761

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS COMPARATIVO DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES CON LA DESAPARECIDA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN CARLOS ROSAS MARTINEZ

ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO

CIUDAD UNIVERSITARIA 2002

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS: Por haberme dado la oportunidad de vivir de hacerme como soy, por darme elementos suficientes para enfrentar la vida y sobre todo por permitirme la realización de este esfuerzo y la culminación de mi profesión universitaria, pero sobre todo por brindarme día a día su protección.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO: Institución formadora de brillantes Profesionistas y nobles seres humanos, de la cual me siento orgullosamente egresado.

A MI FACULTAD DE DERECHO: Con eterno amor y agradecimiento porque en sus aulas se forman los mejores abogados del país que sirven a la nación mexicana.

AL SEÑOR MAGISTRADO:

LICENCIADO: VICTOR ROLANDO DIAZ ORTIZ.

Por haberme brindado la oportunidad de colaborar con el, por su comprensión, paciencia y apoyo cuando más lo necesite, para usted mi admiración agradecimiento y respeto infinito por ser una persona ejemplar.

AL SEÑOR MAGISTRADO:

LICENCIADO: FRANCISCO SALAS LOPEZ.

Por su valiosa colaboración en la realización del presente trabajo, por sus sabios consejos y por el tiempo que dedico a la revisión del mismo, para usted mi gratitud

AL SEÑOR DOCTOR:

ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.

Quien me hizo favor de dirigir esta investigación y que sin sus comentarios y criticas no hubiese salido a la luz universitaria la presente tesis para usted mi más profundo reconocimiento, admiración y respeto por todos sus conocimientos aportados tanto a un servidor como para la realización del presente trabajo.

AL SEÑOR LICENCIADO:

MANUEL BLANCAS PEREZ.

A quien considero un gran amigo y un excelente abogado, con una calidez y comprensión humana inimaginable que fue la persona quien me brindo su apoyo y ayuda incondicional cuando más lo necesite y fue pilar importante para la realización del presente trabajo, para usted mi admiración respeto por ser una persona integra.

A MI MADRE:

A quien amo con toda mi alma por ser la persona a la que le debo la vida, por todo lo que haz hecho por mí, a ti madre que sin pedirme nada a cambio me haz apoyado en los momentos más difíciles de mi vida y que si no hubiera sido por ti, no hubiera sido posible la terminación de mi formación universitaria ni mucho menos la terminación del presente trabajo, par ti mi amor infinito por todo lo que eres como ser humano y lo único que me resta decirte es bendita seas.

A MIS HERMANOS: Jorge Luis, Alexis Miguel Angel y Adriana, Con todo mi cariño por los momentos de alegrías y tristezas que hemos compartido y sobre todo por los esfuerzos y sacrificios que hemos tenido.

A MIS HIJOS: Isamar Donaji, Carlos Alexis y Karla Hazel, Quien con una sonrisa me dan ánimos y fuerzas para salir adelante día con día, para ser de ustedes hombres de provecho, para ustedes mi amor y cariño inmensos.

A MI ESPOSA, EDITH ARIAS RAMÍREZ: Por acompañarme en todo este tiempo, por darme unos hijos maravillosos, por que me haz demostrado tu amor hacia mi y tu apoyo incondicional, para ti mi admiración y respeto Por ser una gran mujer y gracias por todos estos momentos que hemos vivido juntos.

A MI GRAN AMIGA:

GLORIA CRUZ ESTRADA.

Quien me distingue y me honra con su amistad por ser parte fundamental en la realización del presente trabajo, que sin conocerme me brindó sus profundos conocimientos sobre la materia iniciándose una bonita y profunda amistad; para ti, mi más grande y profunda admiración cariño y respeto, y sobre todo gracias por todo lo que haz hecho por mí, por ello y por mucho más Dios te bendiga.

A MIS COMPADRES:

DOLORES NANCY Y RICARDO:

Por hacerme el honor de ser mis compadres y honrarme con su amistad incondicional en especial JOSE MANUEL GARCIA PACHECO, por todas las vivencias que hemos tenido.

A MI GRAN AMIGO:

JUAN JIMÉNEZ CARDONA:

A ti al que considero un gran amigo y un excelente ser humano, por tu sencillez, por todo lo que me haz apoyado y por confiar en mi, para ti mi amistad incondicional mi respeto y cariño.

A TODOS LOS QUE ME DISTINGUEN CON SU AMISTAD: En espacial a mis súper amigos Rosa Maria Rodríguez Reyes, José Luis García Félix, Nelly Angélica Toledo Álvarez, Raúl Jasso, Del Río Sotomayor Wendy, Dolores Landa Arenas, Ulises Rodríguez Gómez, Jehová Méndez Olea, Carlos Riovalle, Jacqueline Guzmán Lira, verónica Tapia Alfaro, Beatriz Cedillo Valencia y Andrés Gómez Santos.

INDICE

Introducción..... 1

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONCURSO Y DE LA QUIEBRA

A).EN ROMA..... 7
a).- Nexu vinctus o Nexu Solutus..... 7
b).- La Manus in Jectio..... 8
c).- La Adictus..... 8
d).- La Ley Papiria Petiltia..... 8
e).- La Ley Julia de Cessione Bonorum..... 8
f).- La Missio in Bona Debitoris..... 8
g).- La prescriptio Bonorum..... 9
h).- La Espera Forzosa..... 9
i).- La Quita..... 9
j).- La Moratorium..... 9
k).- La Quinquenio Dilatio..... 9
l).- La Communio Incidentalis..... 9
m).- La Acción Pauliana..... 10
n).- La Missio in Posesionem..... 10
B).- EN ITALIA..... 11
a).- De La Quiebra..... 15
b).- Presupuestos de la Quiebra..... 19
c).- Bienes que Integran la Masa Concursal..... 21
d).- Efectos de la Quiebra Sobre las Relaciones Obligatorias del quebrado 24
e).- Efectos de la Quiebra Sobre la persona del quebrado..... 29

f).- Efectos de la Quiebra Sobre el Patrimonio del Quebrado..... 30
g).- Características Especiales de alguna Quiebras..... 31
h).- Conceptos Generales..... 33
i).- Del Concurso..... 34
C).- EN FRANCIA..... 35
a).- De La Quiebra..... 36
b).- Presupuestos de la Quiebra..... 47
c).- De la Liquidación Judicial..... 48
d).- De la Quiebra Civil..... 48
e).- Del Concordato..... 49
f).- De la Bancarrota..... 51
g).- Disposiciones Generales..... 54
h).- Del Concurso..... 57
D).- EN ESPAÑA..... 58
a).- De la Quiebra..... 58
b).- De la Nueva Recopilación..... 59
c).- Las Ordenanzas Reales de Castilla..... 60
d).- Las 7 Partidas..... 61
e).- Del Fuero Juzgo..... 62
f).- De la Novísima Recopilación..... 63
g).- El Fuero Juzgo..... 63
h).- Las Ordenanzas de Bilbao..... 63
i).- Aspectos Sustantivos y Procesal, Fuentes legales del Derecho Español..... 67
j).- Disposiciones Generales..... 69
k).- Del Concurso Civil de Acreedores..... 70
l).- De la Quita y Espera..... 72
m).- Objetivos del proceso Concursal..... 73
n).- Fines del Proceso Concursal..... 73
D).- EN ARGENTINA..... 74
a).- De la Quiebra..... 74

b).- De las Ordenanzas de Bilbao..... 77
c).- Concurso Civil de Acreedores..... 80
E).- EN MÉXICO..... 85
a).- Época Colonial..... 85
b).- México Independiente..... 86
c).- Código Lares..... 87
d).- Código de Comercio de 1884..... 88
e).- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942..... 89
f).- Iniciativa de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles (PAN), 1994..... 90
g).- Ley de Concursos Mercantiles del año 2000..... 96
h).- Del Concurso Civil..... 96
i).- Concursado o Deudor Común..... 97
j).- Síndico..... 98
k).- Interventor..... 99
l).- Acreedores y Junta de Acreedores..... 99
m).- Procedimiento Concursal..... 99
n).- Declaración de Concurso y Aseguramiento Inicial..... 100
ñ).- Reconocimiento y Graduación de Crédito..... 100
o).- Enajenación..... 101
p).- Distribución y pago..... 101

CAPITULO II

LA QUIEBRA EN PARTICULAR ANTES DE LA REFORMA DEL DOCE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL.

A).-CONCEPTO..... 102
B).- PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA..... 106
1.- Calidad del comerciante..... 107
a).- Persona Física..... 109
b).- Sociedades Mercantiles..... 109
2.- Cesación de Pagos..... 110
C).- NATURALEZA JURÍDICA 112
D).- FIDEICOMISO..... 121
E).- TIPOS DE QUIEBRA..... 127
1.- Quiebra Voluntaria..... 127
2.- Quiebra Necesaria..... 128
F).- COMPETENCIACONCURRENTE..... 128
1.- Soporte Constitucional..... 130
2.- Fundamento en la Ley de Quiebras..... 131
3.- Fundamento en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal..... 131
G).- DECLARACIÓN DE EXISISTENCIA DE LA QUIEBRA..... 131
1.- Contenido de la Sentencia..... 132
2.- Efectos que produce la declaración de existencia de la quiebra..... 134
3.- Efectos en cuanto a la persona del quebrado..... 134
a).- Limitaciones en la capacidad y en el ejercicio de derechos personales..... 135
b).- Responsabilidad penal de la quiebra..... 136
4.- Efectos en cuanto al patrimonio del quebrado..... 136
5.- Efectos en cuanto a la actuación en juicio..... 137

6.- Efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes..... 138
a).- Obligaciones en general..... 138
b).- Obligaciones solidarias..... 139
c).- Contratos bilaterales pendientes..... 140
d).- De la separación en la quiebra..... 141
7.- Efectos de la quiebra sobre las relaciones patrimoniales entre cónyuges 144
8.- Efectos de la declaración de quiebra sobre los actos anteriores a la misma..... 145
9.- Oposición..... 146
10.- Revocación..... 147
H).- ORGANOS DE LA QUIEBRA..... 148
1.- Síndico..... 148
2.- Interventor..... 154
3.- Junta de Acreedores..... 156
a).- Acreedores singularmente privilegiados..... 159
b).- Acreedores Hipotecarios..... 160
c).- Acreedores con privilegio especial..... 160
d).- Acreedores comunes..... 161
4.- Ministerio Público..... 161
5.- El Juez..... 164
I).- RESPONSABILIDAD QUE GENERA LA DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE LA QUIEBRA..... 166
1.- Quiebra fortuita..... 166
2.-Quiebra culpable..... 167
3.- Quiebra fraudulenta..... 168
J).- DE LAS OPERACIONES DE LA QUIEBRA..... 171
1.- Del aseguramiento y comprobación del activo..... 171
a).- Ocupación de los bienes y papeles del quebrado..... 172
2.- De la formación del inventario y del balance..... 174
a).- Administración de la quiebra..... 175
b).- Realización del activo..... 177

K).- PRESENTACION DEL CREDITO 179
L).- GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CREDITOS 180
1.- Junta de acreedores 181
2.- Calificación 183
a).- Acreedores singularmente privilegiados 183
b).- Acreedores Hipotecarios 183
c).- Acreedores con Privilegio especial 184
d).- Acreedores comunes 184
e).- Acreedores comunes por derecho civil 184
3.- Reconocimiento por parte del juez 186
M).- MASA DE LA QUIEBRA 186
Concepto 186
1.- Bienes que se excluyen de la masa 186
2.- Bienes separables de la masa 187
3.- Bienes recuperables de la masa 188
4.- Acción revocatoria por actos fraudulentos 189
5.- Acción revocatoria contra actos obsequiosos 189
6.- Acción pauliana concursal 190
N).- FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA QUIEBRA 190
1.- Falta de activo 191
2.- Falta de concurrencia de acreedores 192
3.- Acuerdo unánime de los acreedores concurrentes 192
4.- Por convenio 195
a).- Cuando se presenta 195
b).- Quien puede presentarlo 195
c).- Etapas procésales 196
d).- Proposición 197
e).- Aceptación 197
f).- Tipos de Crédito 199
g).- Quita y Espera 200
h).- Decisión temporal y definitiva 201

i).- De espera sin quita..... 201
j).- De dación en pago..... 201
k).- Voto por escrito y acta de la junta de acreedores..... 202
l).- Aprobación judicial..... 202
m).- Remisión de créditos..... 203
n).- Sentencia ejecutoriada..... 204
ñ).- La sentencia nunca será cosa juzgada..... 205
o).- Rescisión..... 205
5.- Por pago..... 207
N).- REHABILITACION DEL QUEBRADO..... 209
1.- Procedimiento..... 210
Ñ).- INCIDENTES Y RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRAS..... 211
1.- Revocación..... 211
2.- Apelación..... 213
3.- Atípicos..... 214
4.- Incidentes..... 214
O).- QUIEBRAS ESPECIALES..... 215
1.- Quiebra de las instituciones de crédito..... 215
2.- Quiebra de las empresas aseguradoras..... 217
3.- Quiebra de las empresas de servicios públicos..... 217
4.- Quiebra de las instituciones de fianza..... 218

CAPITULO III.

DEL CONCURSO MERCANTIL.

A).- CONCEPTO..... 223
B).- DE LOS PRESUPUESTOS DE CONCURSO MERCANTIL..... 224
1.-Calidad del comerciante..... 224
a).- Persona física..... 224
b).- Personas jurídicas colectivas..... 224
2.- Incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones..... 224
C).- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCURSO MERCANTIL..... 226
D).- FIDEICOMISO..... 227
E).- COMPETENCIA DEL CONCURSO MERCANTIL..... 227
1.- Fundamento en la ley de concursos mercantiles..... 228
2.- Fundamento en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal..... 229
F).- DECLARACIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL..... 229
G).- DE LA VISITA DE VERIFICACIÓN..... 232
H).- DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL..... 236
1.- De la apelación de la sentencia de concurso mercantil..... 237
I).- DE LOS EFECTOS DE CONCURSO MERCANTIL..... 239
1.- De la suspensión de los efectos de ejecución..... 239
2.- De la separación de bienes que se encuentren en posesión del comerciante..... 239
3.- De la administración de la empresa del comerciante..... 240
4.- De los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios..... 240
5.- De los efectos en relación con las obligaciones del comerciante..... 241
a).- Regla general y vencimiento anticipado..... 242
b).- De los contratos pendientes..... 242
c).- De los actos en fraude de acreedores..... 243
J).- DE LOS ORGANOS DELCONCURSOMERCANTIL..... 244
1.- Del visitador..... 245
2.- Del conciliador..... 248

3.- Del sindico..... 250
4.- De los interventores..... 250
K).- DEL RECONOCIMIENTO DECREDITOS..... 251
1.- De las operaciones para el reconocimiento..... 251
2.- De la apelación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos..... 254
L).- DE LA CONCILIACIÓN..... 255
1.- De la adopción del convenio..... 256
M).- DE LA QUIEBRA..... 260
1.- De la declaración de quiebra..... 260
2.- De los efectos particulares de la sentencia de la quiebra..... 262
N).- DE LA ENAJENACIÓN DEL ACTIVO, GRADUACIÓN DEL CREDITO Y DEL PAGO A LOS ACREEDORES RECONOCIDOS..... 264
1.- De la enajenación del activo..... 264
2.- De la graduación de crédito..... 267
3.- Del pago a los acreedores reconocidos..... 269
Ñ).- DE LOS CONCURSOS ESPECIALES..... 270
1.- De los concursos mercantiles de comerciantes que prestan servicios públicos concesionados..... 271
2.- Del concurso mercantil de las instituciones de crédito..... 272
3.- Del concurso mercantil de las instituciones auxiliares de crédito..... 276
O).- DE LA TERMINACIÓN DEL CONCURSOMERCANTIL..... 277
P).- DE LOS INCIDENTES RECURSOS Y MEDIDAS DE APREMIO..... 278
1.- Incidentes y recursos..... 278
2.- De las medidas de apremio..... 279
Q).- ASPECTOS PENALES DEL CONCURSO MERCANTIL..... 279
R).- DE LA COOPERACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES.... 280
1.- Disposiciones generales..... 280
2.- Del reconocimiento de un procedimiento extranjero a los tribunales mexicanos..... 283

3.- Del reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables..... 284

4.- De la cooperación con tribunales y representantes extranjeros..... 287

5.- De los procedimientos paralelos..... 288

CAPITULO IV.

ANÁLISIS COMPARATIVO Y PRICIPALES DIFERENCIAS QUE SE ENCUENTRAN EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES Y LA ANTIGUA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

A).- INADECUADA TERMINOLOGÍA JURÍDICA..... 300
B).- SOLICITUD O DEMANDA..... 301
C).- CESACIÓN DE PAGOS, POR INCUMPLIMIENTO GENERALIZADO EN EL PAGO DE OBLIGACIONES..... 302
D). SUSPENSIÓN DE PAGOS POR CONCILIACIÓN..... 304
E).- QUIEBRA POR LIQUIDACIÓN JUDICIAL..... 315
F).- EL FIDEICOMISO COMO COMERCIANTE..... 318
G).- DESAPARICIÓN DE LA COMPETENCIA CONCURRENTE..... 323
H).-MODIFICACIÓN DEL PROCESO..... 325
1.- Del reconocimiento de créditos..... 326
2.- De la celebración del convenio..... 328
I).- DE LA FIGURAS DEL CONCURSO MERCANTIL..... 329
1.- El visitador..... 329
2.- El conciliador..... 332
3.- El síndico..... 333
J).- ELIMINACIÓN DE LA JUNTA DE ACREEDORES..... 333
K).- DE LAS MEDIDAS CAUTELARES..... 338
L).-USO DE LAS UNIDADES DE INVERSIÓN UDIS..... 339
M).- TRATAMIENTO DE LOS CREDITOS LABORALES YFISCALES..... 345
N).- INCLINACIÓN DE LA BALANZA..... 347
Ñ).- VIOLACIONES CONSTITUCIONALES..... 349
PROPUESTA..... 355
CONCLUSIONES..... 359

BIBLIOGRAFÍA..... **366**

INTRODUCCIÓN

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

La evolución de dicha práctica ha llevado a la humanidad a buscar soluciones en diversas instituciones de materia comercial una de ellas es la quiebra, como institución propia del derecho mercantil, la cual como se observará a través del presente trabajo ha evolucionado de manera significativa debido a las condiciones sociales que ha tenido cada sociedad, las complicaciones de la vida diaria han sido simplificadas en la actualidad en muchos sentidos, la tecnología, la globalización, el achicamiento del mundo ha hecho en muchos aspectos una vida más simple y cómoda, pero también en otros ramos ha llegado a complicaciones importantes.

Por lo que respecta a nuestro país las condiciones sociales y económicas que prevalecían en México en la década de los cuarentas, se ha transformado radicalmente; nuestra población se ha quintuplicado, el producto interno bruto ha crecido en más de quince veces, la participación de los sectores industrial y de servicios se ha incrementado significativamente y la del sector primario se ha reducido el crecimiento demográfico, y la marcha del campo a la ciudad ha sido de gran magnitud, los avances en las telecomunicaciones y los medios de transporte se han dado a pasos agigantados, en ese tiempo inimaginable.

La forma de hacer negocios también es distinta anteriormente a la mayoría de las empresas comerciales, eran unipersonales o familiares y relativamente fáciles de administrar, hoy en día las relaciones comerciales son más complejas y sujetas a un mayor número de factores, algunas de carácter internacional que afectan la vida económica de las naciones individualmente consideradas aunque

de distintas formas y grados, Los ciclos de los productos se han hecho más cortos y las empresas están expuestas a cambios frecuentes y en acciones más pronunciadas en las condiciones de los mercados financieros obligando todo lo anterior a las empresas a transformarse más rápidamente.

Nuestra economía de ser tipicamente regional fue integrándose hacia una economía nacional hasta entrar en una etapa de inserción a la economía mundial por la incursión de nuestro país en diversos tratados de libre comercio en los últimos años.

Las cadenas productivas se integran vertical y horizontalmente, nacional e internacionalmente, tecnológica y sectorialmente la mayor competitividad obliga a unas empresas a responder ágilmente a los nuevos esquemas del mercado y a abandonar a los que dejan de tener ventajas competitivas a medida que la sociedad se moderniza aumenta el número de empresas y de la misma manera los factores que hacen variar su competitividad, rentabilidad y permanencia en el mercado.

Existe sin embargo un serio problema cuando se dan condiciones que llevan a un empresario de manera rápida e irremediable a enfrentar problemas económicos y financieros, incluso cuando ello sea motivado por un error de cálculo o previsión cometido por un empresario honesto, competente y próspero, la empresa considerada como la organización de trabajo, bienes materiales o intangibles destinados a producir u ofrecer profesionalmente bienes y servicios al mercado, con fines lucrativos pudiendo tener éxito o bien encontrarse en serias dificultades que amenacen su supervivencia económica de los trabajadores que laboran en ella de manera que su quiebra repercute en todo su entorno social.

Además cuando una empresa se ve imposibilitada a cumplir de manera generalizada en sus obligaciones liquidas frente a una pluralidad de acreedores, se corre el riesgo de que se dé una situación en que el cobro a través de la acción individual por parte de sus acreedores resulte en un detrimento del valor total de las empresas. En este caso la acción individual también puede afectar la prelación que existía entre los acreedores resultando en inequidades. Este es el momento en que el derecho concursal debe dirigir su normatividad por trata de evitar que la empresa fracase, que se desperdicie el esfuerzo creativo ya realizado por el empresario y que no se lastime el conglomerado social, que en alguna medida se beneficia en el propio funcionamiento de la empresa, la posible quiebra es, entonces, un fenómeno económico y el propósito de la legislación concursal es precisamente atender los males sociales derivados de este singular fenómeno.

Por todo lo anterior la legislación concursal no puede permanecer al margen del avance de la sociedad, por impulsar un crecimiento económico sano y sostenido que ofrezca oportunidades de desarrollo a toda la población, una condición necesaria en esta materia es, 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 que contribuya a que la salida de empresas de los mercados afecte lo menos posible su entorno social y económico, el marco jurídico que regula la actividad económica en este sentido ha venido modernizándose dentro de los últimos años en todas las partes del mundo logrando avances significativos y haciendo aportaciones muy sobresalientes en materia concursal.

Motivos por los cuales era necesario para nuestro país una ley concursal que estuviera que estuviera a la altura de la realidad social que se vive y no como se hizo al publicar una ley carente de lógica jurídica ya que del estudio hecha a la misma se deduce que es una ley que se encuentra hecha al vapor, que de un

plumazo desaparecen nuestros legisladores figuras tan importantes como la suspensión de pagos, la junta de acreedores por señalar algunas. Asimismo contiene innumerables violaciones constitucionales, es desde mi punto de vista una ley nacida para el conflicto, ya que no aporta nada nuevo sino por el contrario retrocede más de 100 años en sus disposiciones.

Siendo el objetivo principal de esta ley la desaparición de innumerables empresas ya sean medianas o pequeñas, por sus disposiciones neoliberales carentes de lógica jurídica incompleta e incongruente redactada por desconocedores del derecho concursal sin experiencia práctica y por exigencia de la banca mexicana , utilizando a sus mejores alfiles: La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión nacional Bancaria, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hoy Secretaría de Economía y la Consejería jurídica de la Presidencia, no importando sino su interés de protegerse ellos mismos, cuando haya una devaluación o problemas financieros en nuestro país por la política económica tan mal e inestable que tenemos es porque el sustentante se opone a que esta ley siga vigente por todos los problemas que va a generar ya sea económicos, políticos y sociales, problemas que no va a poder detener nadie por el cierre indiscriminado de empresas que se darán.

