguiente, para que hagan uso de los

Para estos pasos de identificación, el sistema de procesamiento electrónico utilizará los datos contenidos en la Clave Individual de Registro de los Especialistas. Cuando todos los Especialistas elegibles hayan sido o estén designados a un proceso concursal, el proceso aleatorio eliminará este paso, incluyéndolos a todos.

V. Las Claves Individuales de Registro de los Especialistas identificados en los pasos anteriores, se someterán a la selección aleatoria a fin de que una de ellas resulte señalada.

VI. El Instituto hará la designación del Especialista elegido y las comunicaciones ordenadas por la Ley.

²¹⁹ Artículo 29.- Al día siguiente de que el juez admita la demanda, deberá remitir copia de la misma al Instituto, ordenándole que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación. De igual forma y en el mismo plazo deberá hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose de inmediato los oficios respectivos.

A más tardar al día siguiente de la designación del visitador, el Instituto lo deberá informar al juez y al visitador designado. El visitador, dentro de los cinco días que sigan al de su designación, comunicará al juez el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones sin que persona alguna no designada pueda actuar en la visita. Al día siguiente de que conozca de dichas designaciones, el juez dictará acuerdo dándolas a conocer a los interesados.

derechos que les confiere la propia ley y opongan las objeciones que consideren necesarias.

2.4 OBLIGACIONES DEL VISITADOR.

Son contempladas en el artículo 332 de la ley de Concursos Mercantiles, que en los siguientes términos textualmente dice:

Artículo 332.- Son obligaciones del visitador, conciliador y síndico, las siguientes:

I. Ejercer con probidad y diligencia las funciones que la presente Ley les encomienda, en los plazos que la misma establece;

II. Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que los auxilien en la realización de sus funciones;

III. Efectuar las actuaciones procesales que les impone esta Ley, en forma clara y ordenada, poniendo a disposición de cualquier acreedor interesado y del Comerciante la información relevante para su formulación, a costa del acreedor que haya efectuado la solicitud por escrito que corresponda;

IV. Rendir ante el juez cuentas de su gestión con la periodicidad establecida en esta Ley;

V. 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 e intelectual, así como el sentido de las actuaciones procesales que en términos de la presente Ley se encuentre obligado a efectuar;

VI. Abstenerse de divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros, la información que obtenga en el ejercicio de sus funciones;

VII. Brindar al Instituto toda clase de facilidades para la inspección y supervisión del ejercicio de sus funciones;

VIII. Cumplir con las disposiciones de carácter general que emita el Instituto, y

IX. Cumplir con las demás que ésta u otras leyes establezcan.

Las fracciones anteriores enuncian de manera general el mínimo de obligaciones exigibles dentro del proceso, y que se encaminan a garantizar la obtención de transparencia y legalidad, permitiendo que en el ejercicio de su función pueda existir en cualquier momento, por parte del Instituto o de cualquiera de las partes que intervienen, la posibilidad de que les sea exigible la rendición de cuentas de sus actividades. Se hace énfasis en la honestidad y confidencialidad que los especialistas deben de guardar con respecto a la empresa del comerciante y su desarrollo. En el visitador deben de concurrir características y circunstancias que aseguren su correcto desempeño, construyendo el desarrollo de su actividad al cumplimiento de obligaciones que conlleven a garantizar que se conducirá durante el juicio con el profesionalismo y seriedad que son necesarios, manteniendo la obligación de informar al Instituto sobre sus actividades cuando este se lo solicite.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El precepto legal señalado se refiere de manera concreta a algunas de las obligaciones del visitador, sin embargo, existen dentro de la Ley de Concursos Mercantiles dispersas en los artículos más obligaciones que debe de observar el visitador en el desarrollo de su actividad. Algunas de las obligaciones del comerciante son:

- Debe de presentarse en el domicilio del comerciante a llevar acabo la visita dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se ordeno en autos.
- En la visita deberá de acreditar la personalidad con la que comparece, identificándose con el nombramiento a su favor.
- Deberá de informar al Juzgador de todos los pormenores o situaciones que se presenten durante la diligencia, levantando al término de ésta acta pormenorizada de lo sucedido.
- El visitador tiene la obligación de informar al comerciante con 24 horas de anticipación cuando levantará el acta pormenorizada, para que el comerciante nombre dos testigos.
- En un plazo de quince días contados a partir de la fecha de inicio de la visita, el visitador deberá de rendir al Juez un dictamen razonado, tomando en consideración la información de la visita, la demanda y la contestación a la misma.
- Deberá de excusarse en términos de lo dispuesto por el artículo 329 de la ley, del ejercicio de la actividad cuando se encuentre en el supuesto de alguno de los impedimentos que al efecto señala la propia ley.²²⁰

²²⁰ Artículo 329.- Los visitadores, conciliadores o síndicos que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo anterior, deberán excusarse; de lo contrario quedarán sujetos a las sanciones administrativas que resulten aplicables de conformidad con la presente Ley y de aquellas que al efecto determine el Instituto. Lo anterior, sin perjuicio que el juez de oficio, o bien el Comerciante o cualquier acreedor o interventor por conducto del juez, puedan solicitar al Instituto la sustitución en el cargo, desde el momento en que tengan conocimiento del hecho, independientemente de la responsabilidad penal en que puedan incurrir los visitadores, conciliadores o síndicos.

2.5. IMPUGNACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DEL VISITADOR

Una vez que el Instituto informa al Juez el nombre del visitador que llevará acabo la diligencia respectiva en la empresa del comerciante, se dictará acuerdo al día siguiente informándoles a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga. La impugnación del nombramiento puede ser invocada por el comerciante o por cualquiera de los acreedores dentro de un término de tres días siguientes a la fecha en que se hizo de su conocimiento.

Para que la impugnación pueda ser decretada por el Juzgador necesita estar fundamentada en alguna de las causas que al respecto señala la ley en el artículo 328. Las causales invocadas por le precepto legal se concretizan a circunstancias de parentesco, dependencia económica, relaciones laborales o afectivas que impidan que en el especialista se cree un criterio objetivo al dictaminar en el procedimiento, de tal manera, que las partes pueden hacer del conocimiento del Juzgador alguna de estas circunstancias para que exista la sustitución respectiva, y por lo tanto, el Instituto designe a otro especialista mediante el procedimiento aleatorio ya mencionado, excluyendo la clave de registro del especialista sustituido.

El trámite que se le da a la impugnación hecha por alguna de las partes es en la vía incidental, sin que se suspenda el procedimiento y sin que exista la posibilidad de impedir que el especialista que ha sido nombrado pueda entrar a desempeñar el cargo conferido. El objetivo del legislador fue darle rapidez al proceso, y por ello, la impugnación realizada no deberá de suspenderlo ni retrasarlo, de tal manera, que se sigue el desarrollo del mismo, entrando en funciones el especialista y desarrollando su actividad hasta que se dicte resolución al respecto, ya sea ratificando su nombramiento u ordenando se le sustituya del cargo conferido, para que en su lugar sea nombrado otro.²²¹

²²¹ Artículo 56.- El nombramiento del visitador, conciliador o síndico podrá ser impugnado ante el juez por el Comerciante, y por cualquiera de los acreedores dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la designación se les hubiere hecho de su conocimiento conforme a lo establecido en los artículos 31, 149 o 172. La impugnación sólo se admitirá cuando se verifique alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 328 de esta Ley. La impugnación se ventilará en la vía incidental.

El juez podrá rechazar la designación que haga el Instituto cuando se dé alguno de los supuestos del artículo 328 de esta Ley, debiendo notificarlo al Instituto para que realice una nueva designación.

Artículo 57.- La impugnación del nombramiento del visitador, conciliador o síndico no impedirá su entrada en funciones, ni suspenderá la continuación de la visita, la conciliación o la quiebra.

El incidente que al respecto se trámite, deberá ajustarse a lo dispuesto por los artículos 267 y 268 de la propia ley. La parte que promueva incidente deberá de presentarlo por escrito ante el Juez del conocimiento, acompañado de las pruebas en las que fundamente su acción y manifestando los puntos sobre los que deban de versar. Admitido a trámite por el Juzgador el incidente respectivo, deberá de correrse traslado por cinco días a la parte o partes interesadas para que manifieste lo que a su derecho convenga, bajo el apercibimiento de ser declarada confesa, salvo prueba en contrario.

Transcurrido el término señalado, se citará dentro de los diez días siguientes a las partes para audiencia de desahogo de pruebas y alegatos. El artículo 267 fracción IV de la ley señala el procedimiento a seguir tratándose del desahogo de las testimoniales y periciales ofrecidas por las partes, en tal caso, la parte oferente deberá de exhibir al momento de ofrecer la prueba testimonial el interrogatorio respectivo indicando con claridad y precisión el nombre y domicilio de los testigos son que puedan ser más de tres por cada hecho.

Tratándose de la prueba pericial deberá de exhibirse el interrogatorio al que se sujetará la prueba y se deberá de indicar el nombre y domicilio del experto que deberá de rendir su dictamen. Sin embargo, en este aspecto del desahogo de las pruebas la Ley de Concursos Mercantiles no es clara ni precisa, si bien, se señalan los elementos que se deben de aportar para que sea posible su admisión y desahogo, la ley es omisa en cuanto al tratamiento que se debe de dar a las pruebas que para poder ser desahogadas es necesario llevar acabo diligencias fuera de la competencia territorial en donde se eta tramitando el juicio.

Al tramitarse un juicio, existe la posibilidad de que para llegar al conocimiento de los hechos, sea necesario llevar acabo diligencias fuera del lugar de donde se tramita, y en consecuencia, se necesite pedir la actuación de otro Juez para que lleve acabo los actos procesales que se requieran y que pertenezcan a su jurisdicción. Las pruebas ofrecidas en el incidente deberán de desahogarse en una sola audiencia que al efecto se señale, bajo el apercibimiento de dejar de recibirse las pruebas que no se hayan preparado por falta de interés

jurídico, pero, ¿que sucede con aquellas diligencias que por su naturaleza y condiciones necesitan ser preparadas para su desahogo en otro lugar?, y en consecuencia, sea necesario girar atento exhorto a otra autoridad, requiriendo de mayor tiempo para poder desahogarse, en todo caso, deberá de dejar de desahogarse la prueba por falta de tiempo o se concederá a las partes mayor tiempo para lograr su desahogo, en este sentido la ley no es clara limitándose a señalar que su desahogo se deberá de llevar acabo en una sola audiencia que al efecto se señale.²²²

Una vez que es concluida la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, el Juez deberá de dictar dentro del plazo de tres días sentencia interlocutoria, siendo procedente en contra de la misma de acuerdo a lo establecido por el artículo 268 de la ley, recurso de revocación.²²³

3. VISITA DE VERIFICACIÓN.

Una vez que ha sido nombrado el visitador, deberá de procederse a llevar acabo la visita de verificación en la empresa y documentos del comerciante, que de acuerdo a los que señala la Exposición de Motivos:

“La finalidad de la visita es doble, por un lado proporcionar al juez la evidencia especializada que necesita para tomar su determinación acerca

²²² Artículo 267.- Para el conocimiento y decisión de las diversas cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del concurso mercantil, que no tengan prevista una substanciación especial se plantearán, por el interesado, a través de la vía incidental ante el juez, observándose los siguientes trámites:

I. Del escrito inicial del incidente se correrá traslado por cinco días a la parte o a las partes interesadas en la cuestión. Se tendrá como confesa a la parte que no efecture el desahogo, salvo prueba en contrario;

II. En los escritos de demanda incidental y contestación de ésta, las partes ofrecerán pruebas, expresando los puntos sobre los que deban versar, y que no sean extraños a la cuestión incidental planteada;

III. Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción primera, el juez citará a una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes;

IV. Cuando las partes ofrezcan las pruebas testimonial o pericial, exhibirán con el escrito de ofrecimiento, copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, o del cuestionario para los peritos, señalando el nombre y domicilio de los testigos y en su caso del perito de cada parte. El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que puedan formular por escrito o hacer verbalmente preguntas al verificarse la audiencia. No se admitirán más de tres testigos por cada hecho;

V. Al promoverse la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime necesarios, sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado;

VI. A fin de que las partes puedan rendir sus pruebas en la citada audiencia, los funcionarios o autoridades tienen obligación de expedir con toda prontitud a aquéllas, las copias o documentos que soliciten, apercibidas que de no hacerlo serán objeto de las medidas de apremio que el juez considere convenientes, y dejarán de recibirse las que no se hayan preparado oportunamente por falta de interés en su desahogo, y

VII. Concluida la audiencia, sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia interlocutoria relativa dentro del plazo de tres días.

Los incidentes planteados en términos de esta Ley no suspenderán el procedimiento principal.

de si el comerciante se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado de pagos, y en su caso sugerir al juez la adopción de las medidas provisionales necesarias para la preservación de la empresa y de los bienes de la masa.²²⁴

Para que pueda llevarse a cabo dicha visita es necesario que el Juez dicte acuerdo en el que se señale de manera clara la orden de que se practique, especificar el nombre del visitador y de los auxiliares que lo acompañaran (personas que son las únicas autorizadas para llevar a cabo la visita), el lugar en donde se llevará a cabo la visita (tratándose de varios deberá especificarse claramente cada uno de ellos), los documentos que se analizarán, así como, el periodo que comprenderá la visita.²²⁵

El auto dictado por el juzgador tiene efectos de mandamiento para el comerciante, es decir, existe orden expresa para que permita la diligencia bajo apercibimiento en caso de oposición.

Son de suma importancia los datos que se indican en el párrafo anterior, porque sólo a dichos actos deberá de limitarse la visita, sin poder extenderse a otros diversos ni por un periodo de tiempo distinto al ordenado, cumpliendo con las exigencias que debe de tener todo acto de autoridad: fundamentación y motivación.

3.1. OBJETIVO DE LA VISITA.

La visita de verificación que se realiza al comerciante cumple, como quedo señalado en el punto anterior, con el objeto de poder determinar si verdaderamente el comerciante se encuentra en incumplimiento generalizado de

²²² Artículo 268.- Cuando esta Ley no prevea el recurso de apelación procederá la revocación, que se tramitará conforme a las disposiciones del Código de Comercio.

²²⁴ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

²²⁵ Artículo 31.- Al día siguiente de que el juez reciba la designación del visitador por el Instituto, ordenará la visita. El auto correspondiente deberá expresar además, lo siguiente:

I. El nombre del visitador y el de sus auxiliares;

II. El lugar o los lugares donde deba efectuarse la visita correspondiente, y

III. Los libros, registros y demás documentos del Comerciante sobre los cuales versará la visita, así como el periodo que abarcará la misma.

El auto que ordene la visita tendrá efectos de mandamiento al Comerciante para que permita la realización de la visita.

sus obligaciones y además le confiere al visitador la potestad de poder solicitar las medidas cautelares que a su juicio sean necesarias para asegurar los intereses de las partes.

El artículo 30 de la Ley de Concursos Mercantiles señala el objeto de la visita, que textualmente en los siguientes términos dice:

Artículo 30.- Desahogada la vista a la que hace referencia el segundo párrafo del artículo 26 del presente ordenamiento, deberá practicarse una visita al Comerciante, que tendrá por objeto que el visitador:

I. Dictamine si el Comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de esta Ley, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos, y

II. Sugiera al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa, en los términos del artículo 37 de la misma.

Cuando se trate de una sociedad mercantil controladora o controlada el visitador deberá asentar este hecho en su dictamen.

El visitador deberá de realizar las diligencias necesarias para aportar al Juez del conocimiento los datos que conlleven a poder determinar si se da la situación jurídica establecida por la ley; en el desarrollo de la visita esta obligado a analizar de manera clara y objetiva cada uno de los documentos, papeles y archivos del comerciante para poder emitir un dictamen, debidamente razonado y apoyado en conocimientos contables, económicos y jurídicos. Su función es fundamental en el desarrollo del juicio, es el especialista que aporta los elementos de convicción en los que se apoyará el Juez para poder decidir en la sentencia que al efecto dicte, si existe o no incumplimiento por parte del comerciante de sus obligaciones; y por lo tanto, si es procedente dictar sentencia de concurso mercantil.

Solamente cuando no existe contestación de la demanda, procede dictar sentencia dentro de los cinco días siguientes sin que sea necesaria la visita de verificación y, en consecuencia, sin que sea necesaria la intervención del visitador en el proceso. Pero ¿Que pasa cuando nos encontramos dentro de un concurso voluntario?, tendrá acaso la misma fuerza y trascendencia la visita de verificación al comerciante, cuando ha sido él mismo quien denunció su situación, estas reflexiones son las que ponen de manifiesto el error que cometió el legislador al tratar de darle el mismo curso al concurso voluntario y al necesario.

3.2. DESARROLLO DE LA VISITA.

La Ley de Concursos Mercantiles, determina dentro de la etapa de la conciliación, determinar en primer término si existe un incumplimiento generalizado de las obligaciones por parte del comerciante, el establecimiento de la visita como requisito procedimental para poder seguir en el juicio, sin que esta sea indispensable, porque no podemos olvidar que en caso de rebeldía sin más se deberá de dictar sentencia en la que se determine el concurso mercantil del comerciante, o en caso del concurso necesario el comerciante al contestar la demanda puede solicitar se dicte le declare en quiebra, no siendo necesaria la etapa de conciliación.

Una vez dictada la orden de visita, el visitador tiene la obligación de presentarse en el domicilio del comerciante contando con un plazo de cinco días para hacerlo, si el visitador no se presenta están facultados para solicitar al Instituto que nombre a un visitador sustituto, el Juez de oficio, o bien, los acreedores que hayan demandado al comerciante por conducto del Juez. Se realiza la reflexión al respecto, que en caso de que el comerciante haya solicitado se le declare en concurso mercantil, de acuerdo a lo limitado del precepto legal, que sólo faculta al Juez y a los acreedores, acaso y dado el interés del propio comerciante, ¿éste no podrá solicitar se nombre un visitador sustituto?²²⁶

Si el visitador se presenta en el domicilio del comerciante para dar cumplimiento a lo ordenado en autos, existen diversas posibilidades contempladas por la ley con respecto a la conducta del comerciante:

- Que el comerciante se encuentre en el domicilio permitiendo en desarrollo de la visita sin que exista ningún tipo de interferencia a la labor del visitador y la de sus auxiliares.
- Que el comerciante no se encuentre en el domicilio ni persona que legalmente lo represente, para lo cuál, el visitador deberá de dejar citatorio con la persona

²²⁶ Artículo 32.- El visitador deberá presentarse en el Domicilio del Comerciante dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se dicte la orden de visita. Si transcurrido este plazo, el visitador no se hubiere presentado a realizarla por cualquier causa, el juez de oficio o los acreedores que hayan demandado al Comerciante, por conducto del juez, podrán solicitar al Instituto la designación de un visitador sustituto. Una vez nombrado el visitador sustituto el Instituto lo hará saber al juez para que modifique la orden de visita.

que en esos momentos se encuentre, para que el comerciante lo espere al día siguiente. Si el comerciante aún y haber sido legalmente citado para que se encuentre en el domicilio, no se encuentre o no deje persona con facultades para representarlo, el visitador informará tal circunstancia al Juez para que faculte al Secretario de Acuerdos para que realice una inspección y se prevenga al comerciante que será declarado en concurso mercantil.

- Que el comerciante se encuentre en el domicilio e impida que se lleve a cabo la visita de verificación, ante tal circunstancia el visitador deberá de solicitar al Juez imponga las medidas de apremio que considere pertinentes y aperciba al comerciante que de insistir en su negativa será declarado en concurso mercantil.²²⁷

El desarrollo de la visita inicia con la presentación del visitador y sus auxiliares en el domicilio del comerciante, debiendo de identificarse y acreditar su nombramiento, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 34 de la ley y con el artículo 16 constitucional. La labor del visitador le faculta para tener acceso a todos aquellos documentos, libros, medios electrónicos o de almacenamiento, que sean necesarios y en donde conste la situación contable y financiera del comerciante. De manera general el artículo de la Ley de Concursos Mercantiles citado, señala los actos que pueden llevar a cabo el visitador y sus auxiliares tanto en la revisión de documentación, como en entrevistas que lleven a cabo al personal de la empresa.²²⁸

De la visita deberá de levantarse acta pormenorizada de lo sucedido durante la misma y se harán las observaciones que respecto consideren el

²²⁷ Artículo 33.- Si al presentarse el visitador en el lugar donde deba verificarse la visita, no estuviere el Comerciante o su representante, dejará citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar para que lo espere a hora determinada del día siguiente para darse por enterado del contenido de la orden de visita; a falta de persona con quien se entienda la visita, el visitador deberá solicitar al juez que, previa inspección que practique el secretario de acuerdos del juzgado concursal, se prevenga al Comerciante para que, de insistir en su omisión, se proceda a declarar el concurso mercantil.

En caso de que a juicio del visitador sea necesaria la designación de lugares adicionales para el desahogo de la visita, deberá solicitarlo al juez para que éste acuerde lo conducente.

²²⁸ Artículo 34.- El visitador deberá acreditar su nombramiento con la orden respectiva. Tanto el visitador como sus auxiliares deberán identificarse con el Comerciante antes de proceder a la visita.

El visitador y sus auxiliares tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del Comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa del Comerciante y que estén relacionados con el objeto de la visita. Asimismo, podrán llevar a cabo verificaciones directas de bienes y mercancías, de las operaciones,

visitador y sus auxiliares, incluyendo en la misma las manifestaciones que el propio comerciante victra respecto a la situación económica de la empresa y de aquellos documentos probatorios que no se encuentren en sus poder. Dicha acta debe de ser levantada ante la presencia de dos testigos nombrados por el comerciante, teniendo la obligación el comerciante de informarle con 24 horas de anticipación, el día y hora en la que se levantará el acta. Si el comerciante se niega a señalar a los dos testigos, el acta se levantara con la presencia del Secretario de Acuerdos del Juzgado de Distrito, asentando dicha circunstancia en la misma acta. 229

Si durante la visita existe la necesidad de inspeccionar lugares que no están previamente señalados en el auto que ordena la misma, el visitador deberá de informarlo al Juez para que determine lo que en derecho corresponda, y en caso de que sea necesario actuar en horas y días inhábiles no será necesario comunicarlo al Juez.

3.3. DICTAMEN DEL VISITADOR.

Concluida la visita de verificación, el visitador tiene la obligación de emitir un dictamen razonado y circunstanciado dentro de un plazo de 15 días naturales, prorrogables a solicitud del visitador por una sola vez y por un término que no exceda de quince días naturales; con base en la información obtenida por él y sus auxiliares en la visita, de la información vertida en la demanda y de la información vertida en la contestación; dicho dictamen deberá de ser presentado en los formatos que al efecto señale el IFECOM.

asi como entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del Comerciante, incluyendo a sus asesores externos financieros, contables o legales

229 Artículo 24. Al término de la visita el visitador levantará acta en la que se harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el visitador y sus auxiliares relativos al objeto de la visita.

El acta de visita deberá levantarse ante dos testigos nombrados por el Comerciante, para lo cual el visitador debe comunicarle por escrito con veinticuatro horas de anticipación, el día y hora en que levantará el acta; en caso de negativa del Comerciante a efectuar el nombramiento de los testigos, el acta se levantará ante el secretario de acuerdos del juzgado concursal. 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.

El visitador y sus auxiliares podrán reproducir por cualquier medio documentación para que, previo cotejo, sea anexada al acta de visita. El visitador podrá acreditar los hechos conocidos relativos a la visita por medio de fedatario público, sin que se requiera la expedición de exhortos ni la habilitación de días y horas para los efectos de la visita.

El visitador debe de emitir el dictamen apoyándose en sus conocimientos teóricos y prácticos de la materia respectiva, la importancia de la visita se refleja en esta obligación del visitador porque de acuerdo a lo que él haya observado en la documentación, archivos, libros, etcétera del comerciante, emitirá opinión al respecto, tomando en consideración lo que se demanda por los acreedores (los hechos y los fundamentos de derecho en los que se apoyan) y la defensa que a su favor es vertida por el comerciante.

Una vez que el Juez recibe el dictamen rendido por el visitador, deberá de ponerlo a disposición de las partes a más tardar al día siguiente, las partes tienen el derecho de hacerlas observaciones correspondientes al mismo dentro del término de 10 días comunes que se les concede para alegar.²³⁰

Concluido éste término para alegar el Juez dictará dentro del término de cinco días la sentencia que en derecho proceda, sin que sea necesaria la citación correspondiente; al juzgador le corresponde realizar un análisis exhaustivo de las constancias de autos, valorando el dictamen rendido por el visitador, la demanda, la contestación a la misma y las pruebas que se hayan aportado.²³¹

4. SENTENCIA DE DECLARACIÓN DE CONCURSO MERCANTIL.

En la Doctrina el significado que se le atribuye a la palabra sentencia tiene diversas connotaciones de acuerdo al tipo de juicio o procedimiento en el que se

²³⁰ Artículo 40.- El visitador, con base en la información que conste en el acta de visita, deberá rendir al juez, en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita, un dictamen razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, anexando al mismo, el acta de visita. El dictamen deberá ser presentado en los formatos que al efecto dará a conocer el Instituto.

El visitador deberá presentar su dictamen en el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin embargo, por causa justificada, podrá solicitar al juez una prórroga para su presentación. La prórroga en ningún caso podrá exceder de quince días naturales

Artículo 41.- El juez al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador lo pondrá a la vista del Comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito, y para los demás efectos previstos en esta Ley.

²³¹ Artículo 42.- Sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia que corresponda dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos; considerando lo manifestado, probado y alegado por las partes además del dictamen del visitador. El juez deberá de razonar las pruebas aportadas por las partes, incluyendo el dictamen del visitador.

actúe, en opinión del Jurista Rafael de Pina: "la sentencia debe de ser considerada como el fin normal del proceso...", "la denominación de sentencia debería reservarse para designar, únicamente, a la resolución judicial en virtud de la cual el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas al caso concreto, decide la cuestión planteada por las partes o por el Ministerio Público cuando interviene en calidad de actor"²³². Se distingue, asimismo, entre la sentencia definitiva y la sentencia interlocutoria, correspondiéndole a la primera resolver sobre el fondo del asunto, en tanto, que la segunda soluciona cuestiones de procedimiento.²³³

Algunos otros autores consideran clasificar a las sentencias de acuerdo a lo que disponen, en: declarativas, de condena y constitutivas; otra clasificación las divide en desestimatorias o estimatorias, ya sea que absuelvan o condenen al demandado. Toda sentencia debe de cumplir con requisitos esenciales para que se considere legalmente dictada, como: debe de ser pronunciada por autoridad competente, ser congruente con las prestaciones reclamadas y defensas opuestas, estar debidamente motivada y fundada, y decidir todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.²³⁴

En el caso del concurso mercantil, la sentencia que al efecto es dictada por el Juez de Distrito debe de ser considerada como aquella que resuelve la cuestión planteada entre las partes, es decir, esta sentencia pone fin a una etapa procesal y da origen a que se continúe el proceso con la etapa de la conciliación, los efectos de esta sentencia son los siguientes:

- Efecto declarativo: de un supuesto de incumplimiento de obligaciones del comerciante o de cesación de pagos que se presuponia sólo de hecho, se manifiesta en el mundo del derecho, mediante resolución dictada por autoridad competente en la que se imputa dicho estado a una persona jurídica

²³² Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 323.

²³³ Ochoa Olvera, Salvador. Op. Cit. p. 97.

²³⁴ Cfr. Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. p. 326-327.

determinada, el comerciante.

- **Efecto constitutivo:** respecto a este efecto cabe señalar que dada la derogación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y la reciente publicación de la Ley de Concursos Mercantiles, cambia la perspectiva con respecto al comerciante, toda vez que, en la anterior ley se consideraba al comerciante como quebrado, en tanto que en la ley vigente su calidad no cambia considerándose todavía como comerciante, sin que quede inhabilitado para ejercer el comercio.
- **Efecto de condena:** cuando se condena al demandado al dictar sentencia se le impone un deber, ya sea de hacer, no hacer o de dar; en el caso del concurso mercantil el comerciante queda obligado a poner a disposición la administración de su empresa, a abstenerse de intervenir en la actividad del conciliador y además se le impone la obligación de abstenerse de realizar pago de obligaciones anteriores a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil.

4.1 TÉRMINO PARA DICTAR SENTENCIA.

De acuerdo a lo expuesto en párrafos anteriores, la sentencia que al efecto dicte el Juez de Distrito deberá de realizarse dentro de los cinco días siguientes a que venza el término concedido a las partes para alegar. (Véase Anexo que corre agregado al apéndice con el número 5).