En este contexto el presente trabajo para su estudio y mayor entendimiento se divide en cuatro capítulos de los cuales la base del mismo son los capítulos I y IV, ya que en ellos trato de demostrar que la ley a estudio no cumple con lo contenido en su exposición de motivos, toda vez que del estudio hecho a dicha ley se deduce que lo único que busca es la liquidación de las empresas y no la conservación de las mismas, por ello es que en el capítulo primero se tratan los antecedentes y origen del concurso y de la quiebra tomando como referencia a países como: Roma en la antigüedad, Italia, Francia, España y Argentina, países que dan un tratamiento perfecto de la quiebra y que cumplen con lo señalado en líneas anteriores, es decir, existen vías de solución para no llegar a la quiebra, se

ayuda a las empresas, se hace todo lo posible por salvar las empresas en esos paises y no como en nuestro país que lo que se busca con esta ley es extinguirlas.

Ahora bien, por lo que respecta al capítulo IV, que también es fundamental en este trabajo se demuestra lo mal redactada que se encuentra la ley, ya que en vez de aportar algo nuevo a la materia concursal retrocede en la práctica más de 100 años, no pudiendo nuestros legisladores crear una ley moderna y vanguardista, sino que crean un monstruo sin sistema carente de lógica jurídica y fáctica, incompleta e incongruente, violatorio del sistema constitucional de división de poderes al imponer la intromisión del poder ejecutivo en el terreno judicial.

Así mismo se demuestra en este capítulo que esta ley se encuentra redactada por desconocedores de derecho concursal sin experiencia práctica y por exigencia de la banca mexicana dejando a un lado las características que contenía la LQSP, como fueron la sistematización, ya que no es completa y mucho menos moderna.

Por lo que respecta a los capítulos II y III, se hace un análisis de cada figura en particular desglosándose desde los presupuestos y figuras que contienen cada tema como tal, encontrando que son completamente diferentes desde el nombre mismo, sus figuras y sobre todo, el procedimiento.

En ese orden de ideas, el presente trabajo de investigación propone la derogación de la ley de concursos por ser una ley que se encuentra fuera de toda realidad jurídica, porque no cumple con lo estipulado en líneas anteriores, por no estar a la altura de la sociedad mexicana por encontrarse mal elaborado y sobre todo por ser leonina.

CAPITULO I :
ANTECEDENTES DEL CONCURSO Y DE LA QUIEBRA.

El crédito y la vida comercial. Según la clásica expresión de Thaller "el crédito es para el comercio lo que aire es para la vida"[1]. Así como la vida se nutre del aire, la vida comercial se nutre necesariamente de crédito.

"La fuerza del crédito, indudablemente, uno de los descubrimientos más trascendentales en la historia del hombre. Ha multiplicado la riqueza, ha sido la columna del sistema capitalista y ha hecho posibles los grandes adelantos de la ciencia y la técnica moderna"[2].

"Como la vida comercial se sustenta en un encadenamiento de créditos, cuando un comerciante deja de cumplir sus obligaciones, suele producir una repercusión en la liquidez de sus acreedores, los que, a su vez, suelen verse imposibilitados para pagar.

Y se producen incumplimientos en serie, que repercuten en quebranto del crédito en general"[3].

"Por ello, siempre los legisladores se han preocupado por las consecuencias de los incumplimientos de los deudores, principalmente de los comerciantes. Y para el caso del deudor que tiene múltiples acreedores y puede pagar sus deudas los ordenamientos jurídicos han establecido procedimientos especiales para liquidar su patrimonio y armonizar los intereses de los acreedores múltiples."[4]

El origen de la expresión jurídica Quiebra, para expresar el estado del comerciante imposibilitado patrimonialmente para pagar sus deudas y el procedimiento judicial al cual se le somete, en Español usamos las palabras Quiebra y Bancarrota, en Francés se utiliza la palabra Faillite y Banquerrute, en Italiano se utiliza la palabra Fallimiento y Bancarotta y en Inglés se utiliza la palabra

---

[1] EDMOND THALLER, Des Faillites en Droit compare, tomo I, Pág. 28, Conf, JHOSEP HAMEL Y GASTON LAGARDE; Traité de Droit Commercial, Paris 1954 Pag 6, y sig.
[2] Conf, MICHEL DRANCOUIT, Une Force Inconnue, le Credit, Paris, 1961.
[3] CERVANTES AHUMADA RAUL, Derecho de Quiebras, Ed. Herrero, México 1978, Pág. 17.
[4] Idem, pág.18.

Bankrupcy. Las expresiones Quiebra y Bancarrota y sus equivalentes en otros idiomas, y su aceptación jurídica, con una herencia de la época Imperial Española, ya que, como más adelante veremos, el Derecho de Quiebras Español tuvo acentuada influencia en el Derecho Continental Europeo y aún en el Derecho Inglés. Se anota que en las ferias Españolas, principalmente en la muy famosa de Medina de Campo acudian los comerciantes de todas las latitudes y ejercian su oficio los banqueros, que se llamaban así porque, como dice Joseph de la Vega" iban de feria en feria con su mesa, silla y banca."[5] Cuando un banquero sufría quebrantos y quedaba imposibilitado para pagar, los funcionarios de la feria hacían romper pública y de manera infamante su banca sobre su mesa y quedaba el banquero imposibilitado legalmente para seguir actuando en la feria.

De ahí las expresiones de Quiebra y Bancarrota, que se extendieron a otros países Europeos y la influencia del Derecho Español, situación que se analizará en capítulos posteriores.

A).- ROMA.

De siempre no-solo la Quiebra, sino la simple insolvencia civil, han sido causas de brutales sanciones, pero para mayor precisión es necesario estudiar la evolución del Concurso y de la Quiebra en la Historia Romana, en sus etapas más importantes, durante las cuales se fue desarrollando el carácter de insolvencia de los deudores con sus acreedores.

Epoca regia o de los reyes:

a).- "El "Nexu Vinctus" o "Nexu Solutus", que implicaba que el deudor insolvente respondiera con sus bienes y su persona ante el acreedor; y la posterior disposición de Servio Tulio que establecía que sólo se respondia con los bienes de su propiedad del deudor, más no con su persona."[6]

[5] RAMON CARANDE, Carlos V y sus banqueros, Ed Pirámide, Madrid 1943, Pág 196.
[6] OCHOA OLVERA SALVADOR, Quiebras y Suspensión de Pagos, Ed.Mundo Nuevo, México 1992, Pág. 17.

Tiempo de la república:

b).- La "Manus Injectio", que afectaba la libertad personal del deudor y cuya denigrante instrumentación consistía en el rezo de una formula sacramental, la puesta de la mano del acreedor sobre la cabeza del deudor y la obligación de comparecencia podía eventualmente ordenar el descuartizamiento del deudor.

c).- La "addictus:"

Que consistía en una especie de adjudicación de bienes sino se pagaba en cierto plazo.

d).- La "ley papiria petiltia:"

Que establecía que no proviniendo de la comisión de un delito, eran los bienes y no en cuerpo del deudor el que debía responder a sus deudas.

e).- La "ley julia de cessione bonorum:"

En la que, cuando se trataba de indigentes, éstos podían ceder sus bienes a los acreedores y "evitar la temible ejecución personal." Esta modalidad liquidatoria constituyó un fermento de la actual cesión de bienes por el deudor, equivalente a la solicitud de quiebra hecha con el precio deuda en materia mercantil y el consenso necesario en el orden civil.

Epoca de los emperadores:

f).- La missio in Bona Debitoris, que no era otra cosa que la petición de los acreedores para que les fueran entregados los bienes del deudor, y en la que la petición de los acreedores para que les fueran entregados los bienes del deudor, y en la que la petición de uno de ellos aprovechaba a todos para su pago, cabe hacer

mención, que la mayoría de los tratadistas Romanos consideran a esta figura como el antecedente de la nota de universalidad que caracteriza a los actuales juicios de Quiebra.

g).- La "prescriptio bonorum:"

En la que se sacaban a la venta los bienes del deudor.

h).- La "espera forzosa:"

Tiene su origen en una constitución de Justiniano que ofrecía a los acreedores la alternativa de aceptar de la cesión de bienes o dar plazo al deudor, obligando a la minoría a aceptar lo resuelto por la mayoría que se determinaba no por el número de votos; en caso de empate, igualmente era acordada la espera humanian sentetia.

i).- "La quita:"

Consistía en reducir a los acreedores una parte de su crédito. Era igual que la espera, "voluntaria" si la aceptaban todos los acreedores, y "forzosa si solo la aceptaban la mayoría de los acreedores.

j).- "La moratorium:"

Que sólo era concedida por el príncipe y no por el Juez.

k).- "La quinquenio dilatio:"

Que se otorgaba al deudor, considerando de buena fe una prórroga de cinco años, siempre y cuando su insolvencia fuera pasajera y, entre tanto, no se le podía ejecutar.

l).- "La comunnio incidentalis:"

Que se trataba de la cesión de los bienes del deudor a la masa de acreedores, con excepción de aquellos bienes que en nuestros días serían los derechos personales o inembargables, con los que se constituían precisamente la comunidad de bienes.

m).- La "acción pauliana:"

Era el único medio de que disponían los acreedores para echar por tierra los actos del fallido que lo perjudicaban, ya que se exigía como prueba de fraude de complicidad con terceros.

n).- La "missio in possesionem:"

Era aquella donde el deudor dejaba de cumplir sus obligaciones, y el pretor decretaba esta figura, en donde aquella universalidad del patrimonio del deudor se otorgaba a sus acreedores, esta figura equivale en nuestros días a los juicios de quiebra y concursos civiles, por medio de este procedimiento el pretor concedía treinta días al deudor para pagar voluntariamente: pasado este plazo pronunciaba un decreto en el que: primero, se autorizaba al acreedor a llevarse a su casa al deudor y a entrar en posesión de todos los bienes cuya venta se anunciaba por medio de edictos y segundo, se nombraba síndico para que tomase a su cargo la administración y representación de los bienes del deudor. La universalidad de los bienes se vendía a la persona que se obligaba a pagar a todos los acreedores con el mejor dividendo; considerábase al comprador como sucesor a título universal."

La Institución Romana de la "missio in possesionem", sobrevivió a las invasiones bárbaras, conservándose su práctica en las Ciudades Italianas como Génova, Pisa, Florencia, etc. Estas mismas ciudades se opusieron a los principios germánicos sobre el particular, a saber del secuestro individual, al privilegio del primer embargante, etc.; hicieron prevalecer el procedimiento de la quiebra en materia comercial con su carácter de su juicio universal, con la igualdad de rango de los acreedores, etc. Añadieron a estos principios romanos la creación de los concordatos en mayoría, la retroactividad de la quiebra y por consiguiente las

acciones de nulidad, que diferencian de la acción pauliana romana explicada anteriormente, dispensaba de la prueba del fraude. Gracias a estas ciudades, se transformó la antigua Institución Romana de la Quiebra, así como del Concurso, tomando en cuenta que no se conocía en Roma el concurso como tal, toda vez que no había una distinción entre Quiebra y Concurso, así como entre comerciantes y no comerciantes, la Quiebra a la cual en Derecho Romano se impugnaba de odio y venganza característica de los primeros tiempos, prosiguiendo así hasta el siglo XV ó XVI en donde la brutalidad de esa sanción no sólo se arraigó en el mundo del comercio y la política sino también uno solo, "en su bula del 3 de noviembre de 1570 el Papa Pío V se pronunció "en favor de la pena de muerte para quebrados fraudulentos y, así mismo se mostró de acuerdo con las torturas cuya magnitud ascendían según la mayor o menor cantidad del adeudo." ya que con el paso del tiempo se convirtió en una institución en el que el sentimiento de humanidad tiene tan amplia cabida, que bien puede decirse que debido a esta, la transformación de la Quiebra ocupa un lugar preeminente, entre las más bellas, que la filosofía estoica y el cristianismo aportaron al derecho"[7].

B).- EN ITALIA.

Los italianos tienen el origen más inmediato del derecho de quiebras (y de los concursos en general), en los "Estatutos Comunales" del siglo XIII (Venecia 1244, 1254 y 1290; Siena 1262, Varcelli 1241 del Siglo XIV) ya son abundantes; Milán, Piacenza, Palermo, Messina, Piza, Florencia, Brescia Luca y Génova, de los siglos XV y XVI, ya totalmente generalizados, originó complicaciones en el tráfico y abonó la consideración y el análisis detenido de los intrincamientos a que da lugar la insolvencia del deudor comerciante.

Dichos centros humanos de, para su época, ardorosa actividad mercantil, es donde se haya los primeros gérmenes de la quiebra o concurso de quienes hacían del comercio su ocupación habitual en cuya concepción intervienen ya las primeras nociones de cesación de pagos, desequilibrio patrimonial y aseguramiento

[7]MARTINEZ VAL JOSE MARIA, Derecho Mercantil, Ed. Bosch, Pág. 578-579.

colectivo, en forma de secuestro judicial, situación en la que por primera vez entran en actividad el poder público, tutelando los derechos concurrentes de los acreedores y se entrelazan los conceptos romanos y Germánico de la obligación, para que pudiese darse esa evolución, cuyo telón de fondo era el incumplimiento motivado por insolvencia. Aunque es muy discutible el atisbo de la falencia como asunto de preponderante interés público.

Se conserva noticia de que al principio se dio a la insolvencia del comerciante el nombre de Decoxio del castellano coxión, por la semejanza de consumirse rápidamente los bienes del deudor, como las sustancias puestas al fuego, en especial los alimentos, de ahí proviene el mote de decocto dado al fallido, y el estigma decoctor ergo fraudator, que también solía endilgársele, los términos de fallimiento, de fallite, fallad, no cumplir sirvió de antiguo, asimismo, para designar la quiebra o bancarrota. Se conserva la falencia, del latín fallens, fallenti, que significa engañado.

En Argentina y Chile fallencia se emplea como sinónimo de insolvencia. O sea que la quiebra, fallencia o bancarrota incorporó desde su origen, con razón o sin ella, como institución jurídica el rasgo característico del incumplimiento, el engaño, el fraude. Era la materia en bruto, sin elaboración del concepto de insolvencia del deudor comerciante y su proyección lesiva en la hacienda de sus acreedores.

Después se llamó "bancarrota" al estado de ruina económica del deudor comerciante, porque los negocios italianos acostumbraban efectuar sus operaciones en una banca instalada en la plaza pública y la cesación de sus pagos se simboliza mediante la rotura o destrucción de la banca de ejercicio. La lengua inglesa heredó, la acogió en el sustantivo Bankruptcy para designar al concurso del comerciante equiparable a una justa posición lingüística, demostrativa del prestigio de las realizaciones jurídicas italianas de la edad media, producto de muy ondas reflexiones y estudio. Aún hoy, en algunos países como Francia y los que conservan la influencia de la legislación gala sobre quiebras se ha perpetuado el nombre de bancarrotas, por su índice de gravedad, haciéndose la discriminación

gradual de liquidación judicial, quiebra propiamente dicha, bancarrota simple y bancarrota fraudulenta. Se imputa, como es obvio, mayor trascendencia a la bancarrota que a la quiebra en sentido estricto, puesto que aquella corresponda a la calificación de nuestra quiebra como culpable o fraudulenta.

Como se mencionó anteriormente, los antecedentes de una verdadera ejecución concursal se encuentran en el medievo, especialmente en Italia, como resultado de la fusión de las instituciones romanas indicadas anteriormente, con algunas de las más características del derecho germano, especialmente la consideración patrimonial de la obligación que priva sobre la persona (romana), mediante las formas características de la prenda y del apoderamiento. Si el deudor no cedía sus bienes en prenda a sus acreedores, eran estos los que se le tomaban. El embargo por autoridad privada fue introducido en Italia por la legislación Longobarda y Franca. El secuestro real de los bienes, subsidiente al embargo ordenado por el juez, es fundamentalmente una institución Germana, la que los glosadores solo por un comprensible homenaje, han querido asemejar a la Missio In Possesionem Romana, la orden se ejecutaba sobre la persona del deudor, o bien por medio del secuestro una parte, o de todo el patrimonio; pero si el deudor había huido, el secuestro era siempre general. En el siglo XIII esta forma de ejecución sobre la persona y sobre los bienes no es ya una forma de autodefensa privada, sino que exige una decisión de la autoridad misma. La desobediencia a las órdenes del juez de entregar los bienes se castigaba con extrañamiento, con cárcel o con graves multas según los lugares.

Las innovaciones introducidas por el derecho intermedio italiano en el sistema de la ejecución Romana de la Cessio Bonorum y de la Bonorum Distractio, pueden por tanto, reducirse a las siguientes:

a).- Adopción del secuestro general del patrimonio.

b).- Requerimiento hecho de oficio a los acreedores para que demandaran sus créditos en juicio, dentro de un determinado plazo aportando pruebas.

c).- Reconocimiento sumario de los créditos, por parte del mismo juez.

d).- Trato de favor y concesión de facilidades para la conclusión del convenio de mayoría.

"Las fuentes del derecho italiano de quiebras eran contenidos en el Código de comercio y en leyes sociales. Como esta materia es en gran parte de derecho público, no hay ni podrían haber cursos integradores. En concreto, y refiriéndonos también a las instituciones conexas y accesorias, aquellas fuentes son las siguientes:

a).- "El libro III del Código de Comercio (de la quiebra, artículo 6, 83-867), así como el capítulo III, del libro IV, Disposiciones especiales para el procedimiento de quiebra" (artículo 905-914)

b).- La ley del 24 de mayo de 1903 número 197, que establece disposiciones sobre el procedimiento en la pequeñas quiebras.

c).- El Real Decreto-ley de 28 de diciembre de 1921 número 1861, que contiene disposiciones modificativas del Código de Comercio en relación a las normas sobre convenios preventivos.

d).- El Real Decreto-ley de 3 de enero de 1922, número 1, que modifica el Real Decreto- ley de 28 de Diciembre de 1921 número 1861, con algunos variantes.

e).- El Real Decreto de 3 de enero de 1922 número 2, que extiende los territorios anexados al reino el Real Decreto-ley de 28 de diciembre de 1921 número 1861, con algunas variantes.

f).- El Real Decreto-ley de 2 de febrero de 1922 número 27 que se refiere al convenio preventivo.

g).-El real Decreto-ley de 13 de febrero de 1922 número 289 que modificó las disposiciones sobre el convenio preventivo.

h).- El Real Decreto-ley de 15 de marzo de 1923 número 553, que limite la aplicación de los precedentes Decretos. Modificativos del Código de Comercio.

i).- La ley del 1° de julio de 1930 número 995 Disposiciones sobre la quiebra, sobre el convenio preventivo, sobre las pequeñas quiebras"[8]

[8] ACEVEDO ASTUDILLO HUMBERTO, Quiebras, Ed, Escuela Libre de Derecho, México 1940, Pág. 40.

Posteriores a esta última ley son: El Real Decreto de 20 de noviembre de 1930, número 1595, que contiene normas relativas a los administradores judiciales; el Real Decreto del 11 de diciembre de 1930, que fija la cuantía de la retribución que corresponde a los síndicos en la quiebras. Complementaria del Código de Comercio, en materia de quiebras.

a).- De la quiebra:

Al emprender el estudio de la institución de la quiebra, se presenta ante todo una cuestión de método, la ley italiana, a diferencia de otras, especialmente las de tipo alemán, la regula en el Código de Comercio (Libro II) como asunto de exclusiva pertenencia de la materia mercantil, y coloca las normas de derecho sustantivo junto a las de derecho procesal, sin referencias específicas al procedimiento ordinario. Esta distribución científica, heredada del Código francés, ha influido hasta hace algunos años en las exposiciones doctrinales, que no pueden, sin duda, aspirar a conseguir su fin y presentar una eficaz y exhaustivo cuadro de conjunto, sin hacer una clara distinción entre la materia que pertenece al derecho privado y la que corresponda al derecho procesal.

En efecto, aunque las normas dispositivas y las instrumentales están mezcladas y distribuidas desordenadamente, hay que reconocer que se pueden distinguir en ellas:

a).- Un derecho *formal* de la quiebra, que se refiere a la ordenación procesal de la institución, es decir, a la actividad judicial de sus órganos;

b).- Un derecho *material*, que regula los efectos y la influencia del estado de quiebra según el derecho privado, civil y mercantil, en lo que se refiere a la persona y a los bienes del quebrado y a las relaciones de éste con sus acreedores.

Debemos considerar como un prius necesario, el estudio del derecho material de la quiebra, porque en éste se encuentra el cuerpo, mientras que en el derecho formal está solo la vestidura de la materia, a la que es lógico anteponer la definición de la institución. Si se tiene presente que en virtud de la quiebra, el patrimonio entero del quebrado responde frente a todos los acreedores conjuntamente, atendiéndose a la satisfacción proporcional de los créditos mediante un tratamiento

igualitario, puede decirse que la quiebra es la *organización de los medios legales de liquidación del patrimonio* encaminada a hacer efectiva coactivamente la responsabilidad personal del deudor insolvente, por la que sus acreedores participan de un modo igual (salvo los legítimos derechos de prelación) en la distribución del importe de la enajenación de sus bienes, viniendo necesariamente a constituir entre sí una comunidad de pérdidas.

El Estado crea la organización indicada, que actúa a merced de instrumentos procésales adecuados, que en su conjunto integran el organismo concursal (ufficio concúrsales), expresión ésta que aunque desconocida por la ley ha sido consagrada científicamente, del mismo modo que en la doctrina reciente sobre el procedimiento de *ejecución individual* se habla correctamente *de organismo ejecutivo* (ufficio esecutivo). Se comprende que el Estado asuma la organización de los medios de liquidación, por el interés indirecto que tiene en la tutela del crédito en la economía nacional. La liquidación de los patrimonios, no obstante su pertenencia a la patología económica, es una de las formas de distribución de riqueza, y cuando ésta deje de repartirse entre un número mayor o menor de personas, las tareas de conservación, de realización y de distribución se confían a la administración pública para superar los intereses individuales de los respectivos titulares, que no tendrían la capacidad, ni la necesaria aptitud para realizarlas.

Por lo tanto, la quiebra es un sistema de liquidación del patrimonio del deudor, que está caracterizado por el propósito de su división en partes iguales entre todos los acreedores (*par condicio creditorum*) como actividad de la *administración* pública en sentido amplio, puede ser considerada bajo el aspecto de *administración pública del derecho privado.*

La actividad estatal puede recaer sobre la de los particulares, para dar consistencia y eficacia a los actos que éstos deban realizarlo, o bien puede mantener un carácter substancialmente administrativo. Con este motivo, se habla de administración de los derechos privados subjetivos de competencia de la autoridad administrativa y de actos de competencia de la autoridad judicial; es

decir, de funciones administrativas exigidas a la autoridad judicial para la tutela de determinados intereses. Esta función abarcaría también una parte de la actividad de jurisdicción voluntaria, ejercida de un modo autónomo o en concurrencia con la jurisdicción contenciosa.