4.2 CONTENIDO DE LA SENTENCIA.

La sentencia que al efecto sea pronunciada puede ser en dos sentidos: que se declare procedente el concurso mercantil del comerciante, o bien, que se le

absuelva de las prestaciones reclamadas por los acreedores o por el Ministerio Público. La ley establece en el artículo 43 los requisitos y contenido que deberá de expresarse en la sentencia que declare la procedencia del concurso mercantil:

I. Nombre, denominación o razón social y Domicilio del Comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables. Toda sentencia al ser dictada debe de identificar plenamente a las partes que interviene en el juicio, señalando claramente el nombre del comerciante al que la resolución judicial afectará su esfera jurídica y en el caso del comerciante persona jurídica la sentencia de declaración del concurso mercantil deberá de señalar el nombre de y domicilio de cada uno de los socios que tengan con respecto a la sociedad responsabilidad ilimitada, y a los que la sentencia afectará plenamente en su patrimonio.

II. La fecha en que se dicte. Como requisito esencial toda resolución judicial dictada por autoridad competente deberá de mencionar la fecha en la que se dicta para los efectos legales que sean procedentes, tratándose del concurso mercantil la fecha en que se dicte la sentencia determinará diversos supuestos y situaciones jurídicas fundamentales para el juicio.

III. La fundamentación de la sentencia en términos de lo establecido en el artículo 10 de esta Ley, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del Comerciante, señalando el monto de los adeudos con cada uno de ellos, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos a que se refiere el Título Cuarto de esta Ley. La fracción anterior enuncia diversas disposiciones a cumplir en el juicio de concursos mercantiles, la sentencia deberá de señalar y fundamentar claramente porque se considera que es procedente la declaración del concurso mercantil en términos de lo que establece el artículo 10 de la propia ley, es decir, los razonamientos del juzgador deben de conllevar a integrar los supuestos que contempla dicho precepto, y que conllevan a considerar al

comerciante el concurso mercantil.

Potestativamente en la sentencia puede incluirse por el juzgador, una lista de aquellos acreedores que en la investigación y análisis realizados por el visitador se hubiesen encontrado, mencionando el monto de los créditos a su favor y sin que esto afecte la etapa correspondiente al reconocimiento, graduación y prelación de los créditos que la propia ley contempla en el Título Cuarto.

IV. La orden al Instituto para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que, entretanto, el Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios. Es en esta etapa en donde interviene por primera vez dentro del procedimiento la figura del conciliador de reciente creación por la nueva ley, mediante la orden al IFECOM de que designe de entre los conciliadores que integran su plantilla, al conciliador que deberá de prestar sus servicios en el concurso mercantil, como mediador entre las partes en busca de un convenio que favorezca y satisfaga en mejor medida sus intereses.

Se determina el tratamiento dado a los activos de la empresa, al señalarse de manera expresa la obligación que asumen no solo el propio comerciante, sino también, sus administradores, gerentes y dependientes con relación a dicho activo y que los coloca como depositario de los bienes con las obligaciones que al efecto la propia ley determina para esta figura. Al sujetarse al comerciante en concurso mercantil asume otra posición y obligaciones con relación a su empresa al no estar más en duda si efectivamente incumplió o no con el pago de sus obligaciones, colocándose en los supuestos que señala el artículo 10 de la ley, sino que, ya existe la resolución por parte de la autoridad de su incumplimiento y que, por lo tanto, hacen presuponer la crisis de su empresa, no obstante que, dicha resolución pueda ser sometida a consideración de la autoridad superior mediante

el recurso de apelación que la propia ley contempla.

En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se ordenaba en el artículo 15 el nombramiento del síndico y de la intervención, para que fuera este quién asumiera la administración de la empresa.

V. La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el Comerciante haya solicitado su quiebra. Queda judicialmente abierta la etapa de conciliación, con la salvedad de que puede no existir la misma cuando a petición del comerciante se procede a declarar su quiebra.

VI. La orden al Comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar las publicaciones previstas en la presente Ley. Existe discrepancia entre lo dispuesto por la anterior ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que ordenaba al quebrado que en un término de 24 horas debía poner a disposición del síndico el balance y libros de su comercio, en cambio, la actual ley no señala término alguno al comerciante para dar cumplimiento a esta obligación, sino que, solamente le ordena el cumplimiento de esta disposición para el momento en que sea requerido por el conciliador.

De igual manera el comerciante deberá de tener a disposición del conciliador el dinero que sea necesario para hacer el pago de las publicaciones que al efecto son señaladas por la ley.

VII. El mandamiento al Comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos;

VIII. La orden al Comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la

sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados. De manera expresa se ordena al comerciante que no deberá de realizar pago alguno de los adeudos que la empresa haya contraído antes de la fecha en que comience a surtir efectos la sentencia. Solamente esta permitido al comerciante hacer pago de aquellas deudas que sean necesarias para que la empresa pueda continuar con sus operaciones indispensables. Si el comerciante decide hacer pago de las obligaciones que son necesarias, deberá de hacerlo del conocimiento del juez dentro de las siguientes 24 horas de haberlos realizados.

Como ha quedado señalado la finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa, por lo tanto, no se puede limitar al comerciante prohibiéndole el pago de deudas que son necesarias para que la empresa siga funcionando, sino que, se tiene que permitir se realicen dichos pagos con conocimiento del juzgador.

IX. La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante, con las excepciones previstas en el artículo 65. Todo procedimiento que se haya iniciado de manera individual en contra de los bienes y derechos del comerciante tendrá que ser suspendido en beneficio de los acreedores, para lograr integrar la masa y su repartición justa, en caso de que esta sea necesaria.

X. La fecha de retroacción. De acuerdo a la opinión del jurista Salvador Ochoa Olvera debemos de entender por retroacción "el lapso que transcurre entre el día de la declaración de quiebra y la fecha a la que la sentencia de la misma retrotrae sus efectos"²³⁵, tratándose de la declaración de concurso mercantil se

²³⁵ Ochoa Olvera, Salvador. Op. Cit. p. 144.

El jurista Salvador Ochoa Olvera citando al Doctor Juan Luis Miquel, de la Universidad de Mendoza, explica: "En el derecho comparado se registran tres sistemas o métodos para determinar la extensión del periodo de sospecha: a) Legal: el que establece un lapso temporal determinado, computado retroactivamente a partir de la fecha del auto declarativo de la quiebra y variable según la naturaleza del acto (así, por ejemplo, el código Español); b) Judicial: el que no establece un periodo temporal limitado, sino que atribuye al tribunal la facultad de determinar la fecha en que tuvo lugar la efectiva cesación de pagos, la que se puede retrotraer indefinidamente (sistema seguido por la ley francesa de 1838); y c) Mixto: el que establece un lapso temporal

tomará en cuenta la fecha en que sea dictada la sentencia que declare el mismo. Nuestra legislación para establecer la retroacción sigue el sistema establecido en el derecho francés, a través del cuál, no se establece un periodo temporal limitado, sino que atribuye al tribunal la facultad de determinar la fecha en que tuvo lugar el efectivo incumplimiento de obligaciones. La retroacción permite al juzgador establecer una fecha anterior a la declaración del concurso mercantil, en la que considera basándose en la información arrojada en el juicio por el propio comerciante, los acreedores y el visitador, para poder determinar cuando considera que el comerciante incumplió en el pago de sus obligaciones, y en consecuencia los efectos de la sentencia se retrotraen a dicho periodo.

Es conveniente abundar en el tema, haciendo alusión a la opinión vertida por el jurista mencionado y trasladándola a la etapa de conciliación que nos ocupa:

“...mediante una ficción asumimos que ciertos actos que se realizaron con anterioridad a la fecha de declaración de quiebra quedan afectados por ésta. Con esto se puede apreciar que son dos momentos jurídicos diferentes: la fecha de retroacción y la fecha de declaración. El primero corresponde al día en que incurrió verdaderamente la cesación de pagos; es decir, el día al que se debe extender la quiebra -por procedimiento de la retroacción-; y el segundo corresponde al de la fecha en que oficialmente fue declarada.”²³⁶

XI. La orden al conciliador de que se publique un extracto de la sentencia en los términos del artículo 45 de esta Ley.

XII. La orden al conciliador de inscribir la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al Domicilio del Comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público;

delimitado, dentro del cual atribuye al magistrado la facultad de determinar la fecha en que se produjo la cesación de pagos.

²³⁶ Ibidem. p. 145.

XIII. La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos. Este tema se abordara a profundidad al tratar el tema respectivo.

XIV. El aviso a los acreedores para que aquéllos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos, y

XV. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

4.3. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA.

Se contemplan diversas reglas para la notificación de la sentencia a las partes que interviene dentro del concurso mercantil:

- | | | |
|---|---|---|
| <ul style="list-style-type: none">• Personalmente (en el domicilio señalado para tales efectos) | } | <ol style="list-style-type: none">1. Comerciante2. IFECOM3. Visitador4. Acreedores cuyo domicilio sea conocido |
| <ul style="list-style-type: none">• Correo Certificado• Oficio | } | <p>Autoridades federales</p> <ol style="list-style-type: none">1. Ministerio Público2. Representante sindical o al Procurador de la Defensa del Trabajo. |
| <ul style="list-style-type: none">• Publicación en el Diario Oficial de la Federación y en el periódico de mayor circulación de la localidad. | } | <p>A las partes que no sean notificadas de acuerdo a alguna de las formas establecidas.²³⁷</p> |

²³⁷ Artículo 44.- Al día siguiente de que se dicte sentencia que declare el concurso mercantil, el juez deberá notificarla personalmente al Comerciante, al Instituto, al visitador, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan y a las autoridades fiscales competentes, por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables. Al Ministerio Público se le notificará por oficio. Igualmente, deberá notificarse por oficio al representante sindical y, en su defecto, al Procurador de la Defensa del Trabajo.

La sentencia que declara el concurso mercantil debe de notificarse al día siguiente en que es dictada por el Juez, las notificaciones personales se ordenan para darle certeza al procedimiento que se sigue, de tal manera que se ordena se notifique de manera personal al comerciante (como uno de las partes fundamentales dentro del procedimiento) a los acreedores que hasta el momento han sido identificados dentro del concurso mercantil, al Instituto de Especialistas en Concursos Mercantiles (para efectos de que designe un conciliador) y al visitador que intervino. Asimismo se deberá de notificar por correo certificado, o bien por oficio, al Ministerio Público como representante social (al que compete vigilar que se cumpla con las disposiciones dictadas y atender la posible comisión de delitos), y a las autoridades fiscales.

Dentro de las primeras obligaciones que deberá de cumplir el conciliador al ser designado, es publicar un extracto de la sentencia por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar en donde se este conociendo del juicio, obligación que le correspondía al sindico en la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Además deberá de solicitar la inscripción de la sentencia en los registros públicos que corresponda.²³⁸

4.4. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE CONCURSOS MERCANTILES.

Toda resolución judicial al ser dictada, produce diversos efectos en la situación jurídica de las partes que intervienen, tratándose del concurso mercantil se establece en el mundo del derecho la declaración por parte de autoridad competente, que el comerciante ha incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones, y que, por lo tanto, es necesario organizar la situación de la empresa en busca del mejor resultado que permita que siga sus actividades. Los

²³⁸ Artículo 45.- Dentro de los cinco días siguientes a su designación, el conciliador procederá a solicitar la inscripción de la sentencia de concurso mercantil en los registros públicos que correspondan y hará publicar un extracto de la misma, por dos veces consecutivas, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio.

Las partes que no hayan sido notificadas en términos del artículo anterior, se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil, en el día en que se haga la última publicación de las señaladas en este artículo.

Artículo 46.- Transcurridos cinco días contados a partir del vencimiento del plazo para la publicación de la sentencia sin haberse publicado, cualquier acreedor o interventor podrá solicitar al juez que se le entreguen los documentos necesarios para hacer las publicaciones. El juez proporcionará los documentos a quien primero se los solicite. Los gastos correspondientes serán créditos contra la Masa.

efectos que produce recaen tanto en la persona del comerciante como en los bienes y derechos que integran la masa de que es titular.

Con relación a los bienes del comerciante deben de ser tomadas en cuenta diversas medidas que aseguren la conservación de los mismos en beneficio de los acreedores, para asegurarles el cobro de sus créditos en la medida en la masa se los permita. Una vez que es dictada la sentencia que declara el concurso mercantil, se ordena que todo mandamiento de ejecución o de embargo en contra de los bienes y derechos del comerciante deberá de ser suspendido, con la finalidad de que sea integrada en su totalidad la universalidad de los bienes del comerciante en el juicio concursal y sin que se den juicios individuales en beneficio solamente de un acreedor.²³⁹ Diverso tratamiento se da a los créditos laborales y fiscales dada su naturaleza y peculiaridades, tal y como se analizará en puntos siguientes.

Realizada la visita correspondiente y de la información vertida por el comerciante, se podrá determinar aquellos bienes y derechos pertenecientes al mismo, ya sea persona física o sociedad mercantil, para poder integrar la universalidad de los bienes sujetos a concurso mercantil, es necesario hacer la separación de aquellos, que si bien, están en posesión de comerciante no le pertenecen, y por lo tanto, no pueden ser considerados dentro de su patrimonio. Al respecto en el Capítulo Segundo, artículo 70 a la letra dice:

Artículo 70.- Los bienes en posesión del Comerciante que sean identificables, cuya propiedad no se le hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares. El juez del concurso mercantil será competente para conocer de la acción de separación.

Promovida la demanda de separación, con los requisitos que establece el artículo 267 si no se oponen a ella el Comerciante, el conciliador, o los interventores, el juez ordenará la separación de plano a favor del demandante. En caso de haber oposición, la separatoria continuará su trámite en la vía incidental.

Se establece la procedencia de la acción de separación a favor de aquellas personas que consideren ostentar la legítima propiedad de algún bien que se

²³⁹ Artículo 65.- Desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante.

Cuando el mandamiento de embargo o ejecución sea de carácter laboral, la suspensión no surtirá efectos respecto de lo dispuesto en la fracción XXII, del apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil; cuando sea de carácter fiscal, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 de este ordenamiento.

encuentre en posesión del comerciante, sin que haya sido transmitido por título legal definitivo o irrevocable (por ejemplo, a través de una compraventa, donación, o usufructo). En todo caso el accionante podrá solicitar ante el propio Juez de Distrito que este conociendo del concurso mercantil, la separación del bien o bienes que considere de su propiedad, siguiendo el procedimiento establecido en la propia ley.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contemplaba esta separación de los bienes que no fueran propiedad del comerciante, las disposiciones de dicha ley fueron retomadas por la nueva ley realizando algunas aclaraciones y correcciones para considerar los bienes que deberán ser separados, sin que exista acción por parte de alguna persona que los reclame como de su propiedad, de tal manera que se dispone en el artículo 71, 72 y 73 los bienes que deberán ser separados, si como el procedimiento que deberá de llevarse a cabo para comprobar su identidad y la devolución de excedentes si fuera procedente.²⁴⁰

²⁴⁰ I. Los que pueden ser reivindicados con arreglo a las leyes.