La liquidación concursal es considerada como un proceso universal en cuanto beneficia a todos los acreedores. De acuerdo con ellas, el obligado que tiene que responder con todos sus bienes presentes y futuros, ofrece con éstos una garantía común a todos los acreedores, que tendrán sobre ella iguales derechos, salvo las causas legítimas de prelación. "El concepto de universalidad debe referirse por ello, por un lado, a la cosa, como objeto de la liquidación y, por otro, a los destinatarios de esta última. La cosa abarca todo el patrimonio presente y futuro del deudor común; es decir los bienes existentes en el momento de la declaración de la quiebra y los que adquieran después, durante el estado de quiebra y no sólo éstos, sino que puede comprender también aquellos bienes que hubieran sido distraídos por el deudor, los que podrán ser reintegrados a la masa común mediante acciones recuperatorias propias de la quiebra. Los destinatarios de la liquidación son todos los acreedores concursales, que se convierten en acreedores concurrentes sobre la cosa desde el momento en que participaron en el procedimiento en las formas preescritas para el reconocimiento de créditos".[9]

La realización de dicha garantía común sobre los bienes del deudor, que se hace efectiva mediante la quiebra, no presupone, sin embargo, como opinan algunos, la formación de una *combino incides pignoraticia*, es decir, de una situación de derecho por la cual se atribuye a los acreedores un derecho real que tiene la misma naturaleza que la prenda. La quiebra no produce una situación o estado de comunidad incidental, sino que más bien crea entre los acreedores concúrsales una comunidad de pérdidas, que jurídicamente no tiene nada que ver con la figura tradicional de la comunidad, que presupone la simultánea pertenencia de un derecho de idéntico contenido a varios sujetos. Si se quisiera considerar desde ese punto de vista la posición de los acreedores reunidos en una asamblea,

se veria que éstos se presentan como titulares de derechos individualmente distintos y no reunidos acumulativamente en un único objeto.

Se dice todo esto, presidiendo de la observación, de fundamental importancia, de que en la legislación italiana no se puede hablar de una prenda general sobre el patrimonio, sino sólo de derechos de prenda sobre las diversas cosas que lo componen.

"El concepto de prenda es susceptible de configuraciones afines y análogas y las desviaciones de su estructura clásica deberían ser objeto de una regulación particular. Por otro lado, no hay prenda sin posesión de los muebles, del mismo modo que no hay garantía sobre los inmuebles si no se observa el sistema legal de inscripciones en el registro, y es que cuando las garantías deben concretarse sobre las cosas, no se puede imaginar otras formas. No puede decirse que corresponde al desapoderamiento del quebrado, existía una toma de posesión simultánea por la masa representada por el síndico, ya que tal toma de posesión es de derecho y no de hecho, y en la prenda es esencial la detentación; en segundo lugar, la masa no es una persona, ni en rigor puede verse un representante propio en el síndico (aunque impropiamente se quiera llamarle así) por último, no puede pensarse que tal prenda en favor de todos surja como consecuencia de la quiebra, dado que ésta es por si misma un procedimiento de liquidación de los bienes, por lo que apenas nacida se extinguiría; y menos aún se comprende para qué habría de surgir si, de un lado, la privación del derecho de disponer que afecta al quebrado y, por otro, la transmisión de tal poder al síndico, constituyen la garantía más eficaz para la satisfacción sobre el patrimonio.[10]

Para que la prenda tuviera eficacia de garantía real debería existir antes de la quiebra, lo que la ley excluye a *priori*, al indicar las causas legítimas de prelación. La expresión "garantía común", por esto, se usa evidentemente en sentido figurado; pues si la calificación de "común" debiera considerarse en su verdadera esencia,

[9] BRUNETTI ANTONIO, Tratado de Quiebras, Ed. Porrúa, México 1995, Pág. 14.
[10] Idem, Pág. 15

excluiría que todos pudieran disfrutar conjuntamente del privilegio atribuido a cada uno.

La ley italiana admite el procedimiento de quiebra sólo para los comerciantes (personas físicas y sociedades mercantiles); pero, esta especialización afecta al sujeto, no al motivo del crédito, por lo que forman parte de la masa pasiva los mismo créditos de naturaleza civil que mercantil, con la sola limitación de que la cesación de pagos debe referirse únicamente a obligaciones de naturaleza mercantil.

Además del procedimiento de quiebra propiamente dicho, la ley regula el de las pequeñas quiebras sobre el convenio preventivo y sobre el procedimiento en las pequeñas quiebras, modificado por la ley de 10 de julio de 1930 ("Disposiciones sobre la quiebra, sobre el convenio preventivo y sobre las pequeñas quiebras"). Este es un sucedáneo de la quiebra, en cuanto sólo algunos de sus efectos formales y personales se extienden al comerciante admitido a tal procedimiento.

b).- Presupuestos de la quiebra:

Observamos que los presupuestos para la constitución del estado de quiebra hay que buscarlos en situaciones y condiciones particulares de su persona, por lo que concierne a las partes lo mismo que el derecho procesal, debemos hablar aquí de capacidad y de legitimación concúrsales. Si porque depende el efecto de determinados actos jurídicos.

De aquí que los presupuestos para la constitución del estado de quiebra como estado de la persona respecto de sus bienes (y en consecuencia para la apertura del estado de quiebra) sean fundamentalmente dos:

1.- La calidad del comerciante.

2.- Estado de insolvencia.

Tienen capacidad para quebrar, con arreglo a legislación italiana actual:

"Los comerciantes (personas físicas) sean nacionales o extranjeros, siempre que estos últimos hayan ejercido el comercio en Italia. También pueden ser declarados en quiebra los comerciantes retirados y los fallecidos, en determinadas condiciones.

Las sociedades mercantiles (personas jurídicas) regulares o irregulares, estén en ejercicio o en liquidación, tengan capital fijo o variable (cooperativas) y (en las sociedades de personas) los socios ilimitadamente responsables.[11]

Entre las personas jurídicas comerciantes hay entidades que, aunque realizan profesionalmente actos objetivos de comercio, no tienen propósitos de lucro o teniéndolos destinan las ganancias a fines de utilidad pública o de beneficencia tales entidades no poseen capacidad para quebrar; entre ellas deben mencionarse:

•Las que no están organizadas en forma de sociedades, como los Bancos que gestionan servicios para el Estado (Banca de Italia, Banco de Nápoles), o que cumplen funciones sociales que afectan al crédito o a la previsión, Instituto Nacional de Seguros, Caja Nacional para los Seguros sociales.

•Aquellas otras en las que, en virtud de una ley especial, se sustituye el procedimiento de quiebra por una forma paraconcursal de liquidación forzosa (Cajas de Ahorro, Montes de Piedad, etc.) aun cuando estén organizadas en forma de sociedades (Empresas de seguros autorizadas, etc.)

Estado de insolvencia o cesación de pagos, como se dijo, es el segundo presupuesto de la quiebra, precisa pues, un estado de cesación de pagos (no de suspensión) que podría ser temporal, susceptible, definitiva e irremediable, cuando existe cesación en este sentido se da el fenómeno de la insolvencia o decisión, que es el pago de sus obligaciones, o sobre el patrimonio del deudor, la insolvencia, cesación de pagos es el estado de hecho destinado a producir aquel estado de derecho que se llama quiebra.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la cesación de pagos, es por lo tanto, la manifestación externa de la insolvencia permanente de aquí que la cesación de pagos es la investigación que el Juez debe realizar antes de declarar la quiebra.

c).- Bienes que integran la masa concursal:

Los bienes del quebrado y los que adquiera durante el estado de quiebra, constituyen la masa activa destinada a satisfacer a todos los acreedores, que en el momento de la apertura de la quiebra tuviesen contra él un derecho de crédito patrimonial.

Pertenecerán fundamentalmente a la masa los bienes que sean susceptibles de embargo, ya estén en poder del quebrado o en el de una tercera persona, en el momento de la declaración de quiebra, aunque tengan que ser reintegrados a la masa mediante acciones recuperatorias ejercidas por la administración de quiebra. Es preciso, en este aspecto, partir de la noción jurídica de *patrimonio* que indica cuantitativamente el objeto de la responsabilidad del deudor, mientras que el objeto de la ejecución individual afecta a aquellos bienes (separadamente considerados) que se expropian al deudor.

Cuando se habla de patrimonio, se hace referencia al conjunto de bienes que se destinan íntegramente a la liquidación concursal. El patrimonio en sí mismo, como *universitas*, no es susceptible de ejecución, sino de administración; la ejecución se realizará sobre los bienes aislados adquiridos o que adquiera la masa. Efectivamente, el patrimonio, especialmente si se le considera como entidad destinada a la satisfacción de los acreedores, es en sí una abstracción: la realidad está constituida por aquellos elementos. Justamente por esta abstracción, su concepto no cambia si se le considera como la suma del activo (patrimonio bruto), o como conjunto del activo previo descuento del pasivo (patrimonio neto). En la quiebra, en la que hay una rigurosa separación entre la masa activa y la pasiva, la ley tiene presente el patrimonio neto o masa de reparto; pero con la particularidad de que la masa también se integra con las adquisiciones posteriores, y tiene que menguar en aquellos bienes que han de ser devueltos, porque en el momento de la declaración de quiebra pertenecían a terceros.

[11] Idem Pág.25.

"La ley, al referirse al efecto fundamental de la declaración de quiebra, dice que el quebrado, desde este momento, queda privado de la administración de sus bienes. No se refiere a una pérdida del derecho de propiedad sobre aquellos, aunque la expropiación del derecho de administración implica una privación del poder de disposición, que simultáneamente se transfiere al síndico, para los fines indicados".[12]

Por esto, cada uno de los elementos del activo patrimonial sigue siendo propiedad del quebrado hasta el momento de la enajenación, aunque forme parte de la masa de liquidación (patrimonio destinado a un fin). Pero este destino específico no obliga a admitir que el patrimonio tenga personalidad propia, es decir, que se le realce a la categoría de persona jurídica, ya que "personas jurídicas sólo son aquellas legalmente reconocidas por el Estado o por una ley especial o general. La masa concursal es simplemente objeto y no sujeto de derechos, especialmente porque, el fin perseguido no sería ya ser sujeto y centro de derechos y obligaciones, como los que siempre se derivan de la existencia de un patrimonio, sino el propósito de extinguirse como consecuencia de la liquidación".[13]
Como resultado de la quiebra no se modifica el régimen de la propiedad, sino el de la posesión: del quebrado, y no tiene la disponibilidad sobre sus cosas, porque ha dejado de ser un legítimo poseedor, y no posee en nombre propio, sino en nombre de la masa, con otras palabras: la quiebra produce una auténtica intervención en la posesión.

Aunque la masa no es una persona, sino un patrimonio destinado a satisfacer los derechos de los acreedores, tal destino justifica la pérdida del poder de disponer del propietario y la atribución de la posesión al órgano de la quiebra, encargado de hacer efectivo este destino.

[12] Idem, pág.33.
[13] Ibidem, pág.33.

"Diversas disposiciones legales reconocen expresamente que la masa concursal no es sujeto de derechos. Ante todo, cuando el quebrado es propietario de inmuebles, la quiebra no ocasiona la transmisión de su propiedad que obligue a la inscripción. Nada se dice en los artículos 18 y 19 de la ley de 30 de diciembre de 1923, sobre el impuesto hipotecario, a pesar de que en ella se ha extendido notablemente el límite de los actos sujetos a inscripción obligatoria. En segundo lugar, al cesar la quiebra, como consecuencia de un convenio judicial, el quebrado adquiere plenamente la facultad de disposición que había perdido y entra en la administración de sus propios bienes, que el síndico está obligado a restituirle lo que significa que nunca ha dejado de ser propietario, ya que, de otro modo, esa restitución no tendría razón de ser. Finalmente, la formación de una persona jurídica contrastaría con la visión iuspublicista que informa la ley de 10 de junio de 1930, que de ninguna manera ha tratado de crear una "fundación" al servicio de los acreedores, sino que ha querido organizar un sistema de liquidación que proporcione las mayores garantías de tutela de la economía general en las tareas administrativas confiadas a la autoridad judicial"[14].

Refiriéndose a los bienes de cuya administración se priva al quebrado y a las acciones que ya no le competen, exceptúa aquellos referentes a los derechos estrictamente personales o ajenos a la quiebra. Este es un grupo importante de bienes que se sustraen al desapoderamiento, de donde se deduce *a contrario*, que todos los demás entrarán a formar parte de la masa concursal. Se comprenderá que esta excepción tiene una importancia cuantitativamente pequeña, porque bienes patrimoniales son todos aquellos que tienen poder de cambio y aptitud para llegar a ser objeto de la responsabilidad de su titular, y, por consiguiente, lo son los muebles, los inmuebles, los créditos, las acciones patrimoniales, los derechos de autor, el nombre comercial, los emblemas, las marcas, las patentes, etc.

No se yerra, diciendo que pertenecen a la masa, todas aquellas cosas que son susceptibles de ser embargadas en la ejecución individual. También es un bien

[14]Idem, Pág.. 34

patrimonial el derecho a la cuota ideal en el condominio, si bien subordinada a la división.

"No es fácil hacer una lista de los derechos que por ser personalismos o ajenos a la quiebra quedan excluidos de la masa. Está justificado que la masa no puede disponer de ellos, porque se trata de derechos inherentes: a).- a la personalidad, aunque su ejercicio pudiera ser fuente de beneficios patrimoniales (como sería el empleo de la energía del trabajo del quebrado); b).- a la familia o a la ciudadanía; c).- de índole patrimonial, pero inalienables porque están ligados a la persona, o porque están destinados al sostenimiento del quebrado y de su familia"[15].

d).- Efectos de la quiebra sobre las relaciones obligatorias del quebrado:

La declaración de quiebra influye de varios modos sobre las relaciones jurídicas obligatorias del quebrado. Consideremos esta influencia en sus efectos generales y en algunos especiales.

Respecto a los créditos garantizados con hipoteca, prenda u otro privilegio, los intereses sólo pueden ser exigidos hasta donde alcancen las sumas que prevengan de la venta de los bienes sujetos a privilegio o a hipoteca; de modo que, si estas garantías fueran insuficientes para cubrir el crédito privilegiado, el derecho de los acreedores indicados, deberá ejercitarse sobre la masa quirografaria.

"Los créditos de los *obligacionistas de una sociedad anónima* sufrirán, por efecto de la quiebra, un trato especial en lo que concierne a su valoración.[16] El Código de comercio determina que los poseedores de títulos (obligacionistas) al portador, lo mismo si se trata de acreedores hipotecarios que de comunes, serán admitidos en el pasivo de la quiebra sobre la base del valor de *emisión* de las

[15] Idem, Pág 35.
[16] Idem, pág. 100.

obligaciones, deducción hecha de cuanto se hubiese pagado en concepto de amortización o reembolso sobre el valor de cada obligación

La ley establece un régimen adecuado para los *créditos infructíferos* con vencimiento posterior a la sentencia declarativa de quiebra, los créditos con vencimiento posterior a la quiebra.

En menester que deberán ser admitidos en la quiebra teniendo en cuenta su carácter de condicionales, sin que puedan ser satisfechos hasta que la condición se cumpla.

Respecto a los créditos *a plazo* es necesario recordar que la quiebra del deudor de una renta perpetua, produce la disolución de la relación, haciendo obligatoria la redención, que se efectuará mediante el reembolso del capital pagado para su constitución y, en la renta inmobiliaria (censo) por el pago de un capital en dinero, que corresponda a la renta anual sobre la base del interés legal, o del valor de la renta misma.

Los créditos por prestaciones que no sean en dinero, (por ejemplo, para entrega de mercancías, entrega de inmuebles, etc), no podrán inscribirse en el pasivo de la quiebra si no son *líquidos.*

La quiebra produce efectos especiales cuando afecta a *deudores solidarios* (deudores cambiarios, socios de una colectiva, corresponsales por cuasi delito). Lo mismo si se trata de coobligaciones, que de fianzas solidarias. La ley no crea un nuevo tipo de solidaridad; pero, al tratar de reforzar la posición del acreedor, establece algunas normas de índole excepcional, que sólo producen efecto en el caso de quiebra.

Quiebra de varios obligados solidarios. El acreedor que tenga obligaciones suscritas, endosadas o garantizadas solidariamente por el quebrado y por otros obligados que se encontrara en estado de quiebra, participará en el reparto de todas

las masas, figurando en ellas por el valor nominal de su crédito hasta el pago íntegro.

Quiebra del deudor principal y del fiador. Las reglas indicadas se aplican también al fiador solidario. Pero, en relación con este último se aplicará lo dispuesto en el Código de Comercio que trata de facilitar al acreedor el cobro de su crédito, aunque el coobligado o el fiador del quebrado, que han pagado parcialmente la deuda (solidaria), tienen derecho a inscribirse en la masa para reembolsarse de lo que han pagado por cuenta del quebrado, el acreedor, por el resto insoluto tendrá, a su vez, el derecho de que se le adjudique el dividendo que se hubiese señalado al coobligado o al fiador hasta obtener pago total limitando así su acción contra el coobligado o contra el fiador a la suma que se siga adeudando después de percibirse esos dividendos.

Relaciones internas entre los codeudores solidarios. La ley establece como principio general, siempre en el caso típico de la quiebra de varios coobligados, que el coobligado no podrá obtener sobre los bienes del quebrado el reembolso de lo que hubiese pagado más de la cuota que le correspondiera, hasta que el acreedor principal no haya sido satisfecho en su totalidad.

Créditos por salarios y sueldos. El salario debido a los obreros empleados directamente por el quebrado durante el mes que ha precedido a la declaración de quiebra será admitido entre los créditos privilegiados en el mismo grado que el privilegio. El salario debido a los factores y a los empleados por los seis meses que hayan precedido a la declaración de quiebra será reconocido en el mismo grado.

Crédito privilegiado del arrendador. Conservando el privilegio sobre los mismos, siempre que hubiese ejercido la acción en el plazo de 40 días a contar desde el traslado, si se tratare de muebles de los que estaba previsto el fundo rústico, o en el plazo de 15, si se tratare de muebles de los que estaba provista la casa, salvo los derechos adquiridos por los terceros después del traslado.

Crédito del vendedor de máquinas de gran valor. En relación con el privilegio del vendedor por el precio no pagado en los suministros de máquinas de gran valor empleadas en la explotación de la industria manufacturera o agrícola, y dice que tal precio será privilegiado.

Efectos de la quiebra sobre los negocios bilaterales pendientes. El Código en estudio no contiene más que un solo artículo que se refiere al contrato de compraventa, cuyos principios se aplicarán a los demás contratos conmutativos. Se trata, del artículo 806, según el cual "el síndico con el consentimiento de la delegación de los acreedores y con autorización del juez delegado podrá hacer que se le entreguen las mercancías, pagando al vendedor el precio convenido"[17]. Esta disposición concede al síndico una facultad de la que, a sensu contrario, se podrá deducir la regla de que la quiebra produce automáticamente una interrupción en la ejecución de los contratos celebrados por el quebrado.

El contrato de sociedad.
El contrato de mandato.
El contrato de cuenta corriente.

Hay un caso en el que el síndico no está autorizado, sino que está obligado, a continuar los contratos pactados anteriormente por el quebrado, y es el de que se hubiere autorizado la continuación temporal del comercio del quebrado. Decimos obligado, porque si el síndico no tuviese que cumplir tales contratos, la continuación temporal del comercio se convertiría en sólo un nombre vacío.

Ahora estudiare cuál es la situación jurídica que crea la quiebra, en relación con los contratos típicos más conocidos, bien entendido que la ley regula algunas de estos con disposiciones especiales.

[17] Idem pág. 110

Compraventa de muebles. Es sabido, que en el caso de quiebra del comprador, el vendedor impagado tiene derecho de solicitar la detención de las mercancías en viaje.

En el caso de *quiebra del vendedor,* o el contrato se ha ejecutado mediante la entrega de la cosa, y el precio ha sido percibido, en cuyo caso no hay nada que hacer, o bien no se entregado nada y el síndico podrá cumplirlo

Compraventa de inmuebles. Cuando quebrare el comprador al que se hubiere vendido el inmueble sin que el precio haya sido pagado, en todo o en parte, se inscribirá la correspondiente hipoteca legal a favor del vendedor.

"Cuando quiebre el *vendedor* y el acto hubiere sido registrado antes de la declaración de quiebra, no habrá nada que hacer, si el precio hubiera sido pagado, salvo la acción revocatoria del art. 709, del Código de comercio, que corresponderá al síndico. Si el precio hubiera quedado sin pagar, total o parcialmente, el síndico tendrá acción para cobrarlo".[18]

Contrato de arrendamiento de inmuebles. La quiebra del arrendatario tiene una regulación especial en la ley, en el art. 703 del Código de comercio, en el que se indica "si el quebrado fuera arrendatario de inmuebles para las necesidades de su comercio y el contrato debiera durar tres años o más, desde la fecha de la declaración de quiebra, la masa de los acreedores podrá pedir su rescisión, mediante el pago de una justa indemnización.

Contratos de prestación de servicios. La quiebra no implica modificaciones en las relaciones de *prestación de obra* (o de servicios), cuando tuvieran carácter personal para con el quebrado o su familia.

Contrato de obra a precio alzado. Ni la quiebra del empresario ni la del dueño implican la resolución del contrato.

[18] Idem. Pág. 115.

Si quebrare el asegurador, como se trata de contratos diurnos, se suspenden su efectos.

Cosa distinta es, si quiebra el asegurado. A no ser que la póliza de seguro determine expresamente que, en este caso, el contrato se considerará disuelto, la relación continúa y el síndico podrá hacerse autorizar para pagar las primas posteriores hasta el vencimiento. El asegurador podrá solicitar la inscripción en el pasivo por las primas atrasadas (impagadas).

e).- Efectos de la quiebra sobre la persona del quebrado:

Además de los efectos patrimoniales tan importantes ya indicados, la quiebra produce otros sobre la persona del quebrado, es decir, produce limitaciones en el ejercicio de algunos derechos subjetivos, públicos y privados. Es verdad, que no obstante la indicada incapacidad para disponer de sus bienes, la ley italiana no establece una verdadera y propia incapacidad jurídica pero, sin embargo, impone tales limitaciones de derecho público, que además del descrédito normal, crean un estado casi de indignidad civil y política. Estos efectos se refieren: a).- al ejercicio de derechos políticos y honoríficos; b).- a la libertad personal; c).- a la persecución penal; d).- a la publicidad del estado de quiebra.

Limitaciones de la libertad personal. "Se prohíbe al quebrado alejarse de su domicilio habitual sin un permiso del juez delegado, los límites de tiempo y de lugar relativos a estas ausencias serán fijados por el juez, y su motivo debidamente comprobado"[19].

El quebrado está obligado a presentarse al juez delegado siempre que sea requerido para ella, y cuando no se presente, la fuerza pública podrá obligarlo a ello. Desde luego, cuando hubiere impedimentos justos, el juez mediante auto podrá autorizar su comparecencia por medio de mandatario.

El quebrado sufre además otra limitación importante: Se suprime para él, la garantía del secreto de la correspondencia. Las cartas y telegramas que se le dirijan serán entregados por los servicios postales al síndico que está autorizado para abrirlos; desde luego, aquél podrá asistir a la apertura, y podrá pedir que se le entreguen, cuando el contenido no afecte a sus intereses patrimoniales.

Otro de los efectos que produce la sentencia declarativa sobre la persona, es el proceso penal por quiebra culpable o fraudulenta.

Las incapacidades indicadas o limitaciones se extienden a las personas de los socios responsables ilimitadamente, en el caso de quiebra de sociedades de personas y a los socios administradores, en las sociedades en comandita por acciones. En cambio, su aplicación se atenúa, en el caso de quiebra de sociedades anónimas, porque en ellas la sociedad (persona jurídica) y no los administradores como personas. Sin embargo, éstos están obligados a comparecer ante el juez delegado, ante el síndico y ante la delegación de los acreedores, cuando se les requiera especialmente para proporcionar los datos necesarios para la formación y comprobación del balance y para la investigación de las causas y circunstancias de la quiebra.

Una forma de publicidad del estado de quiebra que redunde en gran desdoro de la persona, es la inscripción en el registro de quebrados. El nombre y apellidos del quebrado se inscribirán en una lista que se fijará en los locales del Tribunal que declaró la quiebra, y en los de la Bolsa de comercio, Se trata de un medio de comunicación al público del estado de quiebra.

f).- Efectos de la quiebra sobre el patrimonio del quebrado:

Queda, pues, establecido que, para asegurar la consecución del fin a que está destinada la masa activa, que es el de satisfacer a los acreedores, la ley priva al deudor del poder de disponer y se lo transmite al administrador de la masa. La

[19] Idem, pág. 121.

íntima relación entre lo que se quita a uno y se atribuye a otro, induce a suponer que el síndico ejerce los derechos correspondientes al deudor, en lugar de éste, del mismo modo, y con las mismas limitaciones con que éste habría podido ejercerlo. No cambia la pertenencia del derecho (propiedad), sino el titular del poder de ejercerlo; para que cambiase la pertenencia, será necesario que la masa se convierta en sujeto del derecho; pero, no es más que el objeto de éste: El síndico, por consiguiente, para los fines particulares de la quiebra, está autorizado por la ley para disponer, "por lo que los negocios jurídicos que realiza como tal y los litigiosos que inicia con el mismo carácter, le obligan como exponente de la masa, pero no personalmente."[20]

Los actos realizados por el síndico podrán producir efectos en favor o en contra del quebrado, que estará obligado a sufrirlos y a aceptarlos, en cuanto se efectúen en la esfera patrimonial de la quiebra;

Fuera de los límites de la actividad oficial del síndico, el quebrado conserva la disponibilidad y la capacidad de obrar; así que podrán establecerse perfectamente relaciones jurídicas entre el síndico y el quebrado. Por esto, entiendo que éste último será admitido a oponerse a la quiebra y a discutir las impugnaciones del síndico.

g).- Características especiales de algunas quiebras:

Un caso en el que puede quebrar un no comerciante, es el indicado en el art. 690 del Código de comercio: "podrá ser declarado en quiebra el comerciante que se hubiera retirado del comercio"[21]; pero sólo dentro de los cinco años de haberlo hecho y siempre que la cesación de pagos hubiera ocurrido durante el ejercicio del comercio o en el año siguiente.

De un modo análogo, se podrá declarar la quiebra, después del fallecimiento del comerciante, si bien, sólo dentro del año siguiente a este suceso. En este caso,

[20] Idem, pág 130.
[21] Ibidem, pág. 130

es evidente que existirá una quiebra sin quebrado, puesto que aquélla no afectará en absoluto a los herederos, sino únicamente al patrimonio del difunto. Si se tratara de quiebra de la herencia, no sería necesario que la cesación de pagos hubiera ocurrido antes de la muerte.

Ya se dijo que también pueden ser declaradas en quiebra las personas jurídicas comerciantes, es decir, las sociedades mercantiles. El Código dicta disposiciones especiales para estas quiebras, que más que nada tienen importancia para el funcionamiento interno del procedimiento concursal.

Las sociedades irregulares también pueden quebrar, bastando para ello la existencia de un verdadero y propio contrato de sociedad.

La particularidad de que la quiebra de los socios, ilimitadamente responsables, se produce automáticamente sin que respecto a ellos sea necesario comprobar si existe la cesación de pagos. Esta declaración es consecuencia de la declaración en quiebra de la sociedad y simultánea con ella ("el Tribunal declarará en la misma sentencia la quiebra de la sociedad y de los socios, indicando los nombres, apellidos y domicilios de éstos y nombrará un solo juez delegado, y un solo síndico", no es necesario probar, que el socio es comerciante, ni que se encuentre en estado de cesación. Esta disposición se introdujo con el fin principal de atemorizar a los socios y excitarles a acudir al salvamento de la sociedad con su propio patrimonio. En todo caso, tiene carácter excepcional y, por lo tanto, no será susceptible de aplicación análoga.

En el caso del socio separado, sería necesario que subsistiera la condición de socio en el momento de la declaración de quiebra.

Es indudable, que podrán quebrar las sociedades (de toda clase) en estado de liquidación "la liquidación no libera a los socios y no será obstáculo para la declaración de quiebra".

h).- Disposiciones generales:

"Rige el Código de Comercio de1883, Libro III, complementado por la Ley de 24 de mayo de 1903 cobre el Concordato preventivo y la Ley de 1930 complementaria del Código de Comercio, en materia de Quiebras.

El comerciante que tuviere que cesar de hacer sus pagos por razón de obligaciones mercantiles, se halla en estado de quiebras"[22].

Aspecto muy interesante que ofrece el Derecho Italiano lo constituyen las disposiciones relativas a la moratoria que se puede conceder al quebrado, mediante ciertos requisitos. Si la sentencia declaratoria de la quiebra se hubiere pronunciada a instancia de los acreedores o de oficio y el fallido pudiere justificar, con pruebas verdaderas, que la cesación de pagos había sido consecuencia de circunstancias extraordinarias o imprevistas, o excusables por otros conceptos y demostrara con documentos que el activo supera al pasivo, después de prestar las oportunas garantías, podrá pedir al Tribunal, en término de tres días de publicada la sentencia, que se suspenda la ejecución de ésta. No podrá admitirse la demanda si con ella no se acompañaren los libros de comercio, llevados con arreglo a derecho, el balance mercantil y la lista de todos los acreedores.

La demanda de moratoria se notifica y discute con los acreedores y el Tribunal resuelve teniendo en cuenta el voto de la mayoría. La moratoria no puede exceder de seis meses y suspende el procedimiento mercantil de quiebra, impidiéndose la prosecución de todas las acciones contra el deudor.

Aún de mucho mayor importancia que la moratoria, encontramos en el Derecho Italiano la institución del concordato preventivo, aceptado por la Ley de 29 de junio de1886 y por la de 24 de mayo de 1903 y en virtud de la cual el deudor puede evadir la declaración de la quiebra mediante la celebración de un convenio previo con sus acreedores.

Según el artículo 830, en cualquier trámite del procedimiento de quiebra podrá celebrarse un convenio entre el deudor y acreedores, si todos lo aceptaren. En dicho convenio podrá acordarse la cesación o suspensión del procedimiento mercantil de quiebra, pero no podrá impedirse la continuación del procedimiento penal.

i).- Del concurso civil.

Como antecedente más remoto del concurso en Italia se encuentra "la figura de la Par Condicio Crediturana que no era un procedimiento de ejecución colectiva, pues el pago a los acreedores se hace en la ejecución donde se procedía a la venta de los bienes embargados, no existía masa de acreedores, ni el deudor privado de la administración de los bienes, ni se afecta su Capacidad civil."[23] Está reglamentado en el Código de Procedimientos, puede ser Convencional o Judicial y se distingue el orden, que se aplica cuando se trata de distribuir el precio de venta de un inmueble, entre los acreedores hipotecarios y los que tengan ciertos privilegios sobre el mismo, de acuerdo con su orden de prelación y el procedimiento de contribución. Cuando la distribución debe hacerse entre los acreedores quirografarios, quienes reciben una parte proporcional a sus créditos, sin establecerse preferencias y contribuyendo, también proporcionalmente, a soportar las pérdidas.

Consignada la suma que se hubiese embargado en poder de un tercero o depositado el importe del bien vendido de común acuerdo en su caso judicialmente, se establecía un estado de créditos cuyo registro se hubiere solicitado, dentro del término de las publicaciones practicadas a ese efecto, procediéndose luego a su graduación y distribuyéndose el dinero entre los acreedores, previo pago de los créditos privilegiados.

[22] ACEVEDO ASTUDILLO HUMBERTO, Quiebras, Ed. ELD, México 1940. Pág 51-54

Actualmente ha ampliado la intervención de los acreedores permitiéndoles provocar la venta de otros bienes del deudor en la misma ejecución individual, en la medida necesaria para satisfacer sus créditos.

Para mayor entendimiento, la diferencia entre expropiación ordinaria y concursaria es la finalidad que no consiste ya en la satisfacción de uno o más acreedores singulares, sino la de todos ellos, debido a esta diversa finalidad varian también el presupuesto y el medio de estas dos formas de expropiación concursaria, no es en efecto el incumplimiento de una obligación, sino el estado patrimonial que se llama quiebra, revelado, según el derecho positivo italiano, por el síntoma exterior denominado insolvencia, el medio, a su vez, no consiste como en la expropiación ordinaria, (casi se conoce en Italia al concurso de acreedores), en la liquidación (conversión en dinero) de bienes singulares, sino en la liquidación del patrimonio íntegro (activo del deudor).

El hecho de que la expropiación concursaria, se realice para la satisfacción de todos los acreedores, no significa que mediante ella se procure satisfacer también a aquellos acreedores que no la hayan requerido (lo que sería contrario a la naturaleza del derecho de crédito, por el que el interés del acreedor sólo se tutela en relación con la voluntad del propio acreedor). Significa, en cambio, que a diferencia del de expropiación singular u ordinaria, el proceso de expropiación concursaría no está dominado por el principio de la preferencia del acreedor; al contrario, el procedimiento de quiebra sitúa a todos los acreedores en las mismas condiciones de obtener la satisfacción de su derecho: en él interviene la par condictio creditorum, en el otro la melior condicio del acreedor ya satisfecho. Este rasgo del proceso concursario culmina en la institución de la revocación de los actos lesivos de la par condicio creditorum.

C).- FRANCIA.

[23] ALSINA HUGO; Tratado Teórico Práctico de Derecho procesal Civil y Comercial, Tomo VI, Ed. Ediar Soc, Buenos Aires 1963, pág 497.

a).- De la quiebra:

En la legislación francesa, la ordenanza más antigua que trató de las quiebras es la de Francisco I, firmada en Lion el 10 de octubre de 1536, en la que se lee: "Se procederá contra los bancarroteros extraordinariamente al castigo corporal y exposición de la picota y argolla"[24]. Otra ordenanza de 1560 expedida por Carlos IX dictó la pena de muerte contra los quebrados. En su artículo 143 dice: "Todos los bancarroteros que quiebran en fraude serán castigados extraordinariamente y capitalmente."[25] Un edicto de Enrique IV de 1609 asimilaba como lo hicieron también la novísima recopilación y las ordenanzas de Bilbao los quebrados fraudulentos a los ladrones y ordenaban que fueran castigados ejemplarmente, con la pena de muerte. Sin embargo, parece que en la práctica la terrible pena solo fue aplicada en cuatro ocasiones, además, no siempre eran severas las autoridades con los quebrados: los reyes franceses concedían las lettres de répit, que tenían carácter de verdaderamente moratorias otorgadas a los deudores que no podían cumplir su compromiso. La pena de muerte dictada contra los quebrados fraudulentos, subsistió en Francia hasta que desapareció el antiguo régimen.

Las penas que se aplicaban con más frecuencia eran la picota, las galeras o el destierro, aunque también hay que destacar que se trataba con mucha benignidad a los quebrados fraudulentos.

Orígenes de la quiebra.- La quiebra ha sido en su origen un procedimiento de carácter penal contra los comerciantes que no habían cumplido sus compromisos. Las medidas contra los deudores insolventes se agravaban contra los culpables de bancarrota. Esta expresión viene de que se rompía su banco de mercader (banca rota).

La diferencia que hace el derecho moderno entre la quiebra y la bancarrota no existía: todo fallido era tratado como un criminal. Como además era necesario liquidar sus bienes, los juristas imitaron el procedimiento romano de la missio in possessionem de los acreedores y también el de la venta global de los bienes

[24] DE PINA VARA REAFAEL, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ed, Porrúa, México 1999, Pág . 48.
[25] Ibidem, Pág., 48.

(venditio bonorum). Así se creó un procedimiento particular contra el comerciante que había consumido sus bienes (decoctor) y dejado de cumplir sus compromisos (faillitor, defraudator). Las reglas de la quiebra se encuentran en los estatutos de las ciudades italianas, especialmente en el de Génova de 1498, reformado en 1588, y en los de Florencia, Milán y Venecia. En dicha época ya se conocían el concordato mayoritario y las nulidades del período sospechoso que son rasgos característicos del procedimiento de quiebra.

"Ordenanzas reales.- El carácter penal de la quiebra explica la intervención del poder real: se trataba de imponer penas severas a los culpables de bancarrota. Las ordenanzas de FRANCISCO I de 1536 y de CARLOS IX de 1560 disponen que aquellos serán juzgados "extraordinariamente y capitalmente". No escapaban a tal rigor sino mediante la cesión de todo su activo. Era preciso entonces reglar la venta de bienes y la distribución a los acreedores."[26]

La ordenanza de 1673 declaraba competentes a los jueces reales y una sentencia del Parlamento de París de 27 de marzo de 1702 prohibía a los jueces cónsules conocer de la homologación de los contratos de moratorias, pero después de haber afirmado que esta cuestión de alta política se reservaba a los jueces del rey, la realeza cedió en lo que se refiere a los procesos y diferendos surgidos de las quiebras. Una declaración de rey de 10 de junio de 1715 confirió a los jueces-cónsules la dirección de las quiebras. Hubo entonces vacilaciones. La solución no fue la misma en todas partes y la competencia de los jueces-cónsules nunca fue reconocida sino por declaraciones prorrogas periódicamente.

Código de Comercio de 1807.- El Código de comercio de 1807 forma parte, en lo que se refiere a la quiebra, de las fuentes históricas, pues el texto primitivo ha sido completamente reformado en 1838. Hubo muchas indecisiones en la preparación del libro correspondiente a las quiebras y bancarrotas, especialmente en cuanto a la gestión de los bienes del fallido. De un modo general, las disposiciones reales eran muy rigurosas y la voluntad del emperador sobre este

punto fue cumplida por los comisarios y por el Consejo de Estado. Como la jurisdicción en materia de quiebras pertenecía a los tribunales de comercio, se les quiso sujetar mediante reglas severas: el fallido tenía que depositar su balance dentro de los tres días de la cesación de pagos; todos los actos posteriores a esta cesación eran nulos y se presumía que todos los realizados dentro de los diez días inmediatamente anteriores eran fraudulentos; el fallido quedaba detenido; los acreedores designaban síndicos elegidos de entre ellos; el concordato era difícil de obtener; los derechos de la mujer del fallido eran estrictamente reglamentados; la bancarrota fraudulenta podía resultar de gastos injustificados; la rehabilitación era muy difícil de obtener. Esta parte del Código ha sido pues la más criticada. El miembro informante de la ley de 1838 ha dicho que la misma había sido inspirada por el escándalo impune de algunas bancarrotas fraudulentas, pero este exceso de severidad había tenido únicamente el mal resultado de inducir al deudor"a prolongar un estado de agonía que lo impulsa a realizar tentativas desesperadas". Se criticaba también vivamente la retroactividad del desapoderamiento y la lentitud del procedimiento.

Ley del 28 de Mayo de 1838 .- El texto actual del libro III del Código de Comercio data de la ley de 28 de mayo de 1838. La reforma había sido proyectada ya en 1827. La burguesía comercial que se había vuelto más influyente bajo el reinado de LUIS FELIPE obtuvo, mediante esta ley, una atenuación sensible de las reglas del Código de 1807. La ley comercial regula a la vez las cuestiones de derecho comercial, las de procedimientos e incluso las de derecho penal, pues trata también de la bancarrota.

Esta ley preparada con extraordinario cuidado por juristas eminentes, ha sido muy elogiada y durante cerca de un siglo no fue objeto sino de modificaciones de detalle. Sólo corresponde señalar la ley de 17 de julio de 1856 sobre el concordato por abandono de activo, la ley de 12 de febrero de 1872 sobre el privilegio del locador y las grandes facilidades concedidas para la rehabilitación de los fallidos por las leyes de 30 de diciembre de 1903, 31 de marzo de 1906 y 23 de marzo de 1908.

---

[26] GEORGE RIPERT, Traité Elementáire de Droit Comercial Tomo IV, Ed. Ejea,Paris 1952, Pág 32-45.

La ley de 1889 reproduce las reglas de la quiebra, pero no es suficiente por sí sola, siendo preciso aplicar a la liquidación judicial, todas las reglas del Código de Comercio que no han sido modificadas por la ley de 1889. El artículo 24 de la ley lo dispone expresamente.

A pesar de la ley de 1889, la reforma de la quiebra no ha dejado de preocupar al legislador. La práctica de decretos-leyes ha permitido realizar una reforma importante. El decreto-ley de 8 de agosto de 1935 ha revisado el procedimiento de la quiebra y el de la liquidación judicial, simplificándolos y acelerándolos, al suprimir especialmente muchas asambleas de acreedores y acentuar en un grado mucho mayor la acción del poder judicial.

Este decreto-ley declara expresamente aplicables a la liquidación judicial, las reformas que introduce en materia de quiebra. Contiene, además, una regla general para el cálculo de plazos, en materia de quiebra y de liquidación.

Hay dos decretos-leyes de la misma fecha que se refieren a la quiebra: uno sobre inhabilitación de los administradores de sociedades y otro sobre el privilegio de los empleados y obreros.

Quiebra de las sociedades.- La legislación moderna ha debido adoptar medidas particulares para el caso de quiebra de sociedades, pues el carácter represivo del procedimiento de quiebra no podía alcanzar a los administradores de sociedades anónimas y a los gerentes de sociedades de responsabilidad limitada que no tienen la calidad de comerciantes. Un decreto-ley de 8 de agosto de 1935 ha permitido imponer sanciones a los que hacen comercio ocultándolo mediante una sociedad y aplicando a los administradores y a los gerentes las penas de la bancarrota cuando de mala fe han realizado uno de los actos previstos por la ley. La ley de 16 de diciembre de 1940 sobre las sociedades anónimas ha extendido al presidente-director general las inhabilitaciones de la quiebra Por otra parte, el derecho de los tenedores de obligaciones en la quiebra de la sociedad deudora, fue reglamentado por el decreto-ley de 30 de octubre de 1935.

Reglas Especiales para los departamentos de Alsacia y Lorena.- En estos departamentos rigen reglas particulares aplicables a todo comerciante domiciliado en los mismos; sobre la introducción de las leyes comerciales francesas en estos departamentos, declara aplicables las leyes francesas sobre la quiebra y la liquidación judicial, bajo la reserva siguiente: 1° la quiebra puede ser declarada para no comerciantes, salvo las inhabilidades que no pueden serles aplicadas; 2° el juez cantonal desempeña las funciones de juez comisario y de juez de paz; 3° desempeña, además, las funciones del tribunal de comercio, pero la ley reserva a la cámara comercial del tribunal civil las decisiones más importantes, especialmente la determinación de la fecha de la cesación de pagos.

El Código Civil no ha establecido ninguna medida general relativa a la liquidación de los bienes del deudor insolvente. Sin embargo, en algunas de sus partes dicho Código prevé, con el nombre de déconfiture, la situación de quien es notoriamente insolvente. La expresión déconfiture (decoctor, déconfiture, cuire), se empleaba en aquellos tiempos para designar a aquél que había "consumido" sus bienes. No es objeto de una declaración judicial y la constata el juez que se pronuncia acerca de los efectos inherentes a este estado y que son: 1° la caducidad del plazo; 2° la resolución de los contratos celebrados intuitu personae, sociedad y mandato; 3° la apertura del procedimiento de distribución a prorrata. Los efectos que produce la décofiture, vuelven a encontrarse en materia de quiebra y deben aplicarse "sin texto", aun cuando la quiebra no supone necesariamente la insolvencia. La Sociedad de Estudios Legislativos ha considerado en 1949 la reforma de la décofiture.

La cuestión de la quiebra civil se ha planteado en Francia en diferentes ocasiones ante el Parlamento, pero ninguno de los proyectos ha llegado a controvertirse en ley. La Sociedad de Estudios Legislativos ha reanudado el examen de esta materia en 1947. No se trata de aplicar a los deudores civiles una quiebra de carácter represivo, sino simplemente organizar para el caso de insolvencia notoria, un procedimiento de liquidación colectiva y también reformar las disposiciones del Código Civil sobre el beneficio de inventario, cuando el de cujus hubiese muerto en

estado de insolvencia. Estas reformas serían útiles. Asimismo el derecho de quiebra muestra la utilidad de restringir los derechos de ciertos acreedores, por ejemplo, el privilegio del locator respecto de la hipoteca legal de la mujer casada. Pero, a nuestro entender, la organización de la quiebra no debería extenderse lisa y llanamente a los deudores civiles. La experiencia prueba que los comerciantes que no presenten voluntariamente su balance, hacen uso hasta tal punto de su activo que, en la mayoría de los casos, nada queda a los acreedores para repartir. Fácil es imaginar lo que ocurriría en el caso de deudores civiles que no temen medidas de carácter represivo. La experiencia prueba también que son muy numerosas las quiebras que no pueden clausurarse por falta de activo a repartir y que la inhabilitación del deudor subsiste lamentablemente en este caso. La quiebra civil tendría por efecto dejar en la vida jurídica deudores asimilados a incapaces, sin que sea posible una publicidad suficiente para informar a los terceros de su situación. Constituiría una complicación sin ventajas, pues el régimen de incapacidades gravita demasiado en las instituciones civiles.

Por ser la quiebra una institución de derecho profesional, el tribunal debe comprobar la calidad de comerciante del deudor y luego verificar si se halla en estado de cesación de pagos. En caso de solicitarse la liquidación judicial, debe además examinar si el deudor es digno de obtenerla.

La quiebra y la liquidación judicial son propias de los comerciantes. Las razones que han impulsado a establecerlas, tienen únicamente valor para ellos. Es a propósito de la declaración de quiebra, que se plantea con mayor frecuencia ante la justicia el problema de la determinación de las profesiones comerciales. Esta materia ya ha sido tratada. La quiebra se aplica tanto a las personas morales como a las físicas. Es claro, sin embargo, que aplicándola a la sociedades comerciales, es necesario despojarla de su rasgo esencial que es su carácter represivo. En este caso hay únicamente un procedimiento de liquidación del patrimonio.

El auto de quiebra debe establecer que el deudor tiene calidad de comerciante. Recordemos que la inscripción en el registro de comercio no es por sí sola

atributiva de tal calidad y sobre todo que la falta de inscripción no impide que aquél que se dedique al comercio se halle expuesto a la quiebra. La jurisprudencia utiliza a veces la noción de sociedad de hecho para declarar la quiebra de una persona que participa en las operaciones comerciales de otra, excepción hecha de la mujer casada que, al ayudar a su marido, no ejerce personalmente el comercio.

Los tribunales han admitido con demasiada facilidad que una persona tiene la calidad de comerciante por el solo hecho de realizar habitualmente actos de comercio, basándose en la habitualidad y no en la profesión, por ejemplo, en el caso del que realiza especulaciones bursátiles. No puede aprobarse esta jurisprudencia.

Quien es incapaz de ejercer el comercio, por ejemplo el menor, no puede ser declarado en quiebra y tampoco puede haber en este caso quiebra de hecho, pues está protegido por su incapacidad. Al contrario, las incompatibilidades e interdicciones no son obstáculo para la declaración de quiebra. El interesado no podría prevalecerse de una regla que se ha dictado contra él. La jurisprudencia lo ha decidido a menudo en el caso de notarios que realizaban irregularmente operaciones bancarias. Anteriormente, la mujer casada que ejercía el comercio sin la autorización de su marido, no podía ser declarada en quiebra. Pero esta regla no puede mantenerse actualmente, aún cuando la mujer tiene la obligación de notificar al marido y que en el registro de comercio se tome nota de la oposición de éste o ausencia de la misma.