II. Los inmuebles vendidos al Comerciante, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el registro público correspondiente.

III. Los muebles adquiridos al contado, si el Comerciante no hubiere pagado la totalidad del precio al tiempo de la declaración de concurso mercantil;

IV. Los muebles o inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de resolución por incumplimiento en el pago se hubiere inscrito en el registro público correspondiente;

V. Los títulosvalor de cualquier clase emitidos a favor del Comerciante o que se hayan endosado a favor de éste, como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que las obligaciones así cumplidas proceden de ellas y que la partida no se asentó en cuenta corriente entre el Comerciante y su comitente;

VI. Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el Comerciante por cuenta de las autoridades fiscales, y

VII. Los que estén en su poder en cualquiera de los supuestos siguientes:

Artículo 72.- En lo relativo a la existencia o identidad de los bienes cuya separación se pida, se tendrá en cuenta lo siguiente:

I. Las acciones de separación sólo procederán cuando los bienes estén en posesión del Comerciante desde el momento de la declaración de concurso mercantil;

II. Si los bienes perecieron después de la declaración de concurso mercantil y estuvieron asegurados, el separatista tendrá derecho a obtener el pago de la indemnización que se recibiere o bien para subrogarse en los derechos para reclamarla;

III. Si los bienes hubieren sido enajenados antes de la declaración de concurso mercantil, no cabe separación del precio recibido por ellos; pero si no se hubiere hecho efectivo el pago, el separatista podrá subrogarse en los derechos contra el tercero adquirente, debiendo en su caso entregar a la Masa el excedente entre lo que cobrare y el importe de su crédito.

En el segundo caso previsto en el párrafo anterior, el separatista no podrá presentarse como acreedor en el concurso mercantil;

IV. Podrán separarse los bienes que hubieren sido remitidos, recibidos en pago o cambiados por cualquier título jurídico, equivalente con los que eran separables;

V. La prueba de la identidad podrá hacerse aun cuando los bienes hubiesen sido privados de sus embalajes, desafiados o parcialmente enajenados, y

VI. Siempre que los bienes separables hubieren sido dados en prenda a terceros de buena fe, el acreedor prendario podrá oponerse a la entrega mientras no se le pague la obligación garantizada y los accesorios a que tenga derecho.

Artículo 73.- La separación estará subordinada a que el separatista dé cumplimiento previo a las obligaciones que con motivo de los bienes tuviere.

4.4.1. EN MATERIA FISCAL.

La actividad que desempeña el comerciante en el ejercicio de su empresa, genera contribuciones a favor del fisco de vital importancia para que el Estado realice las actividades que le son encomendadas en favor de la sociedad, de tal manera, se establece en la Exposición de Motivos lo siguiente:

"Un tema que mereció especial atención de la Comisión fue el tratamiento de los acreedores fiscales y laborales. 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."

El tratamiento dado a estas contribuciones de acuerdo a lo establecido en la propia ley, es considerarlas de conformidad con el artículo 221, como créditos en contra del comerciante que tienen un trato de pago preferente a los créditos singularmente privilegiados, es decir, deberán de ser pagados y cubiertos después de que hayan sido cubiertos los créditos de los acreedores singularmente privilegiados y de los acreedores con garantía real. Los créditos fiscales pueden ser garantizados a través de garantía real otorgada por el comerciante, en tal caso se les dará el tratamiento que establece al respecto la ley, y, si existen todavía

En los casos de separación por parte del enajenante que hubiere recibido parte del precio, la separación estará condicionada a la devolución previa de la parte del precio recibido. La restitución del precio será proporcional a su importe total, en relación con la cantidad o número de los bienes separados.

El vendedor y los demás separatistas tienen la obligación previa de reintegrar todo lo que se hubiere pagado o se adeude por derechos fiscales, transporte, comisión, seguro, avería gruesa y gastos de conservación de los bienes.

a) Depósito, usufructo, fideicomiso o que hayan sido recibidos en administración o consignación, si en este caso el concurso mercantil se declaró antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla;

b) Comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro;

c) Para entregar a persona determinada por cuenta y en nombre de un tercero o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el Domicilio del Comerciante;

Cuando el crédito resultante de la remisión hubiere sido afectado al pago de una letra de cambio, el titular legítimo de ésta podrá obtener su separación, o

d) Las cantidades a nombre del Comerciante por ventas hechas por cuenta ajena. El separatista podrá obtener también la cesión del correspondiente derecho de crédito.

créditos a su favor serán cubiertos de la manera como quedo señalada anteriormente.

- A. La Ley de Concursos Mercantiles en el artículo 69 señala el tratamiento que se dará a los créditos a favor del fisco, una vez que es dictada la sentencia de concurso mercantil, éstos créditos seguirán causando los recargos, actualizaciones, multas y accesorios que estén determinados por la propia legislación aplicable. En consecuencia podemos determinar lo siguiente:
- B. No se suspenderá la generación de multas, recargos y actualizaciones por la declaración de la sentencia de concurso mercantil, por lo que se seguirán generando.
- C. No se suspenderá el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social.
- D. Si se llega a un convenio de acuerdo a lo dispuesto en la propia ley, las multas y accesorios que se hayan causado durante la etapa de conciliación quedarán cancelados. Dicho convenio para ser considerado como procedente deberá de ser suscrito por todos los acreedores reconocidos y establecer claramente la manera de dar pago a los créditos fiscales, el incumplimiento de lo anterior origina que se de lugar al procedimiento administrativo de ejecución.²⁴¹
- E. Durante la etapa de conciliación quedará suspendido todo procedimiento de ejecución en contra del comerciante, ante la posibilidad de que pueda darse un convenio en los términos ya establecidos. ²⁴²

²⁴¹ Artículo 153.- El convenio deberá considerar el pago de los créditos previstos en el artículo 224 de esta Ley, de los créditos singularmente privilegiados, y de lo que corresponda, conforme a sus respectivas garantías y privilegios, a los créditos con garantía real y con privilegio especial que no hubieren suscrito el convenio. El convenio deberá prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se encuentren pendientes de resolver y de los créditos fiscales por determinar. Tratándose de obligaciones fiscales, el convenio deberá incluir el pago de dichas obligaciones en los términos de las disposiciones aplicables; su incumplimiento dará lugar al procedimiento administrativo de ejecución que corresponda.

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.

²⁴² Artículo 69.- A partir de la sentencia de concurso mercantil, los créditos fiscales continuarán causando las actualizaciones, multas y accesorios que correspondan conforme a las disposiciones aplicables.

En caso de alcanzarse un convenio en términos del Título Quinto de esta Ley, se cancelarán las multas y accesorios que se hayan causado durante la etapa de conciliación.

La sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del Comerciante, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa.

La suspensión de todo procedimiento de ejecución en contra del comerciante tiene como finalidad proteger los activos del mismo, de conformidad a lo anterior se ordenó adicionar al artículo 144 del Código Fiscal de la Federación para señalar claramente que los procedimientos de ejecución serán suspendidos cuando la autoridad fiscal hubiese sido notificada previamente de la demanda de concurso mercantil. Así mismo, solo se podrá continuar con el procedimiento administrativo de ejecución cuando dentro del concurso mercantil se hubiese llegado a un convenio y los créditos fiscales no hayan sido pagados dentro de los 30 días siguientes a la celebración de éste, o bien, cuando no se de cumplimiento en el pago a la prelación establecida por la ley.

Podemos afirmar con base en lo anterior, que los créditos fiscales tiene un trato preferente de pago, otorgándose ese tratamiento dada su importancia en la economía y desarrollo de un país, por lo que no se puede eximir al contribuyente de su cumplimiento en perjuicio de la sociedad. De acuerdo al orden en el pago que establece la ley, en los artículos 217 al 228, los créditos a favor del fisco deberán de ser cubiertos una vez que lo hayan sido los créditos privilegiados y los créditos que cuentan con garantía real, sin dejar de observarse lo dispuesto por el artículo 224, que establece aquellos créditos que serán cubiertos antes que ninguno otro dentro del juicio.

Al respecto el artículo 149 del código Fiscal de la Federación señala: " 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 indemnizaciones de trabajadores de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo"²⁴³. En apoyo a lo ya establecido por la reciente ley, el artículo citado

A partir de la sentencia de concurso mercantil y hasta la terminación del plazo para la etapa de conciliación, se suspenderán los procedimientos administrativos de ejecución de los créditos fiscales. Las autoridades fiscales competentes podrán continuar los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales a cargo del Comerciante.

²⁴³ Artículo 149. 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 indemnizaciones de trabajadores de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.

Para que sea aplicable la excepción a que se refiere el párrafo anterior, será requisito indispensable que con anterioridad a la fecha en que surta efectos la notificación del crédito fiscal, las garantías se hayan inscrito en el

señala la preferencia en el pago con la que cuentan los créditos fiscales, sin dejar de observar créditos que por su naturaleza tiene preferencias en el pago.

4.4.2. EN MATERIA LABORAL.

Los trabajadores como parte importante de toda empresa, sin los que el comerciante no podría lograr en la mayoría de los casos el objetivo que se hubiese planteado, tienen un trato de privilegios con relación al pago de los créditos en contra de la masa del comerciante, y de conformidad a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo.

Como se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley, se pretendió otorgarles un trato de privilegio a las obligaciones del comerciante a favor de los trabajadores de la empresa, situación que no acontecía en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que hacía referencia en el artículo 262 a éstos considerándolos como acreedores singularmente privilegiados, pero que serían atendidos una vez que se cubrieran los gastos correspondientes a los gastos de entierro y enfermedad del comerciante que la hubiese causado, si tal situación se presento.

La ley vigente establece en el artículo 224 la preferencia que sobre cualquier tipo de créditos tienen los establecidos a favor de los trabajadores, mismos que quedan comprendidos en el artículo 123 fracción XXIII, en los siguientes términos: : "los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldo devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otro en los casos de concurso o de quiebra," con la salvedad que en la

Registro Público que correspondo y, respecto a los adeudos por alimentos, que se hayan presentado la demanda ante las autoridades competentes.

La vigencia y exigibilidad del crédito cuya preferencia se invoque deberá de comprarse de forma fehaciente al hacerse valer el recurso administrativo.

En ningún caso el fisco entrará en los juicios universales. Cuando se inicie juicio de quiebra, suspensión de pagos o de concurso, el juez que conozca del asunto deberá dar aviso a las autoridades fiscales para que, en su caso, haga exigibles los créditos fiscales a su favor a través del procedimiento administrativo de ejecución.

Artículo 124.- El monto de los créditos fiscales podrá determinarse en cualquier momento conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables.

El conciliador deberá acompañar a las listas de reconocimiento de créditos, todos los créditos fiscales que sean notificados al Comerciante por las autoridades fiscales con el señalamiento, en su caso, de que dichas autoridades podrán continuar con los procedimientos de comprobación que correspondan.

El conciliador también deberá acompañar a las listas de reconocimiento de créditos, los créditos laborales.

Ley de Concursos Mercantiles se señala que la protección otorgada a favor de los trabajadores se extenderá a los 2 años anteriores a la declaración del concurso mercantil.

El ánimo del legislador fue concederles a los créditos laborales una mayor protección extendiendo los efectos más allá de lo que señala la propia norma constitucional y otorgándoles el primer lugar sobre cualquiera. Los créditos laborales distintos a los enunciados en el precepto constitucional ya señalado, tendrán un trato distinto en su pago, éstos deberán de ser cubiertos una vez que lo hayan sido los créditos a favor de los acreedores con privilegio especial y los acreedores con garantía real a su favor, pero con antelación a los acreedores comunes.²⁴⁴

Además, se señala expresamente en la propia ley el propósito de asegurar los derechos que se consignan en las diversas disposiciones legales a favor de los trabajadores, no siendo motivo la sentencia de concurso mercantil para dejar de cubrir las obligaciones laborales del comerciante, es decir, el estado de crisis en el que se encuentra la empresa no será razón para dejar desamparados a los trabajadores, cuya protección de sus intereses estará sobre cualquier otro. Por otra parte, si bien, quedó señalado que toda orden de embargo y de ejecución en

²⁴⁴Artículo 221.- Los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial.

En caso de que los créditos fiscales cuenten con garantía real, para efectos de su pago se estará a lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley hasta por el importe de su garantía, y cualquier remanente se pagará en los términos del primer párrafo de este artículo.

Artículo 224.- Son créditos contra la Masa y serán pagados en el orden indicado y con anterioridad a cualquiera de los que se refiere el artículo 217 de esta Ley:

- I. Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;
- II. Los contratados para la administración de la Masa por el Comerciante con autorización del conciliador o síndico o, en su caso, los contratados por el propio conciliador;
- III. Los contratados para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración;
- IV. Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa, y
- V. Los honorarios del visitador, conciliador y síndico y los gastos en que éstos hubieren incurrido, siempre y cuando fueren estrictamente necesarios para su gestión y hayan sido debidamente comprobados conforme a las disposiciones que emita el Instituto.

Artículo 225.- Frente a los acreedores con garantía real o con privilegio especial, no puede hacerse valer el privilegio a que se refiere el artículo anterior, sino que sólo tienen privilegio los siguientes:

- I. Los acreedores por los conceptos a los que se refiere la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias considerando los salarios de los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;
- II. Los gastos de litigio que se hubieren promovido para defensa o recuperación de los bienes objeto de garantía o sobre los que recae el privilegio, y
- III. Los gastos necesarios para la refacción, conservación y enajenación de los mismos.

contra de los bienes y derechos del comerciante quedaría suspendida, tratándose de los créditos laborales y de su aseguramiento, se permita en el artículo 67 que se proceda a su embargo quedando como depositario la persona que este a cargo de la administración de la empresa, hasta en tanto no quede cubierto el importe de los referidos créditos.²⁴⁵

4.4.3. CON RELACIÓN A OTROS JUICIOS.

Dada la situación que esta viviendo el comerciante y la empresa, es común que existan otros juicios de diversa índole en su contra, o bien, en contra de la masa de la empresa; en la nueva ley se establece que con la finalidad de no hacer la labor del juzgador más pesada y lenta, todos aquellos juicios que se sigan en contra del comerciante o de éste como parte actora, no se acumularán al concurso mercantil, el razonamiento jurídico del legislador plasmado en la Exposición de Motivos señala: "Con esta solución se racionaliza el uso de los recursos del Poder Judicial al terminar con la práctica de abrumar al juez del concurso con una avalancha de expedientes, muchos de ellos en estado avanzado y cuyo conocimiento y decisión le resultará especialmente difícil, cuando no imposible. Esta solución, también respeta las estipulaciones de selección de foro y de resolución de controversias libremente convenidas entre las partes antes de la constitución del estado de concurso."²⁴⁶

²⁴⁵ Artículo 66.- El auto de admisión de la demanda de concurso mercantil tendrá entre sus propósitos, con independencia de los demás que señala esta Ley, asegurar los derechos que la Constitución, sus disposiciones reglamentarias y esta Ley garantizan a los trabajadores, para efectos de su pago con la preferencia, a que se refieren tales disposiciones y la fracción I del artículo 224 de la presente Ley.

La sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales ordinarias del Comerciante.

Artículo 67.- En caso de que las autoridades laborales ordenen el embargo de bienes del Comerciante, para asegurar créditos a favor de los trabajadores por salarios y sueldos devengados en los dos años inmediatos anteriores o por indemnizaciones, quien en términos de esta Ley esté a cargo de la administración de la empresa del Comerciante será el depositario de los bienes embargados.

Tan pronto como la persona que se encuentre a cargo de la administración de la empresa del Comerciante cubra o garantice a satisfacción de las autoridades laborales dichos créditos, el embargo deberá ser levantado.

Artículo 68.- Cuando en cumplimiento de una resolución laboral que tenga por objeto la protección de los derechos a favor de los trabajadores a que se refieren la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 constitucional, sus disposiciones reglamentarias y esta Ley, la autoridad laboral competente ordene la ejecución de un bien integrante de la Masa que a su vez sea objeto de garantía real, el conciliador podrá solicitar a aquella la sustitución de dicho bien por una fianza, a satisfacción de la autoridad laboral, que garantice el cumplimiento de la pretensión en el término de noventa días.

Cuando la sustitución no sea posible, el conciliador, realizada la ejecución del bien, registrará como crédito contra la Masa a favor del acreedor con garantía real de que se trate, el monto que resulte menor entre el del crédito que le haya sido reconocido y el del valor de enajenación del bien que haya sido ejecutado para el cumplimiento de las pretensiones a que se refiere el párrafo anterior. En caso de que el valor de realización de la garantía sea menor al monto del crédito reconocido, la diferencia que resulte se considerará como un crédito común.

²⁴⁶ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se establece la obligación que tiene el comerciante de hacer del conocimiento del conciliador los juicios que se estén tramitando y en los que él intervenga, la resolución de dictada en los juicios mencionados deberá de ser tomada en cuenta, ya sea por el conciliador o por el síndico para que forme parte de los intereses que se están gestionando en el concurso mercantil, es decir, tratándose de una resolución favorable que comerciante en la que se establezcan derechos a favor de la masa, deberá de ejecutarse la misma. Tratándose de resoluciones que impliquen derechos a favor de terceros, la resolución deberá de tomarse en cuenta para el reconocimiento, graduación y prelación de los créditos o para ejercer la acción de separación correspondiente.²⁴⁷

Por otra parte, se establece en el artículo 85 la prohibición al conciliador de sustituir al comerciante en aquellos juicios en que éste intervenga y sean relativos a bienes y derechos que sean inalienable, imprescriptibles e inembargables.²⁴⁸

5. ADMINISTRACIÓN DE LA EMPRESA.

De suma importancia para el desarrollo de la empresa es el tema correspondiente a la administración de la misma, se prevé que tratándose de la conciliación, el empresario pueda continuar en el ejercicio de la misma al otorgársele la posibilidad de que continúe al frente de su empresa, en virtud de que el objetivo de esta etapa es su conservación en manos del comerciante y al ser éste el que posee mayor conocimiento del funcionamiento de su actividad, podrá tomar las decisiones que sean más convenientes.

"Durante la etapa de la conciliación, como un beneficio para el comerciante, se le permite mantener la administración de su empresa. Sin embargo, para la protección de la empresa y de sus acreedores, se prevé

²⁴⁷ Artículo 84.- Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el Comerciante, y las promovidas y los seguidos contra él, que se encuentren en trámite al dictarse la sentencia de concurso mercantil, que tengan un contenido patrimonial, no se acumularán al concurso mercantil, sino que se seguirán por el Comerciante bajo la vigilancia del conciliador, para lo cual, el Comerciante debe informar al conciliador de la existencia del procedimiento, al día siguiente de que sea de su conocimiento la designación de éste. No obstante lo previsto en el párrafo anterior, el conciliador podrá sustituir al Comerciante en el caso previsto en el artículo 81 de esta Ley.

²⁴⁸ Artículo 85.- No intervendrá el conciliador, ni en ningún caso podrá sustituirse al Comerciante, en los juicios relativos exclusivamente a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve en los términos del artículo 179 de esta Ley.

que el conciliador vigile las operaciones del comerciante y que apruebe todas aquellas que excedan de la marcha ordinaria de la negociación.²⁴⁹

Las medidas tomadas por el legislador en la Ley de Concursos Mercantiles buscan conceder ésta oportunidad al comerciante para que siga manejando su empresa y pueda sacar el mejor beneficio posible para sus intereses, sin que esto perjudique a los acreedores que intervienen, la administración de la empresa es un tema de importancia relevante y de la que depende en muchos de los casos la rehabilitación pronta o imposible del comerciante. Sin embargo, dado el concurso mercantil y hecho del conocimiento del Juzgador se establece la intervención del conciliador durante la etapa de la conciliación para vigilar las actividades del comerciante en beneficio de los intereses de las partes.²⁵⁰

Al conservar el comerciante la administración se le otorga la posibilidad de seguir manejando su empresa o al menos es lo que la Exposición de Motivos de la Ley razona, sin embargo las atribuciones concedidas al conciliador son tan amplias e importantes que resulta difícil creer que la administración verdaderamente la conserve el comerciante, lo anterior se evidencia al quedar en manos del conciliador la toma de decisiones fundamentales y trascendentales, como las siguientes:

- Vigilar la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante.

²⁴⁹ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

²⁵⁰ Artículo 74.- Durante la etapa de conciliación, la administración de la empresa corresponderá al Comerciante, salvo lo dispuesto en el artículo 81 de esta Ley.

Artículo 75.- Cuando el Comerciante continúe con la administración de su empresa, el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que realice el Comerciante.

El conciliador decidirá sobre la resolución de contratos pendientes y aprobará, previa opinión de los interventores, en caso de que existan, la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no estén vinculadas con la operación ordinaria de la empresa del Comerciante. El conciliador deberá dar cuenta de ello al juez. Cualquier objeción se substanciará incidentalmente.

En caso de sustitución de garantías, el conciliador deberá contar con el consentimiento previo y por escrito del acreedor de que se trate.

Artículo 76.- Para efectos de la opinión a que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior, el conciliador deberá enviar a los interventores las características de la operación de que se trate, en los formatos que para tales efectos expida el Instituto.

Los interventores deberán emitir su opinión por escrito dirigido al conciliador, dentro de un plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que el conciliador someta a su consideración la propuesta. La falta de respuesta oportuna por los interventores se entenderá como su aceptación.

La resolución de los interventores se adoptará por mayoría de los créditos que éstos representen. Para tales efectos, no será necesario que los interventores se reúnan a votar.

Lo previsto en este artículo será aplicable aun cuando el conciliador haya asumido la administración de la empresa del Comerciante.

- Tiene a su cargo el decidir las cuestiones relativas a la resolución de los contratos pendientes .
- Aprobar la contratación de nuevos créditos.
- Aprobar la constitución o sustitución de garantías .
- Aprobar la enajenación de activos.
- Reivindicar a favor del comerciante aquellos bienes que sen de su propiedad y que no se encuentren en su poder.²⁵¹
- Podrá solicitar al Juez, cuando así lo considere, el cierre total o parcial de la empresa.²⁵²
- Tratándose de comerciante persona jurídica podrá convocar a los órganos de gobierno cuando lo considere necesario.
- Solicitar al juez la remoción del comerciante en la administración de la empresa cuando así lo considere necesario.

Si bien, el comerciante conserva en el papel la administración de la empresa, tendrá que tomar el parecer del conciliador, en algunos casos, para tomar decisiones y, tratándose de circunstancias de suma importancia será el conciliador quién tendrá que decidir previa opinión de los interventores que al efecto se hayan señalado, en tal caso, si no hubo nombramiento de interventores las decisiones serán tomadas bajo su más estricta responsabilidad y de conformidad a los conocimientos que debe de poseer.

Para que la empresa pueda salir adelante en muchas de las ocasiones es necesario reactivarlas a través del crédito y la penetración de capitales que le permitan realizar nuevas actividades comprendo maquinaria o materia prima necesaria, tales decisiones de acuerdo a la nueva ley quedan a cargo del conciliador, quién tendrá que evaluar la circunstancia de la empresa y lo

²⁵¹ Artículo 78.- Cuando el conciliador tenga la administración de la empresa del Comerciante deberá realizar las gestiones necesarias para identificar los bienes propiedad del Comerciante declarado en concurso mercantil que se encuentren en posesión de terceros.

²⁵² Artículo 79.- El conciliador y el Comerciante deberán considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando así convenga para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la Masa, el conciliador previa opinión de los interventores, en caso de que existan, podrá solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, que podrá ser total o parcial, temporal o definitivo. Lo anterior se substanciará por la vía incidental

favorecedor que sería a sus intereses, sin embargo, la participación de los interventores que al efecto sean nombrados por los acreedores garantizará que ante todo no se afecten los intereses de estos y se tomen decisiones en su perjuicio.

Toda empresa que ha caído en crisis necesitará para poder reactivarse la contratación de créditos, mediante los que podrá adquirir maquinaria, tecnología, recursos humanos y en general aquello que sea necesario para poder reestablecer el cause normal de sus operaciones, si bien, el comerciante en esta etapa de la conciliación puede y se le favorece conservando la administración de su empresa, ésta se ve sumamente limitada ante las facultades concedidas por la ley al conciliador. Los interventores nombrados podrán y deberán actuar en el concurso para proteger los intereses de los acreedores, debiendo de manifestarse en el concurso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que el conciliador someta a su consideración la propuesta, bajo el apercibimiento de que en caso de no hacerlo se entenderá que aceptan la propuesta.

Las facultades del conciliador con relación a la administración, como ya quedo definido, son tan amplias y relevantes que inclusive se le da la facultad de poder tomar decisiones bajo su más estricta responsabilidad, sin que tome en cuenta la opinión de los interventores ni del comerciante, y haciéndolo del conocimiento del Juzgador dentro de los tres días siguientes de haber realizado la operación, cuando:

- 1) Dada la naturaleza de las cosas que puedan perecer.
- 2) Estén expuestas a la grave disminución de su precio, o
- 3) Su conservación sea costosa en comparación a la utilidad que puedan generar.²⁵³

Para poder equilibrar la situación, la ley regula a favor del comerciante la posibilidad de que las cuestiones en las que no este de acuerdo puedan ser

²⁵³Artículo 77.- El conciliador, bajo su más estricta responsabilidad, podrá abstenerse de solicitar la opinión de los interventores para la enajenación de un bien en aquellos casos en que éste sea percedero o considere que pueda estar expuesto a una grave disminución de su precio, o su conservación sea costosa en comparación con

planteadas al Juzgador y resueltas vía incidente. Aún y cuando, la ley establezca esta beneficio para que conserve la administración de la empresa, en el artículo 81 se concede al conciliador la facultad de acudir ante el Juzgador a solicitar la remoción del comerciante en la administración de la empresa o a tomar medidas, cuando considere que es conveniente para los intereses de la empresa, y sea el Juzgador quién de acuerdo a las constancias de autos, actividad de la empresa y comportamiento del empresario, decida en la vía incidental su remoción.²⁵⁴

Si se presenta la remoción del comerciante en la administración de la empresa, el conciliador asumirá la administración de la misma con las obligaciones y facultades inherentes al síndico en la etapa de la quiebra, suspendiéndose las facultades de los órganos a los que les compete la administración y dirección de la empresa, cuando se trate de personas jurídicas.²⁵⁵

6. DESIGNACIÓN Y CARÁCTER DEL CONCILIADOR.

Figura de suma importancia y de reciente creación por la reforma publicada el día 12 de mayo del 2000, es la del conciliador, sobre la que recaen las decisiones más importantes de la etapa de conciliación y lo que es más su conclusión con éxito o la apertura de la etapa de quiebra. Como quedo plasmado en la Exposición de motivos de la ley, se buscó crear un grupo de profesionistas que aportarán los conocimientos técnicos, contables, económicos, financieros y jurídicos, que tomarán las decisiones más acertadas para los intereses del comerciante y de sus acreedores, tal objetivo se vio concretizado al crear la figura del conciliador.

la utilidad que pueda generar para la Masa, debiendo informar de ello al juez dentro de los tres días siguientes a la operación. Cualquier objeción se substanciará por la vía incidental

²⁵⁴ Artículo 81.- En caso de que el conciliador estime que así conviene para la protección de la Masa, podrá solicitar al juez la remoción del Comerciante de la administración de su empresa. Al admitir la solicitud, el juez podrá tomar las medidas que estime convenientes para conservar la integridad de la Masa. La remoción del Comerciante se tramitará por la vía incidental.

Artículo 80.- Cuando el Comerciante esté a cargo de la administración de su empresa, el conciliador estará facultado para convocar a los órganos de gobierno cuando lo considere necesario, para someter a su consideración y, en su caso, aprobación de los asuntos que estime convenientes.

²⁵⁵ Artículo 82.- Si se decreta la remoción del Comerciante de la administración de su empresa, el conciliador asumirá, además de las propias, las facultades y obligaciones de administración que esta Ley atribuye al síndico para la administración.

Artículo 83.- En el supuesto a que se refiere el artículo anterior y tratándose de personas morales declaradas en estado de concurso, quedarán suspendidas las facultades de los órganos que, de acuerdo a la ley o a los estatutos de la empresa, tengan competencia para tomar determinaciones sobre los administradores, directores o gerentes.

"El conciliador es el especialista registrado por el IFECOM que, entre otras, tiene experiencia en reestructuras financieras y rescate de empresas."²⁵⁶ La designación del conciliador le compete a dicho Instituto, a través del procedimiento aleatorio de designación, del que ya se hizo referencia al tratar el tema de la designación del visitador.

Sobre la creación de esta nueva figura procesal las opiniones de los doctos en la materia se encuentran divididas en cuanto a la conveniencia que tenía asignar tareas tan importantes dentro del procedimientos, restándoselas al Juzgador y al Síndico. Las funciones que la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos otorgaba al síndico fueron asignadas por la reforma al conciliador cuya actividad se desarrolla en la etapa correspondiente, existiendo la posibilidad de que sea ratificado como síndico si se llega a la etapa de la quiebra.

La Exposición de Motivos justifica la creación de los dos especialistas que interviene de manera novedosa en el procedimiento, el visitador y el síndico, señala:

"Con estas reforma se procura aliviar la tarea del Juez en los procedimientos concursales sin privarlo de su función primordial, y permitir que la labor de los especialistas produzca resultados inmediatos y reales en la solución de los problemas de una empresa en crisis."²⁵⁷

Sin embargo, la realidad jurídica va más allá de lo expresado por la Exposición de Motivos, al establecer facultades a favor del conciliador de tal importancia que la participación del Juzgador se ve limitada.

Lo anterior se ve claramente reflejado al ser el conciliador figura vital en el proceso de adopción de cualquier convenio, siendo su opinión determinante para decidir si no es posible llegar a la amigable composición y solicitar al Juzgador se declare por terminada la conciliación para dar inicio a la etapa de quiebra. No se niega con lo anterior la importancia que tiene contar con una persona con los conocimientos técnicos y financieros necesarios para comprender el alcance de la situación que envuelve a la empresa y las posibilidades de recuperación de la

²⁵⁶ www.ifecom.cjf.gob.mx.

misma, toda vez, que con la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos el Juzgador era exigido para tomar decisiones que rebasaban sus conocimientos ante lo extenso que es la materia relativa a la situación y manejo de determinada empresa que implica los conocimientos no solo jurídicos, administrativos, financieros y contables, sino que, en la mayoría de los casos era necesarios conocimientos de mercado y de industria para poder tomar las posturas y determinaciones adecuadas.

Al conciliador le competen facultades de administración y gestión necesarias para que se protejan tanto los derechos del comerciante como de los acreedores, observándose un equilibrio procesal entre las partes, dada la naturaleza de la anterior suspensión de pagos con la que se favorecía al comerciante que había caído en desgracia para que pudiera reivindicar las operaciones de su empresa y hacer el pago de las obligaciones vencidas en su contra, al suspenderse de manera inmediata el ejercicio de los cobros en su contra y además se dejaban de causar intereses; los comerciantes en algunos de los casos abusaron de esta situación en perjuicio de sus acreedores cuyos créditos se depreciaban y perdían el valor real con el que se habían pactado. El conciliador y en sí la etapa de conciliación creada de manera acotada sujeta a un término prudente, pretenden terminar con estos abusos y permitir mediante la actualización de los créditos a través de la Udi's que no pierdan su valor real los créditos.

Las funciones principales del conciliador, podríamos resumirlas en las siguientes:

1. Actuar como mediador entre las partes para lograr un convenio.
2. Vigilar la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante.
3. Decidir sobre la resolución de los contratos pendientes.
4. Aprobar la contratación de nuevos créditos, la constitución y sustitución de garantías y la enajenación de activos.

²⁹⁷ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

5. Cuando sea necesario y lo determine el Juez asumirá la administración de la empresa.
6. Llevar a cabo el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de los créditos.
7. A su consideración podrá solicitar el cierre parcial o total de la empresa.
8. Podrá solicitar la conclusión anticipada de la etapa de conciliación cuando considere que no es posible llegar a un convenio.

Al dictarse la sentencia que declare el concurso mercantil del comerciante, se ordena la notificación respectiva al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles para que de manera inmediata realice la designación del conciliador que intervendrá en el concurso, las obligaciones del señalado especialista deberán de comenzar a ejercerse de manera inmediata.

6.1.SU FUNCIÓN CONCILIADORA.

La función principal del conciliador y que justifica su creación en la presente ley, es llegar a un convenio de pago que permita la conservación de la empresa y asegure los derechos y obligaciones de las partes.

El objetivo de la ley de Concursos Mercantiles como ya quedo manifestado en capítulos anteriores, fue permitir que el comerciante que había incumplido en el pago de sus obligaciones pudiera conservar su empresa en operación mediante la adopción de un convenio con los acreedores reconocidos, la tarea de lograr la adopción de este convenio le es asignada a este especialista, para que con base a los conocimientos y profesionalización que posee busque avenir los intereses de las partes.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contemplaba dentro de la suspensión de pagos la adopción de la Junta de Acreedores, las formalidades, requisitos y circunstancias necesarias para que lograr un convenio entre los acreedores, a través este procedimiento, tuvo como consecuencia que se retrasaran las circunstancias en beneficio del comerciante y en perjuicio de los

acreedores que no podían llegar a convenir sus intereses de manera pronta y satisfactoria para todas las partes. El legislador considero adecuado que una persona de manera imparcial interviniera en el procedimiento para lograr avenir sus intereses y suprimiendo la figura de la junta de acreedores.

De tal manera, la toma de decisiones se realizará por medio de este especialista, sin necesidad de reunir físicamente a los acreedores, sino que mediante su intervención se pueda conciliar los intereses de las partes y se cumpla con el objetivo planteado para la conciliación.

La actividad del conciliador como y quedo señalado resulta fundamental para el procedimiento, interviniendo de manera directa en la administración de la empresa y sobre todo buscando la forma de llegar a un convenio en los términos y con las condiciones que al efecto establece la propia ley. Ante lo interminable y desgastante que resultaba la suspensión de pagos se considero necesario que la etapa de conciliación tuviera una duración establecida en la ley, al respecto el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles establece que la etapa de conciliación tendrá una duración de 185 días naturales, contados a partir del día siguiente en que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil. Se permite que el término ya señalado pueda ampliarse a solicitud de las partes, en dos ocasiones por 90 días cada una.²⁵⁸

En sí todas y cada una de las actividades realizadas y encomendadas al conciliador durante la etapa de conciliación tienden a mantener un equilibrio entre las partes, reconociendo los derechos que les confiere la ley y, a través de los conocimientos que posee debe de ser un intermediario imparcial entre el

²⁵⁸ Artículo 145.- La etapa de conciliación tendrá una duración de ciento ochenta y cinco días naturales, contados a partir del día en que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil.

El conciliador o los Acreedores Reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar al juez una prórroga de hasta noventa días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el plazo señalado en el párrafo anterior, cuando consideren que la celebración de un convenio esté próxima a ocurrir.

El Comerciante y el noventa por ciento de los Acreedores Reconocidos podrán solicitar al Juez una ampliación de hasta por noventa días más de la prórroga a que se refiere el párrafo anterior.

En ningún caso el plazo de la etapa de conciliación y su prórroga podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación.

comerciante y sus acreedores reconocidos para lograr la adopción de un convenio.

7. RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS.

Dentro de las reformas realizadas en la materia concursal, destaca la asignación al conciliador de realizar el procedimiento concerniente al reconocimiento, graduación y prelación de los créditos; dicha actividad en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos le correspondía a la Junta de Acreedores en compañía del síndico.

El reconocimiento de créditos de acuerdo a la Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles se le atribuye porque:

"La aplicación de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, en la práctica. Ha demostrado que el procedimiento de reconocimiento de créditos ha sido desvirtuado, convirtiéndolo en contencioso relativo a todos y cada uno de los créditos del comerciante. Esto se agrava con el requisito de la junta previa de acreedores para el debate contradictorio de todos y cada uno de los créditos. Cualquier obstáculo al reconocimiento detiene todo el procedimiento concursal, lo que impide dar una solución oportuna a los problemas de la empresa. En la Iniciativa se adopta un procedimiento flexible, paralelo a los esfuerzos de conciliación y en su caso, de enajenación de la empresa. El procedimiento concursal no se paraliza en el reconocimiento de créditos, sino que continúa automáticamente su curso. Esto elimina los incentivos a dilatar frívolamente el reconocimiento y, por el contrario, concilia los intereses del comerciante y de todos sus acreedores en su pronta conclusión..."²⁵⁹

De acuerdo al Glosario de términos dado a conocer por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles el reconocimiento de créditos es " el conjunto de procedimientos que tienen por objeto determinar la existencia, graduación y prelación de los distintos créditos contra el comerciante."²⁶⁰

²⁵⁹ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.
²⁶⁰ www.ifecom.cjf.gob.mx.

Como ha quedado expresado en los párrafos anteriores, la actividad de reconocer los créditos es de vital importancia para poder determinar el carácter con el que comparece cada uno de los acreedores, y sobre todo, salvaguardar la masa de la empresa en beneficio de la conservación de la misma en manos del comerciante. Los acreedores que comparecen al concurso mercantil buscan obtener el pago del crédito establecido a su favor y siempre con el objetivo de que sean satisfechos con preferencia a cualesquiera otros, tal situación traía aparejada controversia entre los acreedores y el comerciante, pero sobre todo entre los propios acreedores que consideraban siempre tener un crédito preferente al de los demás. El reconocimiento de créditos e hacia un procedimiento tardado e inclusive contencioso en perjuicio de llegar a un convenio que ayudara al comerciante a rescatar su empresa.

Se buscó como solución delimitar y especificar esta etapa con la adopción de términos y momentos para cada una de las actividades, de tal manera, que el conciliador tome la responsabilidad de llevarlas a cabo. Una vez que es dada a conocer la sentencia de declaración del concurso mercantil y de que se realiza su última publicación en el Diario Oficial de la Federación el conciliador cuanta con una primera fase de treinta días naturales para poder dar a conocer al Juez una lista de los acreedores que hasta el momento tiene identificados en la contabilidad del comerciante, tomando en consideración la información que obtuvo del dictamen rendido por el visitador, de la comparecencia de los acreedores que hasta el momento lo hayan hecho y de la propia información que le proporcionen el comerciante.²⁶¹

La lista provisional deberá de ser dada a conocer por el Juzgador a las partes que intervienen en el concurso mercantil para salvaguardar su derecho de

²⁶¹ Artículo 120.- Para el desempeño de las funciones que le atribuye este Título, el conciliador permanecerá en su cargo con independencia de que la etapa de conciliación se dé por terminada.

Artículo 121.- Dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial, el conciliador deberá presentar al juez una lista provisional de créditos a cargo del Comerciante en el formato que al efecto determine el Instituto. Dicha lista deberá elaborarse con base en la contabilidad del Comerciante; los demás documentos que permitan determinar su pasivo; la información que el propio Comerciante y su personal estarán obligados a proporcionar al conciliador, así como, en su caso, la información que se desprenda del dictamen del visitador y de las solicitudes de reconocimiento de créditos que se presenten.

Artículo 123.- El conciliador incluirá en la lista provisional que formule, aquellos créditos que pueda determinar con base en la información a que se refiere el anterior artículo 121, en la cuantía, grado y prelación que a éstos corresponda conforme a esta Ley, no obstante que el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de su

realizar las objeciones que consideren que tengan en contra. Para tales efectos, se concede un término de cinco días a las partes para que realicen ante el Juez todas aquellas observaciones que tengan y aleguen lo que a sus intereses convenga. El conciliador transcurrido el término otorgado para realizar las objeciones a la lista provisional contará con un término de diez días el conciliador para presentar la lista definitiva de reconocimiento, graduación y prelación de créditos y presentarla al Juez, siendo obligación de éste último pronunciar dentro de un término de cinco días la sentencia respectiva.²⁶²

Se establece en el artículo 126 que los créditos a su favor que tengan el cónyuge, concubinario o concubina en contra del comerciante, no podrán ser considerados para integrar las listas que al respecto realice el conciliador para el reconocimiento, graduación y prelación de los créditos, sino que, para efectos del concurso se presumirá que éstos e han constituido y pagado con bienes del propio comerciante. Era común que el comerciante sometido a un estado de quiebra, o bien, antes de este, pusiera a nombre de su cónyuge, concubina o concubinario bienes o fabricará la existencia de deudas, con el fin de salvar bienes de la liquidación de la empresa. Previendo tal situación el legislador determinó considerar que tales créditos no son procedentes para el concurso mercantil, salvaguardando los derechos correspondientes mediante la regla de "salvo prueba en contrario", es decir, no se priva arbitrariamente a una de las partes de

crédito. Asimismo, deberá incluir aquellos créditos cuya titularidad se haya transmitido hasta ese momento en términos de lo dispuesto en el artículo 144 de esta Ley.

²⁶² Artículo 129.- Una vez que el conciliador presente al juez la lista provisional de créditos, éste la pondrá a la vista del Comerciante y de los acreedores para que dentro del término improrrogable de cinco días naturales presenten por escrito al conciliador, por conducto del juez, sus objeciones, acompañadas de los documentos que estimen pertinentes, lo que será puesto a disposición del conciliador por conducto del juez, al día siguiente de su recepción.

Artículo 130.- El conciliador contará con un plazo improrrogable de diez días contados a partir de aquel en que venza el plazo a que se refiere el artículo anterior, para la formulación y presentación al juez de la lista definitiva de reconocimiento de créditos presentados en términos de la fracción I del artículo 122, así como los fiscales y laborales que hasta ese plazo hubieren sido notificados al Comerciante, anexando en su caso todas las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional de créditos.

Si el conciliador omite la presentación de la lista definitiva al vencimiento del plazo a que se refiere el párrafo anterior el juez dictará las medidas de apremio que sean necesarias al efecto y, en caso de que no la presente en cinco días más, solicitará al Instituto que designe a un nuevo conciliador.

Artículo 132.- Transcurrido el plazo mencionado en el artículo 130 de esta Ley, el juez, dentro de los cinco días siguientes, dictará la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos tomando en consideración la lista definitiva presentada por el conciliador, así como todos los documentos que se le hayan anexado.

Artículo 133.- El juez, al día siguiente de que dicte sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos la notificará al Comerciante, a los Acreedores Reconocidos, a los interventores, al conciliador y al Ministerio Público mediante publicación en el Boletín Judicial o por los estrados del juzgado.

derechos que legítimamente le puedan corresponder, sino que, se les respeta su garantía de audiencia para que puedan ser escuchados y vencidos en juicio.²⁶³

7.1. MOMENTOS PARA SU SOLICITUD.

Los acreedores que concurren al concurso mercantil en busca del reconocimiento de sus créditos, podrán hacerlo en alguno de los momentos que señala, para tales efectos, el artículo 122, en los siguientes términos:

Artículo 122.- Los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos:

I. Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil;

II. Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional a que se refiere el artículo 129 de esta Ley, y

III. Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Transcurrido el plazo de la fracción III, no podrá exigirse reconocimiento de crédito alguno.

Los momentos procesales señalados en el artículo anterior, le confieren a los acreedores la facultad de poder solicitar y comparecer en el procedimiento en busca del reconocimiento de sus créditos en diversas circunstancias, una vez que el conciliador ha cumplido con la obligación de publicar la sentencia que declara el concurso mercantil, los acreedores cuentan con veinte días naturales para presentar la solicitud respectiva, en caso de no haberlo hecho así, la ley les confiere una segunda oportunidad a los acreedores para hacerlo dentro de los cinco días naturales que se establecen para realizar las objeciones a las lista provisional de reconocimiento de créditos presentada por el conciliador.