La mujer casada ya no tiene derecho a la misma protección legal establecida en favor de los incapaces y deberá ser declarada en quiebra desde el momento en que ejerza un negocio separado del de su marido. El secuestro de los bienes del comerciante no impide la declaración de quiebra.

Un comerciante retirado de los negocios puede, después del cierre o de la venta de sus fondos de comercio, ser declarado en quiebra, pero a condición de que hubiese incurrido en quiebra en la época en que tenía la calidad de comerciante.

Dado el carácter represivo de la quiebra, es curioso que pueda ser declarada después del fallecimiento del comerciante.

b).- Presupuestos de la quiebra:

"Cesación de Pagos. La cesación de pagos es una noción propia del derecho mercantil que no hay que confundir con la insolvencia"[27]. El insolvente, etimológicamente considerado, es el deudor que no paga (in solvere). Pero se sobreentiende que no puede pagar porque su pasivo es superior a su activo. Por el contrario, el comerciante que cesa en sus pagos puede ser solvente y, en ciertos casos, la liquidación de sus bienes basta para rembolsar a todos sus acreedores. El derecho comercial considera que no basta poder pagar, sino que además hay que pagar al vencimiento. De ahí que se diga indistintamente suspensión de pagos y cesación de pagos.

Esta noción es propia del derecho comercial, por eso la cesación de pagos no puede ser aplicada sino en el caso de deudas comerciales. La negativa de pagar una deuda civil, no lleva consigna de quiebra.

Es frecuente en la vida comercial, que la cesación de pagos no tenga el carácter neto de una negativa opuesta por el deudor, a la reclamación del acreedor. El comerciante en apuros, logra mediante cierto tiempo mantener su situación, procurándose fondos por procedimientos fraudulentos, o por lo menos contrarios a las honradas prácticas comerciales, como, por ejemplo, la dación en pago, los préstamos ruinosos y sobre todo la emisión de letras de favor.

Es, por lo demás raro, que se plantee tal cuestión en los juicios declarativos de la quiebra, porque los acreedores no llegan fácilmente a probar los procedimientos fraudulentos del deudor, mientras éste sigue efectuando sus pagos. En la mayoria de los casos es cuando la quiebra ya ha sido declarada, y que se trata de fijar en un juicio ulterior la fecha de cesación de pagos, que se hace el esfuerzo de hacerla

retrotraer a una fecha lo más remota posible, para anular los hechos fraudulentos. Por eso suele decirse, que la jurisprudencia admite con mayor facilidad la cesación de pagos en los juicios de retroacción de quiebra.

El tribunal no debe tan sólo comprobar la cesación de pagos, sino también fijar su fecha precisa, mediante la indicación del día en que se ha producido. Puede retraer esta fecha tanto como le parezca, puesto que la ley no fija ningún límite de tiempo. En general, no fijará una fecha muy distante de la de su decisión, porque en el momento de dictarla, carece de medios de conocer los hechos que prueben tal cesación.

Según la técnica jurídica, el Código de Comercio da una fórmula general: el demandante debe probar la cesación de pagos. La prueba puede hacerse por todos los medios. En la práctica como la falta de pago no puede producirse sino en relación a deudas líquidas y exigibles, las pruebas aportadas son siempre las mismas: protesto de los efectos de comercio, imposibilidad de pagar intereses de préstamos garantizados con obligaciones, desaparición del comerciante, venta precipitada del activo a vil precio, confesión del deudor que pide a sus acreedores plazos de pago, o acuerdo amistoso celebrado y no cumplido. La comprobación de estos hechos, entra en los poderes soberanos de los jueces de fondo, bajo reserva del control de la Corte de Casación, en cuanto a la noción de la cesación de pagos.

Mientras el comerciante logra mantener su servicio de caja y pagar, no puede, en principio, ser declarado en quiebra, cualquiera que sea la presunción de su insolvencia.

"Calidad Comercial: Por ser la quiebra una institución de derecho profesional, el tribunal debe comprobar la calidad de comerciante del deudor y luego verificar si se halla en estado de cesación de pagos. En caso de solicitarse la liquidación judicial, debe además examinar si el deudor es digno de obtenerla"[28].

---

[27] Idem, Pág., 236- 241.
[28] Idem Pág., 227-231.

La quiebra y la liquidación judicial son propias de los comerciantes. Las razones que han impulsado ha establecerla, tienen únicamente valor para ellos. Es a propósito de la declaración de quiebra , que se plantea con mayor frecuencia ante la justicia el problema de la determinación de las profesiones comerciales. La quiebra se aplica tanto a las personas morales como a las físicas. Es claro, sin embargo, que aplicándolas a las sociedades comerciales, es necesario despojarla de su rasgo esencial que es su carácter represivo. En este caso hay únicamente un procedimiento de la liquidación del patrimonio.

El auto de quiebra debe establecer que el deudor tiene calidad de comerciante. Recordemos que la inscripción en el registro de comercio no es por sí sola atributiva de tal calidad y sobre todo que la falta de inscripción no impide que aquel que se dedique al comercio se halle expuesto a la quiebra. La jurisprudencia utiliza a veces la noción de sociedad de hecho para declarar la quiebra de una persona que participa en las operaciones comerciales de otra, excepción hecha de la mujer casada que, al ayudar a su marido, no ejerce personalmente el comercio.

Los tribunales han admitido con demasiada facilidad que una persona tiene la calidad de comerciante por el solo hecho de realizar habitualmente actos de comercio, basándose en la habitualidad y no en la profesión, por ejemplo, en el caso de que realiza especulaciones bursátiles. No puede aprobarse esta jurisprudencia, pues se explica únicamente por el deseo de aplicar la sanción de la quiebra a un deudor a quien interesa castigar con rigor.

Quien es incapaz de ejercer el comercio, por ejemplo el menor, no puede ser declarado en quiebra y tampoco puede haber en este caso quiebra de hecho, pues está protegido por su incapacidad. Al contrario, las incompatibilidades e interdicciones no son un obstáculo para la declaración de quiebra. El interesado no podría prevalecerse de una regla que se ha dictado en contra él. La jurisprudencia lo ha decidido a menudo en el caso de notarios que realizaban irregularmente operaciones bancarias. Anteriormente, la mujer casada que ejercía el comercio sin

la autorización de su marido, no podía ser declarada en quiebra. Pero esta regla no puede mantenerse actualmente, aún cuando la mujer tiene la obligación de notificar al marido y que en el registro de comercio se tome nota de la oposición de éste o ausencia de la misma.

La mujer casada ya no tiene derecho a la misma protección legal establecida en favor de los incapaces y deberá ser declarada en quiebra desde el momento en que ejerza un negocio separado del de su marido. El secuestro de los bienes del comerciante no impide la declaración de quiebra.

Un comerciante retirado de los negocios puede, después del cierre o de la venta de sus fondos de comercio, ser declarado en quiebra, pero a condición de que hubiese incurrido en quiebra en la época en que tenía la calidad de comerciante.

Dado el caso represivo de la quiebra, es curioso que pueda ser declarada después del fallecimiento del comerciante. El Código de Comercio de 1807 no había previsto esta posibilidad, pero la ley de 1838 permitió hacerlo, para evitarlo, se ha dicho, el escándalo de un suicidio destinado a evitar la condena y en realidad porque la insuficiencia de reglas civiles sobre la liquidación de las sucesiones hace útil un procedimiento de liquidación colectiva de los bienes del comerciante fallecido. Pero estas quiebras son muy raras y no presentan gran interés.

Quien ejerce el comercio en su nombre por cuenta de otro, puede ser declarado en quiebra. Su calidad de representante no es revelada a los terceros y por lo tanto tiene la profesión de comerciante. Pero no ha de permitirse a quien ejerce el comercio mediante un prestanombre, que pueda escapar de la quiebra sirviéndose de un representante oculto que sería en la mayoría de los casos insolvente. En la práctica es bastante difícil descubrir al prestanombre; los lazos de parentesco o relaciones de concubinato, permiten a veces reconocer la verdadera situación. En caso de duda, los tribunales se sirven de la noción de la sociedad de

hecho para declarar en quiebra a la vez al que hace el comercio en su nombre y a aquél por cuenta de quien el mismo ejerce.

c).- Liquidación judicial:

A finales del siglo antepasado para ser exactos en 1889, el derecho francés aportó al sistema de quiebras lo que los galos denominaron liquidación y pago judicial, que constituiría un equivalente de nuestra actual suspensión de pagos, la cual como la quiebra, es un "Estado Jurídico", en términos propios. Es decir, que el comerciante que atraviesa dificultades puede acceder al estado jurídico de Suspensión de Pagos o puede caer en el estado jurídico de quiebra, uno y otro totalmente diferentes. Es decir, no es más que una quiebra atenuada y se acuerda a pedido del deudor que ha debido suspender sus pagos. En este procedimiento de liquidación, el deudor no es reemplazado por un síndico, actúa él mismo con la asistencia de su liquidador, es esto lo que la distingue esencialmente de la quiebra.

"Todo comerciante que está en estado de cesación de pagos, puede obtener el beneficio de la liquidación judicial. Los dos procedimientos corresponden a la misma situación, pero la liquidación no puede entrar en juego sino a petición del deudor, formulada dentro de los quince días a partir de la cesación de pagos. El deudor que pide la liquidación judicial en el plazo legal de 15 días a partir de la cesación de pagos, tiene el derecho absoluto de obtenerla, si no se le ha imputado un acto fraudulento o bien el tribunal conserva su facultad de apreciación"[29].

Una doctrina unánime admite el derecho del deudor al beneficio de la liquidación; pero la jurisprudencia, considerando que la liquidación judicial es un beneficio, decide que los tribunales tienen el derecho de denegarla.

Esta Jurisprudencia carece de lógica, en efecto, si el deudor no ha pedido la liquidación judicial dentro del plazo legal su pedido puede no ser acogido, pero el

tribunal es libre de admitirlo, si se atribuye al Tribunal la misma facultad en los casos en que el pedido es presentado en el plazo legal, la observancia de ese plazo no tiene sentido alguno. La cuestión se ha planteado pocas veces en la práctica porque los Tribunales de Comercio acogen con gran facilidad los pedidos de liquidación. Como siempre es posible convertir ulteriormente la liquidación en quiebra en caso de fraude del deudor no hay razón alguna para optar desde el principio y por simples sospechas por la solución más severa.

d).- De la quiebra civil:

"El Código Civil no ha establecido ninguna medida general relativa a la liquidación de los bienes del deudor insolvente. Sin embargo, en algunas de sus partes de dicho código prevé, con el nombre de déconfiture, la situación de quien es notoriamente insolvente. La expresión déconfiture (decoctor,déconfiture,cuire), se empleaba en aquellos tiempos para designar a aquel que había "consumido" sus bienes. No es objeto de una declaración judicial y la constata el juez que se pronuncia acerca de los efectos inherentes a éste estado y que son: 1° la caducidad del plazo y mandato la apertura del procedimiento de distribución a prorrata. Los efectos que produce la déconfiture, vuelven a encontrase en materia de quiebra y deben aplicarse "sin texto", aún cuando la quiebra no supone necesariamente la insolvencia. La Sociedad de Estudios Legislativos ha considerado en 1949 la reforma de la déconfiture"[30].

La cuestión de la quiebra civil se ha planteado en Francia en diferentes ocasiones ante el Parlamento pero ninguno de los proyectos ha llegado a convertirse en ley. La Sociedad de Estudios Legislativos ha reanudado el examen de esta materia en 1947. No se trata de aplicar a los deudores civiles una quiebra de carácter represivo, sino simplemente organizar para el caso de insolvencia notoria, un procedimiento de liquidación colectiva y también reformar las disposiciones del Código Civil sobre el beneficio del inventario, cuando el decujus hubiese muerto en

[29] Idem, pág. 52-53
[30] Idem, pág.210-211

estado de insolvencia. Asimismo el derecho de quiebra muestra la utilidad de restringir los derechos de ciertos acreedores, por ejemplo, el privilegio del locador respecto de la hipoteca legal de la mujer casada. Pero, a nuestro entender, la organización de la quiebra no deberían extenderse lisa y llanamente a los deudores civiles. La experiencia prueba que los comerciantes que no presentan voluntariamente su balance, hacen uso hasta tal punto de su activo que en la mayoría de los casos, nada queda a los acreedores para repartir. Fácil es imaginar lo que ocurriría en el caso de los deudores civiles que no temen medidas de carácter represivo. La experiencia prueba que también son muy numerosas las quiebras que no pueden clausurase por falta de activo a repartir y que la inhabilitación del deudor subsiste lamentablemente en este caso. La quiebra civil tendría por efecto dejar en la vida jurídica deudores asimilados a incapaces, sin que sea posible una publicidad suficiente para informar a los terceros de su situación. Constituiría una complicación sin ventajas, pues el régimen de incapacidades gravita demasiado en las instituciones civiles.

e).- Del concordato:

"El concordato es un contrato celebrado entre el deudor y sus acreedores con homologación de la justicia y por el cual el fallido se obliga a pagar a sus acreedores, en todo o en parte, inmediatamente o a plazos, con la condición de que será clausurado"[31]. Este contrato es celebrado por los acreedores que deliberan en junta general, con arreglo a condiciones especiales en cuanto a la mayoría. Es obligatorio para los acreedores ausentes o que se oponen. Tiene, por lo tanto, carácter de privado, admite que un acreedor sea expropiado de una parte de su derecho en el interés general. Este concordato lleva el nombre de mayoritario simple, por oposición al llamado concordato amistoso. El concordato es la solución ideal de la quiebra. El deudor se esfuerza en pagar a sus acreedores y para ello a veces solicita ayuda a su familia o amigos. Está, además, estimulado para volver a trabajar. El negocio no se hunde. Los acreedores obtienen

[31] Idem, Pág 408- 411.

generalmente más de lo que les daría la liquidación de los bienes. De ahí que esta solución figure en el Código de Comercio antes de cualquier otra.

El concordato es frecuente en las liquidaciones judiciales; la mitad de ellas, aproximadamente, se solucionan de esta forma. Es raro en la quiebra, porque el deudor se esfuerza en prolongar su situación hasta el punto de no tener nada que ofrecer cuando sus acreedores por fin obtienen el auto declarativo de quiebra. Sucede, sin embargo, que a pesar de la vigilancia de la justicia, el deudor logra engañar sobre sus posibilidades de pago y obtiene con bastante facilidad de sus acreedores, hartos de esperar, un concordato.

Carácter obligatorio del procedimiento: El Código impone cierto procedimiento para la celebración del concordato. Este procedimiento presupone la apertura de la quiebra. El derecho francés no conoce, como ya se ha visto, el concordato preventivo, utilizado en algunos países para evitar la quiebra. No quiere decir esto que el deudor amenazado de quiebra no puede entenderse con sus acreedores y pedirles una quita parcial de su deuda, o un plazo para el pago. Pero tal acuerdo no tiene carácter colectivo. Un acreedor puede siempre negarse a participar del mismo.

Se llama concordato amistoso al convenio privado que celebra un deudor fallido con todos sus acreedores para el arreglo de sus deudas. Es cierto que en tal caso es necesario el consentimiento unánime, pero la cuestión está en saber si este acuerdo unánime tiene valor jurídico cuando es posterior a la declaración de quiebra. Parece ser decididamente hostil a semejante acuerdo, puesto que dispone que no puede haber convenio entre el fallido y sus acreedores, sino previo cumplimiento de las formalidades que prescribe, es decir la reunión de la junta general del concordato. Teme las maniobras del deudor y los errores de los acreedores.

El legislador, sin embargo, ha condenado el acuerdo amistoso en la liquidación judicial. El artículo 16 de la ley de 4 de marzo de 1889 lo prohíbe. Con mayor razón debe, pues, ser prohibido en la quiebra. Pero como los tribunales de

comercio se han atribuido el derecho de revocar los autos de quiebra cuando todos los acreedores han sido pagados tienen tendencia a admitir el concordato amistoso que satisface a todos los acreedores.

Como la prohibición legal tiene por fundamento la existencia de un procedimiento de quiebra, no podía aplicarse el caso de quiebra de hecho.

Los artículos 597 y 599 de Código de Comercio prohiben, bajo sanción penal, todo convenio particular entre el deudor y uno de sus acreedores, concediéndole alguna ventaja, especialmente con el fin de que vote el concordato. No se trata aquí de una simple aplicación del desapoderamiento, porque los convenios son nulos incluso respecto del fallido. El principio de igualdad entre los acreedores es considerado como una regla de orden público.

La jurisprudencia aplica rigurosamente esta regla: anula a los convenios celebrados después de la cesación de pagos y antes de la declaración de quiebra; aplica la disposición legal a la quiebra de hecho. Pero exige que el convenio sea particular, es decir, celebrado tan sólo con un acreedor o alguno de ellos. En la práctica, muchos de esos convenios son como contra documentos del concordato, al asegurarse el acreedor una ventaja especial como precio de su voto.

La acción de nulidad es de competencia del tribunal de comercio. El acreedor está obligado a devolver lo que ha recibido.

El delito es castigado con la pena de prisión y multa, salvo aplicación de las circunstancias atenuantes, El código preveía una agravación de la pena para el síndico; esta disposición se remonta a los tiempos en que el síndico era uno de los acreedores.

f).- De la bancarrota:

"La bancarrota es un delito penal que sólo puede ser cometido por un fallido."[32] Es por esta razón que corresponde tratar de ella al estudiar la quiebra. Es la sanción penal de hechos punibles del deudor. Los hechos más graves son crímenes, y la bancarrota entonces se califica de fraudulenta. Los demás son delitos y de la bancarrota se dice que es simple. Los dos delitos son distintos.

Hay que admitir pues, la posibilidad de acción judicial por bancarrota si el auto declarativo de quiebra ha sido apelado.

Es un crimen penado con trabajos forzados. La acción pública es rara en la actualidad, ya sea porque el Ministerio Público se preocupa menos en iniciarla, porque los comerciantes son más hábiles en la disimulación de los actos culpables.

Existen tres órdenes de hechos constitutivos de bancarrota fraudulenta: "1° la sustracción de libros; 2° la sustracción de una parte del activo y 3° la creación de un activo ficticio, ya sea en los libros, ya sea en el balance, o en documentos entregados a un cómplice." En el caso de condena por bancarrota fraudulenta el deudor no puede obtener el concordato, no es excusable, no puede ser rehabilitado y la liquidación judicial es imposible. Si el concordato ha sido celebrado con anterioridad, debe ser anulado; si la liquidación judicial ha sido obtenida, debe ser convertida en quiebra.

Es un delito correccional castigado con la pena de dos años de prisión, salvo circunstancias atenuantes. El fallido puede ser perseguido por el Ministerio Público, por el síndico o por todo acreedor que se constituya en parte civil. El delito no implica necesariamente un fraude del fallido; basta que haya mediado falta. La complicidad no puede tomarse en cuenta.

El tribunal correccional está obligado a declarar al comerciante culpable de bancarrota en uno de los cinco casos previstos por el artículo 585 del Código de Comercio. Su facultad se limita a la comprobación de los hechos:

"1°El comerciante ha hecho gastos personales o de su casa, que son considerados excesivos;

---

[32] Idem. Pág. 451- 456.

2°Ha hecho operaciones de puro azar o ficticias en materia de Bolsa o mercancias;

3°Ha usado, a fin de demorar su quiebra, medios culpables para procurarse fondos, reventas a precios inferiores a los corrientes, préstamos, circulación de letras de favor.

4°Ha pagado a un acreedor en perjuicio de la masa después de la cesación de pagos;

5°Ha sido ya declarado en quiebra y las dos han sido clausuradas por insuficiencia de activo;

6°Es agente de cambio, o corredor en valores mobiliarios."

Otros actos previstos por el artículo 586 del Código de Comercio, atestiguan sólo la imprudencia o la negligencia del comerciante. El tribunal es libre de establecer la existencia del delito de:

"1° Haber contraído por tercero compromisos muy considerables sin recibir valores en cambio;

2° Ser de nuevo declarado en quiebra, sin haber satisfecho las obligaciones de un concordato precedente;

3° Ser culpable de una infracción a ciertas reglas sobre el registro de comercio;

4° No haber depositado su balance dentro de los quince días de la cesación de pagos, ni declarado la existencia de socios obligados solidariamente;

5° No haberse presentado en persona al síndico, en los casos y plazos fijados;

6° No haber llevado libros, y no haber levantado inventario exacto o haber llevado irregularmente sus libros, sin que haya fraude".

Es cierto que admite en el caso de los administradores y gerentes que no son comerciantes la existencia del delito de bancarrota, pero el hecho culpable no es exactamente el mismo. Hay siete casos de bancarrota y son siempre facultativos":

"1° operaciones de puro azar y ficticias de Bolsa;

2° fraudes para retardar la quiebra;

3° pago a acreedores después de la cesación de pagos;
4° compromisos contractuales demasiado considerables;
5°infracción a la ley del 19 de marzo de 1919 sobre el registro de comercio;
6°no haber depositado el balance dentro de los quince días de la cesación de pagos;
7° irregularidades en los libros".

Delitos que pueden ser cometidos en las quiebras por personas que no sea el fallido.
me contentare con citarlos, porque son más bien cuestiones penales que comerciales:

"1° Hechos castigados con las penas de la bancarrota fraudulenta: substracción u ocultación de bienes;

presentación de créditos falsos; hechos constitutivos de bancarrota fraudulenta, cometidos comerciando bajo el nombre de otro supuesto. El delito puede existir, sin que haya complicidad con el fallido;

2° Hechos sancionados con penas de robo: substracción de bienes de la quiebra por el cónyuge de fallido, sus ascendientes, descendientes o afines en línea directa, sin que haya complicidad de aquél. El tribunal resuelve, incluso en caso de absolución, sobre la reintegración al activo de los bienes substraídos y los daños y perjuicios.

3° Abuso de confianza por parte del síndico, que lo hace culpable de malversación en su gestión.

4° Delito correccional especial, para los acreedores que celebran convenios privados con el fallido, ha permitido que en cuanto a este delito la admisión de circunstancias atenuantes. El delito existe sólo si el voto ha sido emitido."

g).- Disposiciones generales:

"Según el artículo 830, en cualquier trámite del procedimiento de quiebra podrá celebrarse un convenio entre el deudor y sus acreedores, si todos lo aceptaren".

En dicho convenio podrá acordarse la cesación o suspensión del procedimiento mercantil de quiebra, pero no podrá impedirse la continuación del procedimiento penal.

En el Derecho Francés se encuentran vigentes el llamado Código Napoleón de 1° de enero de 1808 que ha sufrido importantes reformas y complementado por las leyes de 28 de mayo de 1883, la de 4 de marzo de 1889 y la de 28 de marzo de 1906, que reguló el concordato.

Todo comerciante que cesa de hacer sus pagos está en estado de quiebra. La quiebra de un comerciante podrá declararse después de su fallecimiento si hubiese muerto en estado de cesación de pagos. La declaración de quiebra no podrá pronunciarse de oficio ni ser pedida por los acreedores sino durante el año que siga al fallecimiento.

Todo quebrado está obligado, dentro de los quince días de la cesación de sus pagos, a hacer la declaración de quiebra al Tribunal de su domicilio. El día de la cesación de pagos será comprendido dentro de los 15 días. La declaración del quebrado debe ser acompañada del depósito del balance.