Más aún, existe un tercer momento para poder solicitar el reconocimiento de créditos, que se da dentro de los nueve días que transcurren entre aquel en que surte efectos la notificación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos y, el día en que vence el término para interponer recurso de apelación en contra de dicha resolución.

²⁶³ Artículo 126.- Cuando el cónyuge, concubina o concubinario del Comerciante declarado en concurso mercantil tenga en contra de éste créditos por contratos onerosos o por pagos de deudas del Comerciante se presumirá, salvo prueba en contrario, que los créditos se han constituido y que las deudas se han pagado con bienes del Comerciante, por lo que el cónyuge, concubina o concubinario no podrá ser considerado como acreedor.

La ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contemplaba para el reconocimiento, graduación y prelación de los créditos procedimiento diverso tomando en consideración la existencia de la figura de la Junta de Acreedores que otorgaba la posibilidad a estos de presentar la solicitud respectiva para el reconocimiento de sus créditos ante el Juzgador y de acuerdo a los requisitos establecidos por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El término para presentar los créditos se establecía en la junta de acreedores que al efecto se celebraba y pasado el término señalado en esta, sólo podrían los acreedores comparecer a juicio solicitando el reconocimiento de su crédito en la vía incidental.

Por su parte la ley de Concursos Mercantiles otorga diversos momentos a los acreedores para que realicen la mencionada solicitud de sus créditos, facultando en todo caso al conciliador para realizar esta delicada operación, si bien, en la Junta de acreedores se permitía a todos y cada uno de los acreedores ser escuchados y realizar replicas, ahora nos enfrentamos con un procedimiento en su totalidad escrito cuya dirección ya no radica en el Juez, sino en el conciliador, restándole en consecuencia una atribución de suma importancia y limitándolo a ser un simple avalador de los actos del conciliador.

7.2 REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS.

El acreedor que comparece al procedimiento de concurso mercantil a fin de obtener el pago del crédito a su favor y en contra del comerciante, deberá de solicitar el reconocimiento de su crédito en los formatos que al efecto de a conocer el IFECOM y con las formalidades que al efecto señala la propia ley.

En busca de un sistema más ágil y benéfico para las partes, el IFECOM determina la utilización de diversos formatos para cada una de las etapas que deberán de ser utilizados por las partes que intervienen en el concurso mercantil, utilizando un criterio práctico estos formatos deben de permitir que las determinaciones en el juicio tengan un mayor entendimiento y permitan que las resoluciones sean claras y prontas. En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos la solicitud del reconocimiento de créditos debía de cumplir además de con los requisitos propios de la materia, con los requisitos que al respecto señala el

artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo que la convertía en una demanda. Actualmente se eliminó tal situación señalando en el artículo 125 de la ley concursal mercantil los requisitos de la solicitud de reconocimiento de créditos:

- I. El nombre completo y domicilio del acreedor, deben de ser indicado con toda claridad para identificar plenamente al acreedor.
- II. La cuantía del crédito que estime tener en contra y, en su caso, a favor del Comerciante;
- III. Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito;
- IV. El grado y prelación que a juicio del solicitante y de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, corresponda al crédito cuyo reconocimiento solicita,
- V. Los datos que identifiquen, en su caso, cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate.

La solicitud de reconocimiento de crédito deberá presentarse firmada por el acreedor, en los formatos que al efecto determine el Instituto y deberá acompañarse de los documentos originales en los que se base el solicitante o copia certificada de los mismos. En caso de que éstos no obren en su poder, deberá indicar el lugar en donde se encuentren y demostrar que inició los trámites para obtenerlos.

El acreedor deberá designar un domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del juez o, a su costa y bajo su responsabilidad, podrá señalar un medio alternativo de comunicación para ser notificado tal como fax o correo electrónico. Ante la omisión de este requisito, las notificaciones que corresponda hacerle, aun las de carácter personal, se realizarán en los estrados del juzgado. En este caso, el conciliador hará sus comunicaciones por conducto del juez.

8. CONTENIDO DE LA LISTA PROVISIONAL DE CRÉDITOS.

Con la información en autos, el dictamen del visitador y la información que se obtenga del comerciante, el conciliador tiene la obligación de realizar la lista provisional de los créditos que haya identificado. La lista provisional de igual manera deberá de ser presentada al Juzgador dentro de los treinta días naturales seguidos a la última publicación de la sentencia que declara el concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación, en los formatos que al efecto el IFECOM de a conocer. El conciliador debe de proporcionar todos aquellos elementos necesarios para identificar plenamente al acreedor y el tipo de crédito que tiene a su favor, debe de razonar debidamente el porque considera que reconocer el crédito y el lugar que le otorga, además deberá de manifestar de manera razonada y fundamentada la exclusión de la lista de los créditos que a su consideración no deben de ser incluidos en la lista aun cuando hayan sido presentados para su cobro.²⁶⁴

9. LISTA DEFINITIVA DE RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS.

Presentada la lista provisional y hechas las objeciones a la misma, el conciliador cuanta con un término de diez para dar a conocer al juzgador la lista definitiva de los créditos, el grado y prelación que deben de ocupar.

10. SENTENCIA QUE RESUELVE SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PRELACIÓN DE LOS CRÉDITOS.

²⁶⁴ Artículo 128.- En la lista provisional de créditos el conciliador deberá incluir, respecto de cada crédito, la información siguiente:

I. El nombre completo y domicilio del acreedor;

II. La cuantía del crédito que estime debe reconocerse, en los términos establecidos en el artículo 89;

III. Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito, y

IV. El grado y prelación que de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, estime le correspondan al crédito.

El conciliador deberá integrar a la lista provisional de créditos, una relación en la que exprese, respecto de cada crédito, las razones y las causas en las que apoya su propuesta, justificando las diferencias que, en su caso, existan con respecto a lo registrado en la contabilidad del Comerciante o a lo solicitado por el acreedor. Asimismo, deberá incluir una lista razonada de aquellos créditos cuyo reconocimiento fue solicitado y que propone no reconocer.

El conciliador deberá acompañar a la lista provisional de créditos aquellos documentos que considere hayan servido de base para su formulación, los cuales formarán parte integrante de la misma o bien, indicar el lugar en donde se encuentren.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez que el juzgador cuenta con la lista definitiva del conciliador deberá de pronunciar la sentencia respectiva en un término de cinco días. (Véase al final anexo marcado con el número 6).

11. RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA QUE DECLARA EL CONCURSO MERCANTIL.

La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos puede ser impugnada por las partes, a través, del recurso de apelación. Con la finalidad de no retrasar el procedimiento en perjuicio de sus intereses la sentencia admitirá la apelación solamente en el efecto devolutivo, quedando legitimados para interponerlo: el comerciante, los acreedores, el Ministerio Público, el conciliador o el síndico dependiendo del caso y cualquiera de los interventores que se hayan nombrado.²⁶⁵

La tramitación que establece la Ley de Concursos Mercantiles para la interposición y resolución del recurso, exige los requisitos de carácter procesal contemplados de manera general para su tramitación en cualquier tipo de materia y ordenamiento legal, siendo competente para conocer el Tribunal Unitario de Circuito al que por turno le corresponda.

Se tramita mediante la interposición por escrito que realice la parte apelante, en el que exprese los agravios que le causa la resolución impugnada, ofrezca las pruebas que juzgue convenientes para acreditar su dicho y las constancias que deben de integrar el testimonio de apelación que al efecto se forme. Dicho escrito deberá de presentarse dentro de los nueve días siguientes a aquel en el que surte efectos dicha resolución.²⁶⁶

²⁶⁵ Artículo 135.- Contra la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos procede el recurso de apelación. Dicho recurso únicamente se admitirá en efecto devolutivo.

Artículo 136.- Podrán apelar a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos por sí o por conducto de sus representantes, el Comerciante, cualquier acreedor, los interventores, el conciliador o, en su caso, el síndico, o el Ministerio Público.

Lo anterior, independientemente de que el acreedor apelante se haya abstenido de solicitar su reconocimiento de crédito o de realizar objeción alguna respecto de la lista provisional.

²⁶⁶ Artículo 137.- El recurso de apelación deberá interponerse ante el propio juez, dentro de los nueve días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Artículo 138.- En el mismo escrito a través del cual se interponga el recurso, el apelante deberá hacer la expresión de agravios, ofrecer pruebas y señalar las constancias que deban incluirse en el testimonio respectivo. Ante la omisión de este último requisito, el juez desechará de plano el recurso.

Con el escrito presentado el Juez ordenará dar vista a la parte contraria para que de contestación a los agravios expresados por el apelante, ofrezca pruebas y, en su caso, señale las constancias que deberán de adicionarse para integrar el testimonio de apelación. Una vez que el tribunal de alzada reciba el testimonio de apelación deberá de dictar resolución en la que provea sobre la admisión o desechamiento del recurso de apelación. La tramitación del recuso se contempla en los artículos 140 al 144 de la ley de Concursos Mercantiles, en los siguientes términos:

1) El Tribunal de alzada proveerá sobre las pruebas ofrecidas y su desahogo dentro de los diez días siguientes en audiencia que al efecto sea señalada, dicha audiencia sólo podrá ser prorrogada por una sola vez y sin que exceda su celebración de los 30 días naturales siguientes a la fecha en que se debió de haber celebrado la audiencia. 2) en la misma audiencia las partes deberá de expresar alegatos. 3) Celebrada la audiencia deberá de ser dictada sentencia dentro de los cinco días siguientes.

ANEXO 1

<p>SOCIEDAD CONCEPTO LEGAL</p>	<p>REGULACIÓN EN LA L.G.S.M.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad en nombre colectivo.- "es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de un modo subsidiario, limitada y solidariamente de las obligaciones sociales" 	<p>Artículo 25 al 50</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad en comandita simple.- " es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones." 	<p>Artículo 51 al 57</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad de responsabilidad limitada.- " es la que se constituyen entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas, por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley." 	<p>Artículo 58 al 86</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad anónima.- " es la que existe bajo una denominación, y se compone exclusivamente por socios cuya obligación se limita al pago de sus aportaciones." 	<p>Artículo 87 al 206</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad de comandita por acciones.- " es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, limitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones." 	<p>Artículo 207 al 211</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad cooperativa.- "es la sociedad integrada por individuos de la clase trabajadora con el propósito de- en calidad de productores o consumidores- obtener el beneficio derivado de la eliminación del intermediario."²⁶⁷ 	<p>Ley General de Sociedades Cooperativas.</p>

ANEXO 2

TIPOS DE ACREEDORES	DEFINICIÓN LEGAL	FUNDAMENTO JURÍDICO
ACREEDORES SINGULARMENTE PRIVILEGIADOS	<p>Son acreedores singularmente privilegiados, cuya prelación se determinará por el orden de enumeración, los siguientes:</p> <p>I. Los gastos de entierro del Comerciante, en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento, y</p> <p>II. Los acreedores por los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del Comerciante en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento.</p>	Art. 218
ACREEDORES CON GARANTIA REAL.	<p>Para los efectos de esta Ley, son acreedores con garantía real, siempre que sus garantías estén debidamente constituidas conforme a las disposiciones que resulten aplicables, los siguientes:</p> <p>I. Los hipotecarios, y</p> <p>II. Los provistos de garantía prendaria.</p> <p>Los acreedores con garantía real percibirán el pago de sus créditos del producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión absoluta de los acreedores a los que hacen referencia las fracciones III y IV del artículo 217 de esta Ley y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las disposiciones aplicables en relación con la fecha de registro.</p>	Art. 219
ACREEDORES CON PRIVILEGIO ESPECIAL	<p>Son acreedores con privilegio especial todos los que, según el Código de Comercio o leyes de su materia, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.</p> <p>Los acreedores con privilegio especial cobrarán en los mismos términos que los acreedores con garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.</p>	Art. 220
ACREEDORES COMUNES	<p>Son acreedores comunes todos aquellos que no estén considerados en los artículos 218 al 221 y 224 de este ordenamiento y cobrarán a prorrata sin distinción de fechas.</p>	Art. 222

**ORGANIZACIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL DE
ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES)
(ARTÍCULO 314 DE LA LCM)**

JUNTA DIRECTIVA

DIRECTOR GENERAL
(dura en su encargo seis años)

CUATRO VOCALES
(duran en su encargo ocho años)

(nombrados a propuesta del Presidente
del Consejo de la Judicatura Federal)

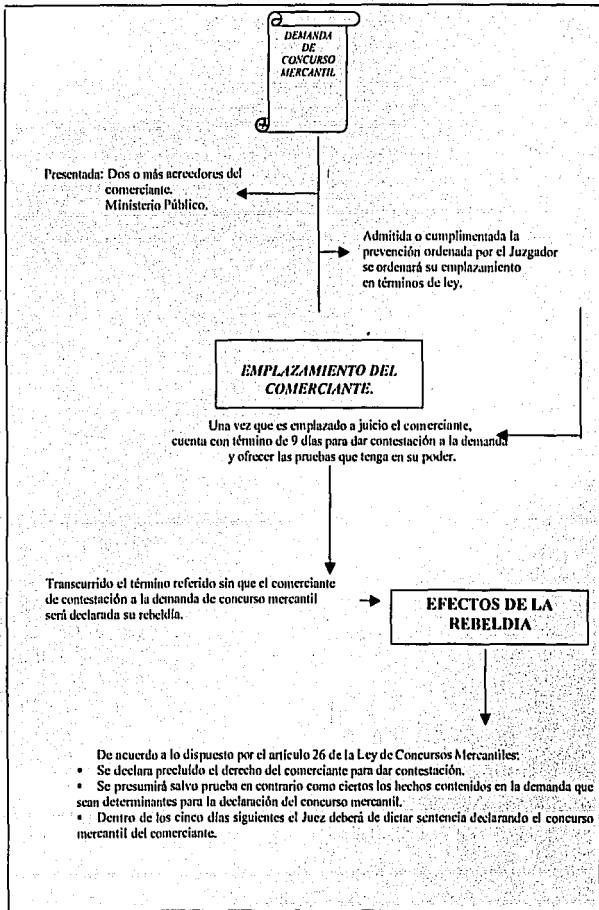
SESIONES
(ART. 322)

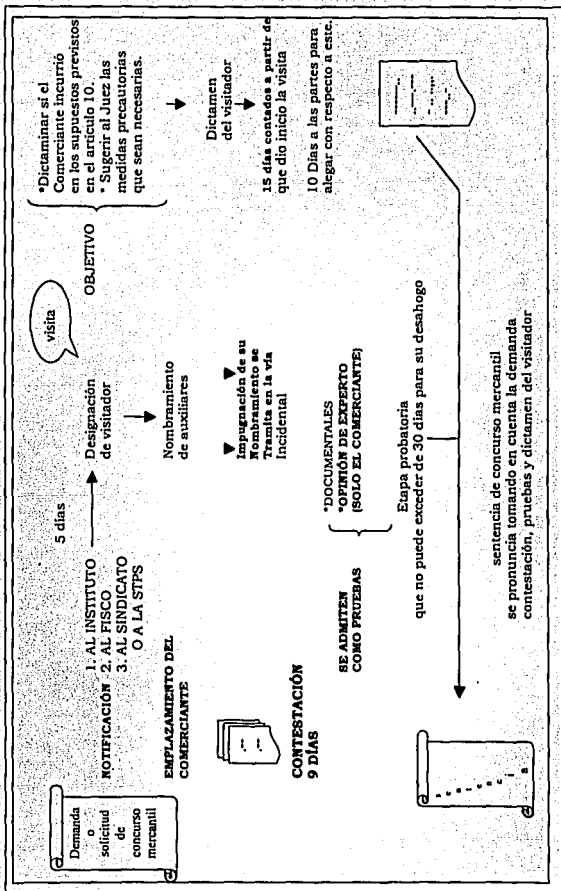
Ordinarias: se verificarán por los menos cada tres meses
Extraordinarias: a convocatoria del Director General o
mediante solicitud que a este formulen dos de los miembros
de la junta, cuando considere que hay razones de importancia.

REQUISITOS
(ART. 316)

Los miembros de la Junta Directiva deberán cumplir con los requisitos siguientes:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Ser de reconocida probidad;
- III. Haber desempeñado, en materia administrativa, contable, económica, financiera o jurídica relacionada con el objeto de esta Ley, cargos de alta responsabilidad, asesoría, actividades docentes o de investigación, por lo menos durante siete años;
- IV. No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal; ni inhabilitado para desempeñar empleo, cargo o comisión en el servicio público, en el sistema financiero, o para ejercer el comercio;
- V. No ser cónyuge, concubina o concubinario, ni tener parentesco dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo por afinidad, o parentesco civil con cualquier otro miembro de la Junta Directiva, y
- VI. No tener litigios pendientes contra el Instituto.





TESIS CON FALLA DE ORIGEN

RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACION DE CREDITOS.



Sentencia de concurso mercantil

Ultima publicación de la sentencia que declara el concurso mercantil del comerciante en el D.O.F.

30 días naturales siguientes el Conciliador deberá de presentar la lista provisional

Dentro de los 20 días naturales los Acreedores deberán de presentar la **solicitud de reconocimiento** de sus créditos.

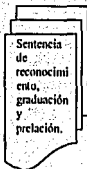
REQUISITOS LA SOLICITUD

- I. El nombre completo y domicilio del acreedor, deben de ser indicado con toda claridad para identificar plenamente al acreedor.
- II. La cuantía del crédito que estime tener en contra y, DE su caso, a favor del Comerciante;
- III. Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito;
- IV. El grado y prelación que a juicio del solicitante y de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, corresponda al crédito cuyo reconocimiento solicita, y
- V. Los datos que identifiquen, en su caso, cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate.

Concluido el término para realizar objeciones el conciliador tendrá cinco días para presentar la **lista definitiva**.

Una vez dada a conocer la lista provisional tendrán las partes 5 días para poder realizar **objeciones**

El juzgador tendrá un término de cinco días para dictar la **sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos**.



Sentencia de reconocimiento, graduación y prelación.

9 días hábiles

Recurso de **Apelación**

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La denominación de concurso conlleva a utilizar un concepto que histórica y doctrinalmente ha sido utilizado para hacer mención solamente a los juicios en los que intervienen sujetos que no son comerciantes, por lo tanto, agregarle la particularidad de mercantil no resulta apropiado para adaptarlo al tipo de procedimiento que se sigue en contra del comerciante.

SEGUNDA.- Lejos a lo que el legislador pretendió no existe una sucesión de etapas tratándose de la conciliación y la quiebra, sino que por el contrario, son dos procedimientos independientes que con requisitos únicos y que no necesariamente implican la existencia de una de ellas para que la otra exista.

TERCERA.- La reforma realizada atribuye solamente competencia a los Juzgados de Distrito para conocer del concurso mercantil, en clara violación a lo dispuesto por el artículo 104 constitucional que contempla la competencia concurrente, y con ello la facultad que tienen en un conflicto los particulares para acudir al Juez del fuero local, o bien, al juez federal a su elección.

CUARTA.- Exigir una garantía al promovente para que surta sus efectos el auto admisorio de la demanda va en contra del principio constitucional contemplado en el artículo 17, al ser exigible que para lograr acceder a la impartición de justicia se erogue una cantidad de dinero, sin que sea admisible la excusa de que es necesario garantizar los honorarios de una de los especialistas que intervienen en el concurso mercantil.

QUINTA.- Las facultades del juzgador quedan restringidas en la ley de Concursos Mercantiles al ser atribuidas las más importantes de estas, a los especialistas creados por la ley: visitador, conciliador y síndico, convirtiéndose el juzgador en un ratificador de los actos realizados por estos especialistas restándole su importancia como eje del procedimiento y reconociendo una calidad de suma importancia a personas nombradas por el Instituto creado.

SEXTA.- Se crea un Instituto especialista en la materia mercantil denominado Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, cuyas obligaciones abarcan todo el procedimiento del concurso mercantil, siendo este tipo de juicio el único que cuenta con este apoyo con cargo al erario público, y que si bien,

dada la importancia de la empresa y en sí de la economía del país, resulta a pesar de este último comentario necesario para solventar de mejor manera la situación de la empresa y lograr que siga en marcha.

SÉPTIMA.- La creación de especialistas en la materia que auxilien la labor del juzgador, implican que las decisiones más importantes del procedimiento sean tomadas por personas diversas al Juez y fuera de la actividad judicial. Dichos especialistas toman en sus manos el eje del procedimiento y su existencia debió de haberse limitado para que el juzgador continuara realizando su función.

OCTAVA.- Si bien la utilización de las Unidades de Inversión (Udi's) permite que los créditos a favor de los acreedores no pierdan su valor real, resulta una violación al Decreto que les da origen al restarle su carácter potestativo y pasar por encima de la voluntad de las partes al momento de contratar, además su utilización es en detrimento de los intereses del comerciante y de su empresa al hacerse imposible el que pueda cubrir sus deudas, pero, sin embargo otorgan un trato más justo a los acreedores que veían ante el amparo de la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos extinguirse o reducirse significativamente sus créditos ante el paso del tiempo.

NOVENA.- La conciliación que sustituyo a la suspensión de pagos, en el fondo revierte el mismo fin de esta: otorgarle al comerciante la posibilidad de rehabilitar su empresa y llegar a un convenio con sus acreedores, sólo que acertadamente el legislador delimita esta acción a un tiempo en busca de que el procedimiento no se haga eterno y obsoleto en detrimento de los acreedores.

DÉCIMA.- De manera incorrecta se le reconoce personalidad jurídica al patrimonio fideicomitado al ser considerado como comerciante y, por lo tanto, sujeto del concurso mercantil. El fideicomiso al ser un negocio jurídico carece de esta personalidad que solo es atribuida a las personas físicas y jurídicas, si bien, debe de considerarse al patrimonio afecto a un fideicomiso con fines empresariales como parte del concurso mercantil no es con la calidad de sujeto, sino que, el tratamiento dado debió de ser mencionando su afectación al procedimiento.

UNDÉCIMA.- La profesionalización que la actual ley pretende darle a la materia de concurso mercantil, no justifica el atribuir exclusivamente competencia a los Jueces de Distrito, dicho fin pudo haberse logrado a través de los ya existentes jueces concursales y sin que se cargará todavía más la tarea de impartir justicia en contra de las autoridades federales.

DUODÉCIMA.- El Concurso mercantil tiene en todo caso una serie de imperfecciones que imposibilitan tanto la preservación o conservación de la empresa a favor del comerciante, como un trámite ágil que permita a los acreedores lograr el cobro de los créditos que tengan a su favor y al comerciante seguir con sus actividades rescatando lo mejor posible a su empresa, aunando al hecho de que la ley en comento carece de reglas o cuestiones de importancia para el desahogo de diversas pruebas y trámites. Será la práctica y la aplicación de la ley las que permitan poder en definitiva determinar si esta ley cumple con los propósitos para los cuáles fue creada y si se adapta a la realidad económica que vive nuestro país.

DECIMOTERCERA.- Si bien es cierto que con la derogación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se busco crear un juicio tendiente a facilitar los trámites y sobre todo que el comerciante conservara su condición como tal y no que se le diera la calidad de quebrado, la realidad sólo nos demuestra un procedimiento que requiere de muchos requisitos para acceder a él y que no esta por demás mencionar conlleva una serie de violaciones constitucionales.

• **OBRAS LITERARIAS.**

- Acosta Romero, Miguel. Romero Miranda, Tania. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. Ed. Porrúa. México. 2001
- Acosta Romero, Miguel. Lara Luna, Julieta. Nuevo Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, 2000. p.
- Amor Medina, Alberto. Prologo a la Ley de Concursos Mercantiles. Ed. Sista. México
- Alcalá Zamora Castillo, Niceto. Sintesis de Derecho Procesal. UNAM. México, 1996.
- Apodaca y Osuna, Francisco. Presupuestos de la Quiebra. Ed. Stylo. México. 1945.
- Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. Sexta edición. Ed. Porrúa. México, 1997.
- Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derechos Mercantil. Tercera Reimpresión. Ed. Porrúa. México. 1999.
- Barrera Graf, Jorge. El desapoderamiento en la Quiebra. Ed. Mar. S.A de C.V. México. 1998.
- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Décimo quinta edición. Ed. Porrúa. México, 1996.
- Barrow. R.H. Los Romanos. Fondo de Cultura Económica. 2ª. Edición. México. 1992.
- Bonfanti, Mario Alberto y Garrone, José Alberto. Concursos y Quiebras. Tercera Edición. Ed. Abeledo- Perrot. Buenos Aires, 1978.
- Borja Soriano, Manuel. Teoría de las Obligaciones. Tomo I. Ed. Porrúa. México, 1957
- Brunnetti, Antonio. Tratado de Quiebras. Traducción Rodriguez Rodriguez, Joaquín. Ed. Porrúa. México. 1945.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Novena edición. Ed. Porrúa. México. 1994.

Castillo Larrañaga, José. Derecho Procesal Civil. Vigésimotercera edición. Ed. Porrúa. México, 1997

Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebras. Tercera edición. Segunda Reimpresión. Ed. Herreros, S. A. de C. V. México. 1990.

Cruz Barney, Oscar. Historia del derecho en México. Ed. Oxford. México, 1999

Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo I. Segunda edición. Ed. Harla. México. 1992.

De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Decimoquinta edición. Ed. Porrúa. México, 1998.

Díaz Mata, Alfredo. Udi's, Ade y otros trucos. Ed. Sicco. México, 1996

Domínguez del Río, Alfredo. Quiebras (culpable, fraudulenta, ensayo histórico-dogmático). Segunda edición. Ed. Porrúa. México. 1981.

Domínguez Martínez, José Antonio. Derecho Civil. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Ed. Porrúa. México. 1990.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. Séptima edición. Ed. Porrúa. México, 1997.

Fassi C., Santiago. Gebrardt, Marcelo. Concursos, Cuarta edición. Tercera reimpresión. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1993

Floris, Margadant. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. 25°. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. México. 2000. p. 149.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa. México, 1998.

Garfias, Galindo. Décima Edición. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México. 1990.

Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Novena Edición. Ed. Porrúa. México. 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico. México

L. Pietro Castro y Ferrendiz. Derecho concursal. Procedimiento Sucesorio. Jurisdicción Voluntaria. Medidas Cautelares. Ed. Tecnos. Madrid. 1974.

Márquez Piñero, Rafael. Delitos de Quiebra. Ed. Porrúa. México. 1998.

Martínez Botos, Raúl. Medidas Cautelares. Ed. Universidad. Buenos Aires. 1990.

Merryman, John Henry. La Tradición Jurídico Romano Canónica. Segunda edición. México, 1993.

Navarrini, Humberto. La Quiebra. Traducción Francisco Hernández Barundo. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1943.

Ochoa Olvera, Salvador. Quiebras y Suspensión de Pagos. Ed. Nuevo Mundo. México. 1992.

Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Séptima edición. Ed. Harla. México, 1998.

Pallares, Eduardo. Tratado de Quiebras. Ed. Porrúa. México. 1937.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo ediciones. México, 1981.

Petit, Eugene. Derecho Romano. Tratado Elemental. Ed. Época. México. 1997.

Ramírez, José A. La Quiebra. Derecho Concursal Español. Segunda edición. Tomo I. Ed. Bosch. 1997.

Riva Palacio, Vicente. México a través de los Siglos. Tomo II. Decimoctava edición. Ed. Cumbres. México, 1982.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo I. Vigésima edición. Ed. Porrúa. México, 1991.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II. Vigésima edición. Ed. Porrúa. México. 1991.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil. Tomo I. Edición. Ed. Porrúa. México, 1998

Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Cíviles. Quinta Edición. Ed. Porrúa. México. 1994.

▪ DICCIONARIOS.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Quinta edición. México, 1992.

Diccionario de la Real Academia Española.

▪ **LEGISLACIÓN.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México. 2001.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial ISEF. México. 2001.

Código de Comercio. Editorial ISEF. México. 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial ISEF. México. 2001.

Código Federal de Procedimientos Civiles. Editorial Mc Graw Hill. México. 2001.

Código Fiscal de la Federación. Editorial ISEF. México. 2001.

Ley de Concursos Mercantiles. Editorial Sista. México. 2001.

Ley Federal del Trabajo. Editorial ISEF. México. 2001.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Editorial ISEF. México. 1999.

Ley de Sociedades Mercantiles. Editorial ISEF. México. 2001.

▪ **OTROS.**

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. Diario Oficial de la Federación, Primera sección. México. 1º de abril de 1995.

Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

▪ **ARTÍCULOS PUBLICADOS EN REVISTAS Y EN INTERNET.**

José Ovalle Favela. Algunas Cuestiones Procesales de la Ley de Concursos Mercantiles. Seminario sobre la Ley de Concursos Mercantiles. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 9 de septiembre del año 2000. www.ifecom.cjf.gob.mx

Reglas de Carácter General Ordenadas por la Ley de Concurso Mercantiles. De fecha 11 de agosto del 2000. www.ifecom.cjf.gob.mx

Glosario del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles. www.ifecom.cjf.gob.mx.