La quiebra es declarada por sentencia del Tribunal de Comercio, ya sea a petición del fallido, a instancia de uno o varios acreedores o de oficio. Esta sentencia será ejecutiva provisionalmente. El tribunal determina la época en que tuvo lugar la cesación de pagos. A falta de determinación, especial, se considera que la suspensión de pagos tuvo lugar a partir de la sentencia declarativa de la quiebra y la cual lleva consigo, a partir de su fecha, inhabilitación del quebrado para administrar sus bienes, aún los que adquiera por herencia, no pudiéndose intentar acción mueble o inmueble en contra del quebrado. Entre los principales efectos de la declaración de quiebra encontramos que se hacen exigibles las deudas no vencidas; se suspende el curso de los intereses contra la masa, de créditos no privilegiados se anulan todos los actos mercantiles verificados por el

fallido, con respecto a la masa, a partir de la sentencia que establece la suspensión de pagos.

Respecto a la administración y vigilancia de la quiebra, el Tribunal de Comercio designa uno de sus miembros como juez comisario y quien se encarga de tramitarla acelerando los procedimientos y vigilando las operaciones y gestiones de la quiebra. El mismo tribunal nombra un síndico provisional. El juez comisario convoca a los acreedores dentro de un plazo de quince dias y con posterioridad, el mismo tribunal, en vista de los resultados de la junta nombra un síndico definitivo.

Se permite la celebración de un convenio entre el quebrado y sus acreedores, siempre que la quiebra no sea fraudulenta y mediante determinadas formalidades; que la mayoría de los créditos y que el convenio sea aprobado por el tribunal. El referido convenio puede ser atacado por la minoría, solucionándose el conflicto por medio de la substanciación de un incidente. Una vez aprobado es obligatorio para todos.

El Derecho Francés establece la clasificación de quiebras y bancarrotas y estas últimas se dividen en bancarrotas simples y bancarrotas fraudulentas, castigándose con sanciones establecidas en el Código Penal. La bancarrota es la quiebra en que ha habido culpa o fraude y que da motivo a la intervención de la jurisdicción criminal.

Entre las instituciones más interesantes que existen en el Derecho Francés, dentro de la reglamentación sobre la quiebra, está la de la "Liquidación Judicial" admitida por la ley de 4 de marzo de 1889 y que tiene por finalidad conceder un beneficio especial al deudor para que, sin llegar al estado de quiebra, pueda proceder a la realización de su activo y satisfacer en todo o en parte a sus acreedores los débitos del pasivo. Esta liquidación judicial no incapacita al comerciante, al que solamente se le somete a control o fiscalización y puede terminar mediante convenio que celebre el deudor con sus acreedores.

Con posterioridad a ésta innovación en el Código de Comercio, por ley de 28 de marzo de 1906 se reguló la existencia del concordato.

h).- Del concurso:

En el derecho antiguo Francés, los beneficios de la cesación de la Cessio Bonorum derivados del Derecho Romano, sólo se acordaba a quienes procedian de buena fe, entregando sus bienes muebles e inmuebles a los acreedores, pero no a los que abandonaban su patrimonio. Desapareciendo la influencia del Derecho Romano, el deudor quedó sometido a procedimientos humillantes, hasta que se delineó un doble sistema, de tradicional duración hasta nuestros días; "por una parte, la quiebra, originada en el Derecho Romano; y, por otra la deconfiture, nacida en el derecho Consuetudinario[33].

Esta última no se aplica únicamente a los civiles, sino también a los comerciantes y solo requiere la existencia de signos demostrativos de la insolvencia; la quiebra, en cambio, supone la calidad del comerciante y exige cesación de pagos. Pero la deconfiture no es un procedimiento de ejecución colectiva, pues el pago a los acreedores se hace en la ejecución colectiva; el pago a los acreedores se hace en la ejecución donde se procedió a la venta de los bienes embargados. No existe masa de acreedores, ni el deudor es privado de administrar sus bienes, ni se afecta su capacidad civil, está reglamentado en el Código de Procedimientos con las modificaciones introducidas por la ley del 21 de mayo de 1858, puede ser convencional o judicial, y se distingue: el orden, que se aplica cuando se trata de distribuir el precio de venta de un inmueble entre los acreedores hipotecarios y los que tengan ciertos privilegios sobre el mismo, de acuerdo con su orden de prelación (de ahi su nombre) y el procedimiento por contribución, cuidando la distribución debe hacerse entre acreedores quirografarios, quienes reciben una parte proporcional a sus créditos sin establecerse preferencias, y contribuyendo, también proporcionalmente a soportar las pérdidas (de ahi su denominación). Consignada la suma que se hubiere embargado en poder de un

tercero o depositado el importe del bien vendido, de común acuerdo en su caso o judicialmente, se establece un estado de créditos cuyo registro se hubiere solicitado dentro del término de las publicaciones practicadas a ese efecto, procediéndose luego a su graduación y distribuyéndose el dinero entre los acreedores, previo pago de los créditos privilegiados.

Actualmente el Código Civil Francés, no ha establecido ninguna medida general relativa a la liquidación de los bienes del deudor insolvente, sin embargo, en algunas de sus partes dicho código prevé, con el nombre de deconfiture, la situación de quien es notoriamente insolvente. La expresión deconfiture (decoctor deconfiture, cuire) se empleaba en aquellos tiempos para designar a aquél que había "consumido" sus bienes, no es objeto de una declaración judicial y la constata el juez, que se pronuncia acerca de los efectos inherentes a ese estado y que son:

"1°La caducidad del plazo

2°La resolución de los contratos celebrados intuito personae, sociedad y mandato.

La apertura del procedimiento de distribución a prorrata, los efectos que produce la deconfiture, vuelven a encontrarse en materia de quiebras y deben aplicarse aun "sin texto", aún cuando la quiebra no supone necesariamente la insolvencia"[34].

D).- EN ESPAÑA.

a).- De la quiebra:

La regulación hispánica de la quiebra, se bifurcó, señalándose dos tendencias: la catalana-aragonesa y la castellana. En la primera se advierte una clara distinción entre deudores en general y algunos tipos de comerciantes, en particular, como los cambistas y comisionistas de mercaderías o simplemente

[33] Op cit, ALSINA HUGO, Pág , 409- 411.
[34] Idem, Pág., 420.

mercaderes; mientras que en la línea castellana tal distinción no aparece, refiriéndose más bien a "quienes se alcen con hacienda ajena".

La tradición jurídica de inspirarse en el "interés público" se manifestó en una nueva recopilación, toda la tramitación se encomienda a la administración de justicia.

Y es momento de gran trascendencia la pragmática de 1590 (Felipe II). La quiebra quedó reducida solo a los comerciantes, se distingue entre la fortuita y la culpable. Se regula el posible acreedor (convenio) con los acreedores y la "mora" en el pago (hasta cinco años).

En los antecedentes españoles merecen particular mención también las "Ordenanzas de Bilbao", que se estudiarán con mayor detenimiento más adelante, las cuales ya distinguían entre el atraso o suspensión de pagos y la quiebra culpable alzamiento (con dolo). Su regulación, en 56 artículos era bastante precisa, y los efectos sobre el deudor iban desde un convenio para facilitar los pagos hasta las duras sanciones penales contra las alzas fraudulentas.

Esta regulación fue recogida, ampliada y mejorada en el Código de Sainz de Andino (1829), que tanto influyó en varios países hispanoamericanos (Portugal, Brasil, México, Bolivia, Argentina, Nicaragua, etc).

b).- De la nueva recopilación:

"Las leyes de la Nueva Recopilación reprodujeron las disposiciones rigurosas del derecho Romano, que autorizaban la prisión en cárcel privada del deudor insolvente"[35].

Las leyes 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del Título XVI de dicha Recopilación previenen, entre otras cosas, que el acreedor puede sujetar a prisión a su deudor que no paga

y lo mantenga durante nueve días, y reciba en pago de su deuda lo que ganare el deudor con su trabajo, dándole de ello lo razonable para su alimentación y sustento. Que en el caso de que el deudor no tenga oficio, el acreedor puede servirse de él utilizando su trabajo; que el deudor que hiciera cesión de bienes, esté en la cárcel nueve días, en los que pregone cómo se encuentra en ella a petición de tal acreedor, el cual recibirá a su deudor, jurando que lo recibe sin fraude, el juez limite el tiempo en que el deudor ha de trabajar para el acreedor. Concluido este tiempo, el acreedor debe entregar al deudor a otro acreedor para el pago de sus deudas: que el acreedor que hiciere cesión de bienes traiga al cuello una argolla de hierro gruesa, como de un dedo, entre tanto de fianza no pagar sus acreedores, y siendo hallado sin ella, sea puesto en la cárcel, se haga ejecución de su persona y bienes, y goce de la cesión de ellos, ni de la renuncia de la condena. Previene igualmente que los acreedores que solicitan las ejecuciones en contra de su deudor, sean preferidos para el pago de sus deudas: que hecha la cesión de bienes, si el primer acreedor, dentro de seis días después de lo requerido, no pusiere la argolla al deudor, para que la traiga como manda la ley , la justicia no entregue al acreedor que siga en grado. No veo que estas leyes signifiquen progreso alguno con relación a las romanas, que prohibieren la cárcel privada.

c).- Las ordenanzas reales de castilla:

Las leyes IV y V, del Título XIII, Libro V, tratan del derecho que tiene el acreedor a servirse del deudor, cuando éste no paga su deuda, carece de bienes y no encuentra fiador. La ley IV no es sino una repetición de lo que establece el primitivo derecho romano. La ley V se refiere a la cesión de bienes y dice:

"que aquél que hiciere cesión de bienes, según la forma de dicha ley, que después de que por el deudor fuere hecha la cesión, el deudor esté en la cárcel por nueve días y aquellos durante, se dé público pregón como el dicho deudor está en la cárcel a petición de fulano acreedor; antes que le sea entregado el deudor (prisión en cárcel privada; primitivo derecho romano), el dicho acreedor, jure en debida forma, que lo recibe por su deudo, sin disimulación y sin cautela, ni fraude.

[35]DE PINA VARA RAFAEL Op Cit,pág. 85-96

Y el juez limite tiempo al deudor, que ha de servir al acreedor; el que feneciendo el tiempo del primer acreedor, el dicho deudor sea entregado a otro acreedor por el deudo, que pareciere que le fuese debido."[36]

d).- Las siete partidas:

Fue el primer Código Regulador de Quiebras y Concursos en España. "La ley autoriza al deudor a hacer cesión de sus bienes ante el Juez, por sí o por medio de su representante, cuando fuese dada sentencia contra él y no antes"[37]. Ordena que en tal caso, el juez mande embargar todos los bienes, excepto el vestido que se pusiere, sin dejarle cosa alguna, salvo en determinados casos que la propia ley señala.

"La ley II establece lo que ahora llamamos graduación de acreedores y dice que, en principio, cuando las deudas son de la misma naturaleza, los acreedores deben ser pagados a prorrata, salvo los privilegios de diversas especies. Faculta al deudor a recuperar sus bienes, antes de que sean vendidos, siempre que pague a sus acreedores.

La ley II ordena que la cesión de bienes tiene tal "fuerza que no puede después de ella ser emplazado el deudor ni está obligado a responder en juicio a aquellos a quienes debe," a menos que hiciese tal ganancia que pudiera pagar a sus acreedores, y quedar con lo necesario para poder vivir.

La ley IV autoriza la prisión por deudas contra el deudor que no quiere pagar ni hacer cesión de sus bienes.

Las leyes V y VI se refieren a las esperas y quitas que conceden los acreedores a su deudo, y a la mayoría de votos necesaria en los acuerdos que conciertan los mismos acreedores. (Concordato desconocido del derecho romano).

La ley VII trata de la acción paulina o revocatoria, para obtener mediante ella la nulidad de los convenios celebrados en fraude de acreedores.

---

[36] Idem, Pág. 47.
[37] Ibidem, Pág., 47-49.

La ley VIII nulifica la venta hecha por el deudor contra el consentimiento de su acreedor, si carece de bienes con que pagar.

La ley IX trata de los casos en que puede revocarse el pago hecho por un deudor a uno solo de sus acreedores, si con él se perjudican éstos.

La ley X habla del "deudor que huye de la tierra por no querer pagar lo que debe,"En este caso, autoriza a los acreedores a que lo persiguieran y lo aprehendieran en el lugar donde lo encontraran.

La ley XI previene que las cosas que el deudor enajena con engaño deben devolverse con sus frutos.

La XII se refiere a la manera de revocar los perdones que maliciosamente hace el deudor de los créditos que tiene a su favor."[38]

e).- Del fuero juzgo:

Ya en el fuero Juzgo, encontramos disposiciones legales relativas a la quiebra. La ley V del Título VI del Libro se intitula: "Si algún omne es tenudo de muchas debdas o de muchas culpas"[39] y en ella se establece un privilegio a favor del acreedor que primeramente lo demanda." a aquél que debe primeramente fazer paga"[40]. Si son varios los acreedores y no puede pagar a todos, la ley ordena que "sea siervo de todos"[41].

El mismo Fuero Viejo de Castilla tan rudo y feudal en sus disposiciones, también contiene leyes diversas respectivas a la insolvencia. Tales las que figuran en el Título IV del Libro III, intitulado de "De las Debdas", en las que se autoriza la prisión por deudas contra el deudor insolvente" e si en estos diez días no pagare, métanlo en la torre, en el cepo, e esté y otros diez días etc."[42] Los acreedores, según esas leyes, pedían a los alcaldes que los pusieran en posesión de todos los bienes del deudor si éste no pagaba.

---

[38] Idem, Pág., 50- 51.
[39] Idem, Pág., 52.
[40] Ibidem, Pág., 52.
[41] Ibidem, Pág., 52.
[42] Idem, Pág 54.

f).- La novísima recopilación:

Se ocupan de esta materia las leyes del Título XXXII, Libro XI. La primera considera como "públicos robadores" a los mercaderes y cambiadores que se alzan con sus bienes y se ausentan del lugar. La II impone como penas a los comerciantes que se alzan, entre los que incluye a los factores, la de no poder dedicarse en lo futuro al comercio, y si quebrantan esta prohibición lo hacen "so pena de perdimiento de todos los bienes". Nulifica los convenios celebrados por el comerciante alzado con perjuicio y en fraude de sus acreedores. Finalmente, previene que se proceda criminalmente contra los comerciantes y se le embarguen todos sus bienes.

En la ley III se dispone que se proceda en la forma prevenida en la ley II contra los comerciantes alzados aunque no se ausenten, si esconden sus bienes. La ley IV previene que ningún deudor alzado goce de privilegios de hidalguía. La V se refiere a los que quiebran sin alzar sus bienes ni ausentarse y ordena que respecto de ellos "se haga justicia conforme a derecho y leyes de estos reinos." lo que implica que el procedimiento en las quiebras simples era diverso del que se seguía en las fraudulentas. La ley VI, concierne a los deudores que hacen cesión de sus bienes y ordena que: Los tales "estén presos hasta que se acaben los pleitos." o sea el juicio del concurso. Decreta también la inhabilitación contra ellos. Las demás leyes no tienen importancia.

g).- El fuero real:

En el Fuero Real de España se encuentra la ley del Libro III, Título XX que establece un privilegio en el pago a favor del que primero celebró contrato con su deudor y ordena, aunque confusa y brevemente, en qué forma han de pagarse los créditos mancomunados. (Carece de importancia).

h).- Las ordenanzas de Bilbao:

El capítulo XII de las Ordenanzas de Bilbao, que trata de "los atrasados, fallidos, quebrados o alzados; y modo de procederse en sus quiebras." El estilo es claro, sencillo y la materia jurídica congruente y racional.

La ley 1 divide a los quebrados en tres clases: inocentes, culpados con culpa leve, y culpables con culpa grave.

La ley 2 ordena que a los quebrados inocentes, cuyo pasivo está cubierto en lo activo, "se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama".

La ley 3 establece quiénes deben considerarse quebrados de segunda clase y concluye diciendo: "Estos serán estimados como tales quebrados inculpables; pero hasta que satisfagan el total de sus deudas no tendrán voz activa ni pasiva en este Consulado".

La ley 4 se refiere a los quebrados fraudulentos, considera sus diversas especies, y, dice: "que se les ha de tener como infames ladrones públicos, robadores de hacienda ajena y se les perseguirá hasta tanto que el Prior y Cónsules pueden haber sus personas, y habiéndolas las entregarán a la justicia ordinaria con la causa que se les hubiere hecho, para que sean castigadas con todo el rigor que permite el derecho, a proporción de sus delitos."

La ley 5 impone a los comerciantes que están en estado de quiebra, la obligación de entregar al Prior y Cónsules, un estado explicativo de la situación que guarda su negocio, para que se proceda a iniciar el juicio de la quiebra.

La 6 previene que, tan luego como se sepa que un comerciante está en estado de quiebra, se proceda a asegurar su persona y sus bienes.

La 7 fija el procedimiento, para llevar a cabo el embargo de los bienes.

La 8 dice que los cónsules o el Prior deben mandar publicar edictos en los que se ofrezcan un premio a las personas que descubrieron o dieron el lugar donde están los bienes del quebrado.

La 9 se refiere al inventario de los bienes.

La 10 impone al Prior y cónsules la obligación de no devolver o entregar ninguno de los bienes embargados "hasta y tanto que procedan las juntas de acreedores, y su consentimiento y formal determinación".

La 11 previene que se haga saber al Correo el estado de quiebra para que se entregue la correspondencia del fallido al Prior y Cónsules.

La 12 ordena el nombramiento de depositarios interinos de los bienes embargados y fija claramente sus honorarios.

La 13 demanda se convoque a los acreedores para que presenten sus créditos y nombren dentro de ellos síndicos y comisarios.

La 14 dice que los acreedores deben presentar los documentos justificados de sus créditos.

La 15 impone a los síndicos y comisarios la obligación de dar a conocer a los acreedores ausentes el estado de quiebra, para que presenten los justificantes de sus créditos.

La 16 impone un plazo a las personas que se crean con derecho a pedir la entrega de los bienes que obren en poder del quebrado, para que hagan su instancia dentro de ese plazo, apercibidos de perder sus derechos a los bienes de que se trate.

La 17 dice que los síndicos y comisarios están obligados a cobrar los créditos a favor del quebrado.

La 18 previene que debe citarse a junta de acreedores.

La 19 obliga a los síndicos y comisarios a producir un informe sobre los libros del quebrado y una memoria general sobre los haberes, deudas y efectos de la casa, con distinción y separación de las diversas clases de acreedores.

La 20 dice que en las juntas que celebren los acreedores debe triunfar el voto de la mayoría que será el de las tres cuartas partes de acreedores como las dos tercias de créditos, o al contrario.

La 21 prevé el caso de que hubiere diferencias entre los libros del quebrado y las pretensiones de un acreedor, e impone a éste la obligación de probar la legitimidad de su crédito.

La 22 prohibe los convenios particulares entre el quebrado y uno o varios de sus acreedores.

LA 23 nulifica los pagos hechos por el quebrado de deudas exigibles.

La 24 se refiere a las maniobras de simulación o fraudulentas hechas por un acreedor para suponer un crédito que no existe o aumentar su cuantía.

La 25 se refiere a las operaciones fraudulentas y a las ocultaciones verificadas por el quebrado pocos días antes de su quiebra.

La 26 prohibe a los deudores del quebrado pagarle las cantidades que le adeuden, debiendo hacerlo a los comisarios.

La 27 se refiere a la devolución de los bienes ajenos que se encontraren en poder del fallido.

La 28 es el antecedente jurídico de las Fracs. VI y VII Art. 999 del Código de Comercio.

La 29 define los derechos del comitente cuando ha quebrado su comisionista y del vendedor de las mercancías remitidas por el comitente. Le prohibe presentarse como acreedor en las dos quiebras. Debe elegir entre una de ellas.

La 30 se refiere a los casos en que el comerciante compró mercancías que tiene en su poder y que no ha pagado en totalidad.

La 31 es el antecedente jurídico de la frac. X (parte final) del Art. 999.

La 32 concierne a los casos en que el fallido hubiere cedido o endosado conocimientos o vendido mercancías a otras personas, que aún no las hubieran recibido en caso de quiebra. La ley resuelve que las mercancías pertenecen a la masa.

La 33 no tiene importancia.

La 34 previene que el acreedor del precio de mercancías vendidas no tendrá derecho alguno de preferencia sobre mercancías, si dejó de pasar seis meses sin cobrar el precio.

La 35 tiene relación con la frac. IX del Art. 999.

La 36 dice que deben devolverse a sus dueños las mercancías "que se venden y reciben sueltas, sin distinción de marcas ni géneros", siempre que por los libros del comerciante se demuestre quiénes son esos dueños.

La 37 se relaciona con las ventas hechas por el quebrado contra las letras y libranzas, de mercancías que estén todavía en su poder.

La 38 no tiene importancia.

La 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 establecen los derechos y los privilegios que tienen los vendedores y los consignatarios de mercancías,

embargadas por mar o por tierra por el quebrado, a la orden de los compradores de mercancías.

La 51 dice: "Si sucediera que bienes correspondientes a la quiebra y concursos se hiciere algún embargo en cualquier otro juzgado, dentro o fuera de estos reinos, pretendiendo alguno o algunos acreedores cobrar en ellos, apartándose del juicio universal y devenir a la masa común con los demás de su calidad; se ordena, que en conformidad de lo dispuesto por derecho se acuda luego al remedio, despachando carta de exhorto e inhibición para que se remita todo al juicio universal

La 52 habla de los privilegios del arrendador, de los criados, boticarios, médicos, cirujanos y barberos.

La 53 concierne a los actos o contratos hechos en fraude de acreedores.

La 54 se refiere a la práctica seguida por las mujeres casadas de reclamar dos o más veces su dote, en los casos diversos quiebras de su marido, con perjuicio de los acreedores de éste.

La 55 concierne a la sentencia de graduación de acreedores y diversos privilegios de éstos .

La 56 no tiene importancia actualmente.

i).- Aspectos sustantivos y procesal, fuentes legales del derecho Español:

"Correspondiendo a esa bifrontalidad expresada anteriormente hay un derecho sustantivo y un derecho adjetivo o procesal de la quiebra. Sería erróneo eludir uno u otro, aunque lo halla hecho algún ilustre autor, que reduce todo a derecho procesal, dando importancia casi excluyente al proceso que sigue a la declaración de los derechos de los acreedores y para la liquidación y distribución del patrimonio. Pues no hay que olvidar que incluso en las legislaciones (Alemania, Inglaterra y Suiza) que no regulan las quiebras en sus respectivos códigos de comercio si no en cuerpos procésales o especiales, se distinguen perfectamente dentro de los mismos, preceptos sustantivos y normas del procedimiento"[43].

Es más, en el aspecto material o sustantivo ni siquiera nos podremos restringir al ámbito mercantil, además de éste hay el civil y el penal.

Corresponden al mercantil los supuestos de la quiebra, las clases de quiebra, los efectos jurídicos-materiales de la declaración sobre el deudor y sobre su patrimonio; sobre los acreedores y la graduación de los créditos; el convenio, la rehabilitación del quebrado, etc.

Corresponden al civil, la base del sistema de responsabilidad patrimonial y el tema de la naturaleza y el derecho de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común.

Corresponden al penal las sanciones correlativas a los tipos y las formas de responsabilidad.

En cambio, el aspecto procesal ya era aludido de manera expresa y separado por el Código de Comercio al reservar a la ley de enjuiciamiento civil los trámites y procedimientos para obtener la declaración de quiebra y demás resultados consiguientes.

Las fuentes legales en Derecho Español sobre quiebras y concursos son abundantes:

a) Básicas,

b) pueden considerarse las siguientes:

Libro IV sección 2° del Título III del Código de Comercio de 1815, (artículo 870 al 941 con reformas parciales posteriores).

Libro IV del Código de Comercio de 1829 (artículos del 1001 al 1177) aplicables a todas las cuestiones no contempladas ni previstas en el Código de 1815.

El Título XIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente (de los artículos 1318 al 1396).

c) Sobre aspectos concretos o parciales:

---

[43] JIMÉNEZ SANCHES GUILLERMO. Derecho Mercantil, Ed. Ariel, Barcelona 1997,pág. 23.

Leyes del 12 de noviembre de 1869 y 19 de septiembre de 1896 sobre quiebras de compañías de ferrocarriles.

Ley del 21 de agosto de 1893 sobre hipoteca naval, que modificó en relación con ella la prelación de créditos.

Ley del 9 de abril de 1904 sobre quiebras de compañías de ferrocarriles y demás concesionarias de obras públicas.

Ley del 24 de mayo de 1924 sobre suspensión de pagos y quiebras de particulares y compañías que recibieron préstamo del Estado para protección de industrias.

Ley del 30 de diciembre de 1931 sobre quiebras de compañías de seguros. Hay además, normas relativas a la quiebra en alguna legislación especial: sobre resguardos de garantía o "warrants" (del 22 de septiembre de 1917); bancarias; hipotecarias; de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada; sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, etc.

j) Disposiciones generales:

El proyecto de Código de Comercio citado en sus capítulos relativos, establece una completa separación entre la suspensión de pagos y la quiebra. Al hablar de la primera dice:

"Artículo: 1° "el comerciante individual o sus herederos en periodo de liquidación y las sociedades mercantiles que poseyendo bienes suficientes que para pagar todas sus deudas prevean la imposibilidad de efectuarlo a las fechas de sus respectivos vencimientos, podrán solicitar que judicialmente se les declare en estado de suspensión de pagos.

Art. 2° De igual beneficio disfrutarán las personas señaladas en el artículo anterior, si lo solicitan dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento de una obligación que no hayan satisfecho y gozan de la solvencia indicada"[44].

[44]Op Cit ACEVEDO ASTUDILLO HUMBERTO, pág. 60-61.

Para acogerse a las ventajas del estado de suspensión de pagos, será necesario, como requisito de fondo, además de la solvencia, la buena fe del comerciante o sociedad, probada por la debida diligencia de una buena administración mercantil, tanto en el manejo de los negocios como en el cumplimiento de las obligaciones. Existen tres categorías de quiebras: fortuitas, culpables o fraudulentas.

Se señala el efecto de que las leyes anteriores al proyecto habían convertido la suspensión de pagos en una quiebra abreviada, desnaturalizando en tradicional concepto del Derecho Español.

k).- Del concurso civil de acreedores:

"Art, 1156. El juicio de concurso de acreedores podrá ser voluntario o necesario.

Será voluntario, cuando lo promueva el mismo deudor cediendo todos sus bienes a sus acreedores.

Será necesario, cuando se forme a instancia de los acreedores, o de cualquiera de ellos"[45].

Art. 1157. El que se presente en concurso voluntario deberá acompañar necesariamente a su solicitud, sin lo cual no será admitida:

1° Relación firmada de todos sus bienes, hecha con individualidad y exactitud, y con expresión del valor en que los estime. Sólo se exceptuarán de ella los bienes que, con arreglo al artículo 1449, no puede ser objeto de embargo en las ejecuciones.

2° Un estado o relación individual de las deudas, con expresión de su fecha y procedencia de los nombres y domicilios de los acreedores.

3° Una memoria en que se consignen las causas que hayan motivado su presentación en concurso.

[45] ROJO FERNÁNDEZ DEL RIO, ANGEL, EMILIO M: BELTRÁN SÁNCHEZ; ANA BELEN CAMPUZANO LAGULLO,Legislación y Jurisprudencia Concursales, Ed. Aranzadi,Pamplona 1997, pág.57-106.

Art. 1158. La declaración del concurso necesario sólo podrá decretarse a instancia de uno o más acreedores legítimos, que acrediten los dos extremos siguientes:

1° Que existen dos o más ejecuciones pendientes contra un mismo deudor.

2° Que no se ha encontrado en alguna de ellas, bienes libres de otra responsabilidad, conocidamente bastantes a cubrir la cantidad que se reclame.

Art. 1159. El acreedor que solicite la declaración de concurso deberá justificar además su personalidad acompañado el título de su crédito con fuerza ejecutiva, o testimonio del auto por el que a su instancia se hubiere despachado la ejecución, si no pretende en los mismos autos ejecutivos la declaración mencionada.

Art. 1170. Cualquier acreedor legítimo puede oponerse a la declaración de concurso, ya sea voluntario o necesario, para que se deje sin efecto por ser improcedente el juicio universal, o para que se haga en su lugar la declaración de quiebra y se siga el procedimiento establecido por la Ley para las quiebras mercantiles.

Art. 1172. En virtud de la declaración de concurso se tendrán por vencidas todas las deudas pendientes del concursado. Si llegara a verificarse el pago antes del tiempo prefijado en la obligación, sufrirán el descuento que corresponda al interés legal del dinero.

Art. 1211. La elección de los tres síndicos se hará en dos votaciones nominales por los acreedores que concurran a la Junta, cualquiera que sea su número y el pasivo que representen.

Art. 1212. El nombramiento del primero y el segundo síndicos se verificará en una misma votación, quedando elegidos los dos que hubieran obtenidos a su favor la mayor suma del capital o del pasivo, cualquiera que sea el número de los votantes que la representen.

Si resultaran más de dos por igual suma de capital, se dará la preferencia al que hubiere obtenido mayor número de votos, y si también fuere igual el número de votos, se tendrá por elegido el que designe la suerte entre los que se hallen en este caso.

Art. 1251. Por el resultado de dicho examen, y para dar cuenta a la Junta de acreedores, los síndicos formarán tres estados que comprenderán, respectivamente:

1°.- Todos los créditos reclamados, por el orden en que se hubieren presentado.

2°.- Los que en su opinión deban ser reconocidos.

3°.- Los que no deban serlo.

Art. 1281. Para el reconocimiento de los créditos de los acreedores morosos, se formará un ramo separado con la solicitud y documentos que presente cada uno de ellos, en el que se hará constar, por testimonio del actuario, si el crédito se halla o no comprendido en la relación de deudas presentadas por el concursado.

Si estuviere comprendido en dicha relación, se comunicará el expediente a los síndicos para que emitan su dictamen sobre el reconocimiento del crédito.

Si no estuviere comprendido en dicha relación, se comunicará el expediente a los síndicos para que emitan su dictamen sobre el reconocimiento del crédito.

Si no estuviere comprendido, se dará audiencia al concursado por tres días, antes de comunicar el expediente a los síndicos.

Art. 1303. En cualquier estado del juicio de concurso, después de hecho el examen y reconocimiento de los créditos, y no antes, podrán hacer los acreedores y el concursado los convenios que estimen oportunos.

I).- De la quita y espera:

"Todo deudor que no sea comerciante, antes de presentarse en concurso, podrá solicitar judicialmente de sus acreedores quita y espera o cualquiera de las dos cosas.

Acompañará necesariamente esta solicitud:

1°.- Una relación nominal de todos sus acreedores, con expresión del domicilio de los mismos, de la procedencia y antigüedad o fecha de los créditos y del importe de cada uno de ellos.

2°.- Otra relación circunstanciada y exacta de sus bienes, con el valor en venta en que los estime. Solo podrá excluir de ella los bienes que con arreglo al artículo 1449 no puede ser objeto de embargo"[46].

Estas relaciones serán firmadas por el deudor o por quien lo represente con poder especial.

Art. 1133. Sólo serán citados para esta Junta y podrán tomar parte en ella los acreedores comprendidos en la relación presentada por el deudor.

La citación se hará personalmente por cédula a los que tengan domicilio conocido. Los que no lo tengan serán citados por edictos en la forma prevenida en el artículo 269.

m).- Objetivos del proceso concursal:

"El primer objeto del proceso de ejecución general es el derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos conforme a unas normas que garanticen la igualdad entre ellos, con arreglo a los títulos que ostenten. En un sentido estricto, el objeto no es, pues, una acción al modo de la que hace nacer un proceso declarativo.

El segundo objeto es la determinación de los presupuestos de la exacción de responsabilidad penal al deudor, si procede, mediante la calificación del concurso o de la quiebra"[47].

n).- Fines del proceso concursal:

El proceso concursal está llamado a realizar fines que son propios del proceso cognitorio, del de ejecución singular y del cautelar.

Dentro del proceso concursal, en efecto, se homologa el derecho de cada acreedor, mediante el examen y calificación del título que ostente, lo que, hasta

[46] ANGEL ROJO FERNÁNDEZ DEL RIO,EMILIO M. BELTRÁN. ANA BELEN CAMPUZANO LAGULLO, ED.Arazandi, Pamplona 1997, pág.47-58.

cierto punto, es una función de declaración de derechos; desde el primer momento provee a la adopción de medidas de aseguramiento de los bienes del deudor común, de su contabilidad y correspondencia y de la persona misma de éste, lo que constituye un cometido cautelar preventivo; y en él se desarrolla una fase de expropiación y realización de dichos bienes, a la que se conecta la de pago de los respectivos dividendos a los acreedores, que es una actuación ejecutiva.

ñ).- Fuentes del derecho concursal:

Hay que distinguir las fuentes reguladoras de la quiebra y las que se refieren al concurso de acreedores. Las fuentes del derecho español de quiebras ofrecen un cuadro carente de sistema, confuso y anacrónico, por no haber cuidado el legislador de establecer un orden y una actualización por lo menos después de que en 1885 se publicó el Código de Comercio, que sustituyó al de 1829, y ello determina que todas las alusiones al Código Mercantil que se hacen en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor, no afecten al de 1885, que aún no se había publicado, sino al citado en 1829, de manera que podríamos decir que es precisa una tabla de equivalencias.

E).- EN ARGENTINA:

a).- De la quiebra:

En virtud de la localización territorial de nuestro pais, juzgo que puede tomarse en consideración las disposiciones concursales de la Republica Argentina la cual emite su ley de concursos mercantiles, el primero de julio de 1972, que contiene 315, artículos en los cuales se tiene conceptos de quiebra, sujetos de la quiebra, concursos civiles, concursos mercantiles y concursos preventivos prevé la creación del Registro Nacional de Concursos, contiene como método que cada artículo lleva un titulo o encabezado en el que trata de sintetizar el contenido del mismo y en cada artículo se tomó en consideración los antecedentes doctrinarios,

[47]Op Cit JIMÉNEZ SÁNCHEZ GUILLERMO. Pág. 22-24.

legislativos y jurisprudenciales para su creación, se trato de proteger en el contexto de su articulado al crédito de su generalidad, la conservación de la empresa como utilidad en la comunidad, la máxima gama de soluciones para la prevención de las crisis económicas, se permite la actividad oficiosa de los órganos jurisdiccionales, se busca la recuperación patrimonial del concursado, la protección al comercio en general con la inhabilitación temporal de los que actuaron en forma incorrecta al conducir sus negocios, por lo que puede concluirse que dicha legislación también tiene intereses públicos sobre la materia.

"Una persona puede hallarse, momentáneamente, temporal o definitivamente, en la situación de no poder cumplir obligaciones contraídas. Esta situación de insuficiencia patrimonial requiere un arbitrio tendiente a impedir que, por una parte, la imprudencia o la mala fe del deudor y, por otra, la impaciencia o la mayor o menor decisión de los acreedores en el ejercicio individual de sus acciones, causen daños que pueden ser irreparables y que cabe que no se limiten al incumplido y a los que le fiaron"[48].

De ahí la aparición, primero, de la quiebra y, más adelante, de procedimientos tendientes a evitar su declaración sin que queden sin defensa los intereses comprometidos cuando las dificultades no son definitivas y, por lo tanto, insalvables. Por derecho de la quiebra puede, entonces, entenderse el conjunto de las normas que fijan los medios de prevenir aquella y de resolverla, cuando ella haya tenido que ser declarada.

La quiebra, a su vez, puede definirse como el estado al que son llevados, mediante declaración judicial, determinados deudores que han cesado en sus pagos y que no han logrado, o no han estado en condiciones de lograr, una solución preventiva, estado que, si no se resuelve en un advenimiento o en un concordato, determina una realización forzada de los bienes para con el producido de dicha realización satisfacer, en lo posible primero los gastos originados y luego

[48] MALAGARRIAGA C. CARLOS, Tratado Elemental de Derecho Mercantil, Ed Tipográfica, Buenos Aires 1952,pág. 2

las deudas del quebrado, el cual, como consecuencia de la quiebra y para mejor obtención de los propósitos perseguidos es sometido a diversas restricciones en su capacidad y aunque puede haber dejado sin efectos actos realizados antes del auto declarativo aunque no reúnan en los casos ocurrentes las condiciones requeridas por el derecho común para la procedencia de la acción pauliana y rescindidos contratos que celebrará también con anterioridad a la declaración. La quiebra supone, pues, un deudor, sujeto pasivo de la misma; uno o varios acreedores, que, integran lo que se llama corrientemente la masa; una situación de insuficiencia patrimonial que no ha sido salvada o no ha podido serlo con los procedimientos preventivos, situación que se conoce por lo común como de cesación de pagos; y un auto judicial declarativo.

La quiebra no aparece en el derecho argentino sino hasta el siglo XVI, en efecto, el fuero juzgo es el supuesto que contempla la ley V Título VI del Libro V, del hombre que "es temido de muchas deudas", no califica a dicho hombre ni su estado, y el Título XV de la Partida V y que se ocupa del procedimiento a seguir con los deudores que desamparan a las vegadas sus bienes, veyendo que non pueden pagar lo que "deuen por aquello que han." tampoco emplea las palabras quiebra y quebrado, como no las emplearon Fernando e Isabel, en la Ley 89 del año 1480 que trata de los que "ausentan con caudales ajenos".

En Argentina el decreto de Rosas de 1936 no mencionó la quiebra ni los quebrados, al declarar que quedaban "del todo" abolidos los juicios de concursos de acreedores, y también a los concursos y no a las quiebras, se refirieron los acuerdos del tribunal del Consulado, de 1852 y 1858, que trataron de reprimir la morosidad de los síndicos.

Son Acevedo y Vélez Sarfield quienes en el código que se sancionó en 1859 para Buenos Aires y tres años después para toda la nación, luego de intitular el Libro IV "de la insolvencia de los comerciantes", se refirieron al estado de quiebra y a los quebrados a los que, sin embargo, llamaron también fallidos, terminología que no fue cambiada en 1889 y se conservó, igualmente en 1902.

b).- De las ordenanzas de Bilbao:

El primer régimen de la quiebra que se aplicó en la Argentina fue el contenido en las ordenanzas de Bilbao, vigentes desde 1794 por disposición de la cédula ereccional del Consulado de Buenos Aires. Su capítulo XVII trataba "de los atrasados fallidos, quebrados o alzados." sus clases y modo de procederse en sus quiebras.

Según sus disposiciones el comerciante "que se veía obligado a dar punto a sus negocios" debía hacerlo saber al Prior y Cónsules quienes aseguraban su persona y tomaban posesión de sus bienes, que eran entregados a depositarios interinos que podían ser removidos por los acreedores, los cuales, reunidos en junta, nombraban síndicos comisarios: Una nueva junta, que se convocaba luego de verificados sus créditos, resolvía por mayoría, en votación de la que eran excluidos los acreedores privilegiados. Se admitía "ajuste y convenio de espera y quita" aunque sin precisar cuando podía celebrarse.

El problema en Argentina de la quiebra es que siguiendo la doctrina española la quiebra solo sé eregía a los comerciantes y éste sistema lo adoptó el Código de 1859-1862 el de los proyectos de Quezada-Villegas y Segovia y el de las reformas de 1889 y 1902 rigiéndose la insolvencia de los demás deudores por lo dispuesto en los Código de Procedimientos.

Pero ya Cruz y Martín I. Herrera en su proyecto de ley de bancarrotas, comprendían en ésta a comerciantes y no comerciantes, aunque no concedían el beneficio del concordato preventivo a otros no comerciantes que a los que hubiesen matriculado y llevasen libros en forma.

Por su parte Bibiloni, en su proyecto de nuevo Código Civil se inclinó a la legislación uniforme y así incluyó en aquél disposiciones sobre los deudores que no pueden cumplir sus obligaciones, sin distinguir entre los civiles y los

mercantiles, aunque reserva su opinión sobre si cabría que el Congreso, al sancionar la ley de bancarrotas que menciona la Constitución estableciera distinciones entre unos y otros.

"Antes de la reforma de 1972 regía en la Argentina el Código de Comercio de 1889, reformado en su título de quiebras por la ley de 20 de diciembre de 1902"[49].

"Actualmente rige en la Argentina la ley de Concursos Mercantiles del 1 de julio de 1972"[50].

Que a la letra dice: el juicio de quiebras solo puede ser iniciado por un comerciante, por uno o más de sus acreedores o por el ministerio público, en el caso de fuga u ocultación del comerciante sin haber dejado un representante que dirija sus dependencias y cumpla sus obligaciones.

El juicio de quiebras puede ser iniciado después de fallecido un comerciante o cuando éste deja de ser.

Todo comerciante matriculado que se encuentra en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones comerciales, deberá antes de la efectiva cesación de pagos o hasta tres días después deberá presentarse ante el Juzgado de Comercio a solicitar reunión con sus acreedores, con el escrito de presentación deberá exponer las causas de insolvencia y se acompañará con un balance y lista de sus acreedores. El juzgado competente prevé el escrito y designa acreedores interventores para que comprueben la verdad de la exposición del comerciante, recojan antecedentes, publiquen edictos etc, durante el juicio el deudor conserva la administración de sus bienes y prosigue su comercio e industrias, pero bajo la vigilancia de los interventores, con posterioridad se efectúa la Junta en la que se hace una verificación de los créditos.

[49] Idem, Pág., 19.
[50] Ibidem, Pág., 19.

STA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

En la junta, el deudor puede proponer la celebración de un concordato y para ser aceptado se necesita que voten la dos terceras partes y que a la vez representen el 75% de los créditos. El concordato es lo que en México se conoce como Suspensión de Pagos. Los acreedores pueden designar entre ellos, quienes vigilen el cumplimiento del concordato y el cual puede ser impugnado por los acreedores que no hubieren comparecido a la junta aprobado el convenio se da por terminado el juicio.

Cabe destacar que el derecho argentino contiene una legislación casi perfecta en lo que se refiere a concursos mercantiles tomando en cuenta que ellos en vez de tener la figura de la suspensión de pagos tienen la figura del concordato preventivo, cuyo principal objetivo es el salvamento de la empresa, tienen así mismo la división española de concurso civil de acreedores, y de concurso mercantil o quiebra, el primero aplicado a las personas que no son comerciantes y el segundo a los comerciantes de la República Argentina, dentro de sus principales figuras con lo que respecta a la quiebra encontramos como figura principal la cesación de pagos que como se ha indicado en doctrinas diferentes nada tiene que ver con el incumplimiento generalizado de pagos, así también existe la figura del comerciante, lo que se conoce en la doctrina mundial como presupuestos de la quiebra, existiendo el concordato preventivo en caso de que se llegase a un acuerdo entre los acreedores, la única diferencia que se encuentra en Argentina con los demás países adelantados en este tema es que una vez declarada la quiebra el mismo comerciante es quien está al frente de su empresa, bajo la vigilancia estricta de los interventores, y sindico tratando de llegar a un convenio o al llamado concordato.

Puede así mismo ser rescindido el concordato o convenio por dolo o fraude, en virtud de él, quedan extinguidas todas las acciones de los acreedores contra su deudor.

Por lo que se refiere a la adjudicación de bienes en caso de no aceptarse el concordato, la mayoría de acreedores en la misma proporción mencionada, pueden resolver tomar a su cargo el activo y el pasivo del adeudo, adjudicándose los bienes por medio del juzgado, los acreedores se substituyen por el deudor en todas sus

acciones, derechos y obligaciones, nombrándose representantes para que tomen posesión del activo y ejerzan su representación; aprobada la adjudicación se otorga una carta de pago al deudor. Los acreedores acuerdan si liquidan el activo o continúan el giro comercial formando una sociedad en que cada uno es accionista por el importe de su crédito. Con la adjudicación termina el juicio.

En caso de que los acreedores no acepten un concordato ni resuelvan la adjudicación de los bienes y si efectivamente hay cesación de pagos el deudor quedará declarado en estado de quiebra y los acreedores presentes designarán en una Junta al síndico liquidador del concurso.

El juzgado sin más trámite, dicta el auto declarativo de quiebra, fija la fecha de cesación de pagos, nombra al síndico liquidador, designado por los acreedores y decreta medidas preventivas.

Puede reclamarse el auto declaratorio de la quiebra, el juicio es atractivo y la quiebra se califica en fortuita, culpable y fraudulenta.

El fallido queda de hecho separado e inhabilitado de todos sus bienes; cesa en los mandatos y comisiones que hubiese recibido; solo conserva la administración de los bienes de su mujer y de sus hijos; sus actos patrimoniales efectuados después de la declaración de cesación de pagos adolecen de nulidad absoluta o relativa; se suspende el ejercicio de las acciones en su contra; se hacen exigibles todas las deudas pasivas y se suspende el concurso de los intereses, con relación a la masa.

C).- Concurso civil:

"El patrimonio del deudor es la garantía común de sus acreedores; pero, ordinariamente, la ejecución forzada tiene lugar por la acción individual de uno de ellos, que, embarga y ejecuta los bienes con prescindencia de los otros; puede así un deudor encontrarse frente a varias ejecuciones cuyo monto insuma su

patrimonio sin cubrir la totalidad de su pasivo, como puede haber acreedores que por diligencia de otros corran el riego de no poder hacer efectivos sus créditos, sea porque éstos embargaron con anterioridad los bienes del deudor, sea porque no se encuentren todavía en condiciones de exigir judicialmente su pago"[51].

Para evitar esa situación la ley ha creado un procedimiento de ejecución colectiva, en el que todos los acreedores son colocados en un pie de igualdad, sin más preferencias entre ellos que las que nazcan de la ley. Para ellos se suspenden las ejecuciones individuales, se desapodera al deudor de los bienes a fin de procederse por un síndico a liquidación judicial, y se distribuye su producido entre los acreedores que hubieren justificado su crédito, éste procedimiento de ejecución colectiva toma el nombre de concurso que puede ser: comercial o civil.

Para los no comerciantes el Código de Procedimientos Civiles Argentino ha reglamentado el instituto bajo el nombre de Concurso Civil de Acreedores.

El Concurso Civil de Acreedores, es un juicio universal que permite resolver en un solo procedimiento todas las cuestiones referentes a la liquidación de los bienes del deudor y al pago de sus acreedores, suspendiéndose las ejecuciones individuales. Con ello se obtiene una distribución proporcional del activo, impidiendo que unos acreedores se coloquen en situación preferente respecto de otros.

El Concurso Civil comprende únicamente a los deudores no comerciantes porque los que revisten este carácter están sujetos al procedimiento de quiebra.

El Concurso Civil puede iniciarse a petición del mismo deudor o a requerimiento de sus acreedores, en el primer caso se dice que es voluntario; en el segundo se le llama necesario o forzoso, en el concurso voluntario, el deudor no comerciante se presenta ante el Juez de lo Civil haciendo sesión de bienes en favor de sus acreedores, presentándose por escrito ante el Juez de lo Civil de su

[51] Op Cit ALSINA HUGO; Pág. 980 .

domicilio, pero para que se pueda dar ésta, se deben de reunir los siguientes requisitos: el primero, que el deudor no sea comerciante, el segundo es que haya más de un acreedor, el tercero es que haya un estado de insuficiencia patrimonial, es decir, cesación de pagos.

Admitida la solicitud de concurso, ésta se tramitará en la misma forma prevista para el concurso necesario. En consecuencia, el juez procederá a la designación del síndico y ordenará la ocupación de los bienes y papeles del deudor, mandará citar a los acreedores por edictos, y tomará las medidas necesarias.

Para el concurso necesario, es necesario que el deudor sea compelido a hacer la sesión de bienes a instancia de acreedores legítimos con tal que se acrediten las condiciones siguientes:

Que el acreedor en virtud del cual procede el acreedor, sea quirografario; que todos o la mayor parte de los bienes del deudor se hallen embargados a consecuencia de ejecuciones iniciadas en virtud de créditos quirografarios.

En el auto en el que el juzgado declare el concurso, se nombrará un síndico con quien deben entenderse todas las operaciones ulteriores del concurso y las cuestiones que el deudor tuviese pendientes o las que hubieren de iniciarse.

El auto de apertura del concurso debe ser notificado al deudor, sea que se hubiese iniciado por el mismo o a petición del acreedor, la notificación al deudor es indispensable para que éste pueda ejercer sus derechos y defenderse en juicio, la formación de concurso y la citación a los acreedores se hará saber por edictos que se publicarán en dos periódicos que designará el Juez, y en el lugar donde tuviese su residencia el deudor.

El concurso, sea voluntario o necesario debe hacerse saber a los acreedores mediante la publicación de dos edictos en dos diarios, uno de los cuales será necesariamente el boletín oficial, el término de la publicación será por cinco días.

Producida la notificación el deudor y los acreedores no se considera ejecutorio el auto de concurso ni produce por regla general sus efectos legales, el auto de apertura del concurso es inapelable, cuando el concurso hubiese sido declarado a solicitud de algún acreedor, el deudor podrá oponerse dentro de los tres días siguientes a aquél en que esa declaración le halla sido notificada.

El auto de concurso debe ordenar la ocupación de todas las pertenecías del deudor así como los libros y papeles relativos a su negocio.

El concurso civil impone la suspensión de los juicios promovidos contra el deudor, los cuales deben ser acumulados al concurso.

El desapoderamiento de los bienes del deudor tiene como consecuencia el levantamiento de los embargos trabados sobre los mismos en juicios independientes anteriores al concurso.

El concurso no solo produce modificaciones en la situación jurídica del deudor, sino también en la de sus acreedores. Estos pasan a formar una entidad de carácter ideal, que se designa con el nombre de " masa de acreedores".

El auto que declara el concurso, fijará un término que no sea menor de quince días ni mayor de sesenta, para que los acreedores presenten al síndico los títulos justificativos de sus créditos, la verificación de los créditos es un trámite esencial en el concurso, porque la masa de acreedores se constituye exclusivamente con los créditos verificados, y porque en base a esa verificación, el síndico procederá luego a guardar los créditos, estableciendo el orden de preferencias de acuerdo con el cual se hará después a la distribución de fondos.

El dia señalado se reunirá la junta bajo la presencia del Juez, y en presencia del síndico; se dará lectura del estado general de los créditos, la junta se constituye, en primer término con los acreedores reconocidos por el deudor, aunque el síndico los impugne, pues, mientras los créditos no hayan sido verificados y la junta no se hubiere constituido definitivamente, todos tienen derecho a participar en la votación, de los créditos no impugnados.

La graduación es una consecuencia de la verificación, y tiene por objeto establecer el orden de preferencia, de acuerdo con el privilegio que le reconozcan las disposiciones del Código Civil.

La ocupación de los bienes marca el inmediato comienzo de la administración por el síndico. Si la liquidación y realización del activo del deudor fueran actos simultáneos con la ocupación por el síndico, la administración sería innecesaria.

El producto de los bienes del concurso se distribuirá a prorrata entre los acreedores, a no ser que haya causas legítimas de preferencia. Las causas legítimas de preferencia son: los privilegios y las hipotecas.

El resultado definitivo del concurso se notificará a los acreedores reconocidos, por medio de cédula, que se dejará en sus habitaciones respectivas, e insertará en los periódicos en que se haya publicado la declaración del concurso, terminada la distribución de los fondos y aprobada la rendición general de cuentas del síndico, el Juez de oficio o a petición de parte dictará un auto ordenando que se haga saber su resultado definitivo, en que se notificará a los acreedores que hubiesen participado en el mismo.

El deudor que solicitó voluntariamente su concurso puede desistir del mismo.

En el concurso necesario el deudor puede también desistir de su petición, si se han presentado a juicio otros acreedores solicitando la verificación de sus créditos, a parte del desistente, no procede el levantamiento sin la conformidad de todos ellos.

En cualquier estado del juicio los acreedores quirografarios podrán. previo pago de las costas caucídicas y de los créditos privilegiados, pedir la adjudicación de los bienes del deudor.

La legislación actual no autoriza el concordato como medio extintivo del concurso, por lo que cualquier arreglo entre el deudor y los acreedores obliga únicamente a los aceptantes, pero no a los oponentes ni a los ausentes.

Aunque el concurso sea una consecuencia de la mala situación patrimonial del deudor, se requiere la existencia de un activo mínimo cuando se promueve a pedido del mismo deudor, la clausura por inexistencia del activo supone que ella es absoluta, habiéndose decidido que la existencia de derechos litigiosos del concurso puede llegar a constituir un activo.

Procede aunque no se hallan publicado los edictos ni cumplido con los demás trámites del concurso, especialmente cuando ello se debe a la misma falta de medios, en la tramitación del pedido de clausura conviene oír a los acreedores denunciados y al propio deudor antes de resolver, pero la clausura no importa la extinción del concurso, sino su paralización hasta que aparezcan bienes que permitan su continuación

D).- EN MEXICO.

a).- Epoca colonial:

"En el desarrollo y practica del comercio, por lo que refiere a nuestro estudio, rigieron en México como Código de Comercio, si así pudiéramos considerarlos, las "Ordenanzas de Bilbao." conjunto de disposiciones y principios de Derecho Mercantil expendidas y recopiladas por comerciantes para ser observadas en Bilbao

y que fueron sancionadas por Felipe II en 1737 y confirmadas por otro soberano en 1814"[52].

"No puede precisarse en que año empezaron a regir en la Colonia, pero en 1785 el Consulado de México informaba al Virrey que observaban lo establecido por las Ordenanzas de Bilbao"[53].

Dedican su capítulo diecisiete a la materia de quiebras, bajo el título "De los atrasados, fallidos, quebrados o alzados; sus clases y modo de procederse en sus quiebras"[54].

b).- México independiente:

El primer antecedente que se encuentra, ya dentro del Derecho Mercantil Mexicano, sobre las quiebras, es un proyecto de "Ley sobre bancarrota" formulado por el señor Santiago Villegas en el año 1831. Proyecto que tuvo como base y fue calcado de la Ley Francesa de 1807.

En el aspecto constitucional mexicano, la primera referencia que existe sobre el Derecho de la Quiebra, es la disposición contenida en la Constitución de 1824 que establece entre las facultades exclusivas del Congreso General, Frac. XXVII.- Dar leyes uniformes en todos los estados sobre bancarrota. Por el contrario, el proyecto de la minoría de 1842, nada menciona sobre las quiebras, pues únicamente en su art. 35 establece como facultad exclusiva del Congreso General, la de arreglar el comercio de la República y de los Estados entre si.

El segundo proyecto de Constitución, de 3 de noviembre de 1842, en su artículo 70 vuelve a otorgar como facultad exclusiva del Congreso la de "dar leyes uniformes en todos los departamentos, sobre bancarrotas".

---

[52] Op Cit, ACEVEDO ASTUDILLO HUMBERTO, pág. 73.
[53] Idem, Pág., 74.
[54] Idem Pág., 75.

Es hasta 1851 cuando tenemos un segundo antecedente en la legislación sobre quiebras: el proyecto de "Ley sobre bancarrotas", formulado por el citado licenciado don Teodoro Lares. Dicho proyecto, al decir del mismo autor en su exposición de motivos, tuvo como base los Códigos de Francia y España, vigentes en la época. Durante toda esa época y por ley de 15 de noviembre de 1841, se ordenaba que los Tribunales de Comercio se rigieran por las ordenanzas de Bilbao.

c).- Código Lares:

En 1854 se promulgó el primer Código de Comercio, conocido con el nombre de "Código Lares" por ser éste esclarecido jurista quien lo autorizó, siendo Ministro de Justicia.

El proyecto de Ley sobre Bancarrota del Lic. Lares es igual, en lo general, al capítulo de quiebras del Código del 54, por lo que creemos que fue el que sirvió al código para reglamentar la quiebra.

El Código Lares, que fue nuestro primer código nacional de comercio, tomó sus disposiciones del Derecho Francés y Español vigentes en la época y fue, sin disputa, un código que estuvo a la altura de su época.

La calificación de la quiebra se hacia en expediente separado y podia ser fortuito, culpable o fraudulenta. Este Código, que puede considerarse como un gran adelanto en su época y de relevantes méritos, no duró mucho tiempo vigente pues por la ley de 22 de noviembre de 1855, que organizó la administración de justicia del país, durante la época del ministerio de don Benito Juárez, se dispuso que se observaran las leyes que regían sobre el ramo en México, antes de 1852 por lo que volvieron a estar en vigor las Ordenanzas de Bilbao.

Las ordenanzas estuvieron vigentes desde esa fecha hasta 1884. Si durante la época de la Colonia Española pudieron considerarse como más que suficientes y

adelantadas para reglamentar el comercio, ya en el siglo XVIII, es decir, en el siglo XIX resultaron un anacronismo lamentable.

El 15 de septiembre de 1880, una comisión entre la que se contaban los señores Manuel Inda y Alfredo Chavero, formularon otro proyecto de código que tuvo, entre sus antecedentes, al Código de Comercio de Buenos Aires, de ésa época. El proyecto separó las bases legales de la quiebra de su tramitación.

No catalogó al juicio de quiebra como un concurso común sino como un trastorno que resiente de pronto el comercio y que el interés público exige cese lo más pronto posible; los derechos de los acreedores se subordinaban al bien general, considerando a la quiebra como una liquidación forzada que debía practicarse rápidamente.

Este proyecto fue el antecedente inmediato al Código de Comercio de 1884, siendo sus preceptos idénticos en gran parte.

d).- Código de comercio de 1884:

Al decir de varios comentaristas de ese código, únicamente puede considerase como un ensayo de codificación y lo consideran como uno de los más malos que se han promulgado. Cuatro son los casos en que puede reputarse a un comerciante o sociedad mercantil en estado de quiebra: a).- Suspensión en el pago de las deudas mercantiles o civiles, líquidas, de plazo cumplido y cuando no hay bienes bastantes en caso de embargo; b).- Un exceso de un veinticinco por ciento entre el pasivo y el activo; c).- Abandono de bienes y d).- Alzamiento.

El Código de 84 quedó derogado cinco años después de su promulgación, por el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, que es el que está en vigor actualmente.

También existió un proyecto de ley sobre suspensión de pagos, redactado por una comisión de la Secretaría de Economía y que tampoco llegó a cristalizarce en legislación positiva.

e).- Ley de quiebras y suspensión de pagos de 1942:

Al hablar de la quiebra en nuestro país se puede aludir como status jurídico constituido por la declaración judicial de la cesación de pagos, como decía la desaparecida ley de quiebras en su artículo primero, que podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones, a diferencia de como se encontraba anteriormente de la entrada en vigor de esta ley, el cual decía en su artículo 759; que todo comerciante que suspenda el pago de sus obligaciones comerciales, líquidas y cumplidas está en estado de quiebra, resultando difícil la determinación de la naturaleza jurídica de la quiebra, lo que además es un problema que solo puede resolverse sobre la base de especiales estudios de derecho procesal. Por esos motivos nos limitaremos a exponer las principales tesis sustentadas sobre este particular.

Actualmente, es decir, hablando de la ley que acaba de derogarse, la quiebra no es un hecho, sino un estado jurídico, del mismo modo que la incapacidad, salvo la derivada de la menor de edad, no existe hasta que está judicialmente declarada, la quiebra descansa en un fenómeno económico que solo tiene relevancia jurídica cuando el juez competente declara su existencia.

Como primer elemento encontramos la figura del comerciante, que para que pueda declarase la quiebra el quebrado forzosamente debe ser un comerciante, que es aquella persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hace de él su ocupación ordinaria y las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

Como segundo elemento y tal vez el más importante encontramos la figura de cesación de pagos, que descansa sobre la insolvencia, pudiendo entender por

insolvencia; que es un fenómeno económico único que siempre consiste en la producción en una determinada economía individual, de un desequilibrio entre el conjunto de valores realizables de momento y el conjunto de elementos del pasivo vencidos que pesan sobre ella, teniendo en cuenta que la insolvencia es un concepto económico, totalmente distinto de los de incumplimiento y desequilibrio aritmético del balance.

La declaración de quiebra es hecha siempre en virtud de una decisión judicial, teniendo todas y cada una de las etapas que se verán en capítulos posteriores.

f).- Proyecto de ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles (P.A.N.) de 1994.

Debido a la necesidad innegable de una reforma a la ley de quiebras y suspensión de pagos que nos regía con anterioridad y que data del año de 1943, el diputado Daniel de la Garza Gutiérrez del grupo parlamentario de Partido Acción Nacional, (P.A.N.) presento a la cámara de diputados el 15 de junio de 1994, un proyecto de ley de acuerdo con la facultad que el artículo 71 constitucional les transfiere en su fracción II, a los diputados y senadores del congreso de la unión para presentar iniciativas de ley, si se hubiera aprobado habría abrogado la LQSP, vigente, pero no fue así, lo que no demerita el esfuerzo por encontrar una solución para algo necesario como lo es la reforma de la LQSP.

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

como el caso de la ley de concursos mercantiles que no tuvo un verdadero estudio ni consenso entre las partes.

Era un proyecto de ley que contenía 215 artículos, intentando establecer como característica del mismo su "enorme simplicidad"[55] que para ser justos, debemos pensar que no siempre lo más simple es lo mejor y viceversa.

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

Consientes de que la quiebra y la cesación no solamente es consecuencia de malos manejos por parte de los empresarios, sino que en muchos casos intervienen factores que escapan de la mano de los mismos de los mismos y que provocarían circunstancias que nadie quiere y que además afecten a muchas más personas que están ligados a esa empresa.

Este proyecto intenta la desvinculación del poder judicial en este tipo de asuntos debido a la naturaleza formalista del mismo y apoyándose en la simplificación del procedimiento, la actuación judicial se ve disminuida al máximo, únicamente como un observador externo que vigilas el cumplimiento de la ley. Específicamente, en este punto es donde se observa la influencia de la legislación Norteamericana y las leyes francesas que como se comento anteriormente, siguen

un sistema administrativo y no judicial en el tema de las quiebras, sin embargo y debido a nuestro sistema judicial y nuestros antecedentes esto produciria algunas violaciones principalmente al artículo 14 constitucional, por lo tanto, y aunque sea importante la simplificación en éste tipo de procedimientos no puede intentarse la omisión o la actuación de vigilancia por parte de los jueces.

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

Propuesta acertada y con lógica que el proyecto marca es la modificación de la manera en la que se reconocían los créditos la LQSP, planteaba todo un procedimiento para este acto después de que la junta de acreedores se reunía, se debía solicitar al juez que se reconocieran los créditos de los acreedores que se presentaban. Estos actos tomaban tiempo, tiempo que en estos casos no puede perderse y mucho menos en cuestiones que se puedan resolver de manera rápida como la que este proyecto proponia. Se formulaba la posibilidad de extraer a los acreedores, con todo y sus respectivos créditos de los libros, de los estados financieros, toda vez que el lugar preciso donde deben estar y donde están, era

[55] Proyecto de ley de rehabilitación y quiebras de empresarios mercantiles. Pág 6.

propuesto el síndico como la persona óptima para realizar esta labor que luego era constatada con los acreedores, los cuales podían otorgar más información al respecto y posteriormente se formulaba la lista que le era presentada al juez el cual podía llegar de esta forma a una sentencia rápida en esta etapa.

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

El proyecto, preocupado por las consecuencias que provoca la falta de liquidez de una empresa y teniendo como finalidad principal el lograr que la empresa y teniendo como finalidad principal el lograr que la empresa no llegue a desaparecer, formula, sin ser nuevo toda vez que en la práctica se lleva acabo la posibilidad de la negociación entre el empresario que ve próxima su liquidez y sus acreedores. Este convenio tiene una intervención limitada por parte del juez, para otorgar confianza y seguridad y también la participación de un conciliador, nueva figura similar al del síndico pero para esta etapa.

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

Dentro de nuestra ley, el empresario puede optar por pedir la declaración de suspensión de pagos o la declaración de quiebra, lo que este proyecto planteaba

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

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

pero ciertamente el riesgo podría ser muy alto y existen derechos que ante todo deben asegurarse.

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

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

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

Punto trascendental dentro de este tema es el de las empresas mercantiles que están sujetos a una a una legislación especial por razón de su actividad pública, como serían las instituciones de crédito, de seguros, de fianzas etc, dentro de este proyecto están considerados en el último capítulo señalado que se regirán por las leyes especiales y que en caso de omisión o laguna en ellas se aplicaría lo dispuesto en esta ley. Dejaba así, el procedimiento descrito de forma general y debido al papel que juegan las instituciones de crédito, remitía a la LQSP, regula la

quiebra y suspensión de pagos especiales donde están incluidas estas instituciones y también en ella se habla de la injerencia de otros ordenamientos que son especiales y específicos en esas materias como lo es la Ley de Instituciones de Crédito, pero aún así hace descripciones específicas que son importantes de apuntalar, por lo que en este tema, creo que el proyecto, en vista de no profundizar en el tema y de dejarlo a los ordenamientos especiales, no puntualizó, temas como la fusión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la participación de los síndicos y de los interventores entre otros.

A grandes rasgos, esto era lo más importante y trascendental de este proyecto, que como se puede observar, proponía algunas cosas interesantes y otras criticables por que no tuvo la oportunidad de ser discutida por que no se propago, no se tomó como un proyecto importante en esta materia, pero aún así, si fue tomado en cuenta para la elaboración de la Ley de Concursos Mercantiles, que se discutirá más adelante.

g).- Ley de concursos mercantiles del año 2000:

Esta ley que actualmente rige a las quiebras y a los concursos es publicada el 12 de Mayo del 2000, constando de 338 artículos, nueve artículos transitorios y un artículo segundo donde se reforma el artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, análisis que se hará en capítulos posteriores

h).- Del concurso civil:

De Pina define el concurso de acreedores como "un juicio universal que tiene por objeto determinar él haber activo y pasivo de un deudor no comerciante, para satisfacer, en la medida de lo posible, los créditos pendientes, con arreglo a la prelación que corresponda[56].

"El proceso concursario "es el que se sigue cuando existe un patrimonio que ha de responder de un conjunto de deudas, constitutivas de otros tantos créditos a

Este sujeto es la persona no comerciante cuyo patrimonio, con excepción de los bienes inembargables, va a ser ejecutado para cubrir con su producto los créditos pendientes que sean reconocidos, de acuerdo con la prelación que establece el Código Civil. La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquier otra administración que por ley le corresponda, y hace que se venza el plazo de todas sus deudas. Entre otros derechos, el concursado puede:

1°.- Oponerse al concurso necesario dentro del tercer día de su declaración.

2°.- Asistir por sí o por apoderado a las juntas de acreedores.

3°. - Celebrar convenio con los acreedores en la junta de acreedores.

4°.- Oponerse a la adjudicación de sus bienes.

5°.- Intervenir como parte en los incidentes relativos a la rectificación de créditos, pero no a la graduación, y también en las cuestiones relativas a la enajenación de los bienes. En todas las demás cuestiones será representado por el síndico.

j).- Síndico:

Este es el administrador de los bienes del concurso, debiendo entenderse con él, las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse, es el órgano más significativo del concurso, está constituido por la sindicatura por la importancia de sus funciones.

En los juicios de concurso, funcionan sucesivamente dos clases de síndicos; el provisional y el definitivo, el síndico provisional debe ser designado por el juez, una vez declarado el concurso, al síndico provisional corresponde entre otras cosas, presentar, en la junta de rectificación y graduación, un breve informe sobre el estado general activo y pasivo del deudor y los documentos justificativos respectivos; éste informe debe contener también los dictámenes y clasificación de los créditos presentados, el síndico provisional es más bien un depositario, ósea,

4°.- La distribución y pago.

n).- Declaración del concurso y aseguramiento inical:

Una vez declarado el concurso, el juez debe:

1°.- Notificar personalmente, o por cédula al deudor la iniciación de su concurso necesario y por el boletín judicial el concurso voluntario.

2°.- Notificar la iniciación del concurso también a los acreedores.

3°.- Nombrar síndico provisional.

4°.- Decretar el embargo y aseguramiento de bienes, libros, correspondencia y documentos del deudor.

5°.- Notificar a los deudores la prohibición de hacer pagos o entregar efectos al concursado, y la orden a éste de entregar los bienes del síndico, bajo él apercibiendo de segunda pago a los primeros y proceder penalmente contra el deudor que ocultase cosas de su propiedad.

6°.- Señalar un plazo, no menor de 8 días ni mayor de 20, para que los acreedores presenten en el juzgado los títulos justificativos de sus créditos, con copia para ser entregado al síndico.

7°.- Fijar día y hora para la junta de rectificación y graduación de créditos .

8°.- Pedir a los jueces, ante quien se tramite los juicios contra el concursado, que los envíen para su acumulación, al juicio universal, exceptuándose los juicios hipotecarios y los que proceden de créditos prendarios.

En los juicios de concurso necesario el concursado debe presentar, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la declaración de concurso un estado detallado de su activo y pasivo, con nombres y domicilios de acreedores y deudores; y si no los presenta, lo hará el síndico.

ñ).- Reconocimiento y graduación de créditos:

En la junta de rectificación (reconocimiento) y graduación, que debe ser recibida por el juez, el síndico provisional debe dar lectura a su informe sobre el estado general activo y pasivo, así como a los documentos justificativos

respectivos, dictámenes del síndico sobre los créditos y la clasificación que asigne a éstos, de acuerdo con la prelación establecida en el Código Civil. Posteriormente se procederá al examen de los créditos.

Los créditos que no sean objetados por el deudor, el síndico o alguno de los acreedores, se tendrían por reconocidos provisionalmente, sin perjuicio de que en un incidente se discuta su legitimidad.

o).- Enajenación:

Concluida la junta de reconocimiento y graduación, resueltas las apelaciones y oposiciones, y en ausencia de convenios, el síndico debe promover la enajenación de los bienes del concursado.

p).- Distribución y pago:

El producto de los bienes debe ser distribuido proporcionalmente entre los acreedores, de acuerdo con su privilegio y graduación, si al efectuarse la distribución, hay algún crédito pendiente de reconocer en forma definitiva, su dividendo debe depositarse en el establecimiento destinada a tal efecto por la ley, hasta haber una solución definitiva.

El acreedor hipotecario, el prendario y el que tenga privilegio especial no objetado, así como el que haya obtenido sentencia firme, no están obligados a esperar el resultado final del concurso general y deben ser pagados con el producto de los bienes afectados a la hipoteca o privilegio, aunque se les puede pedir caución de acreedores de mejor derecho.

Cuando se haya pagado íntegramente a los acreedores, celebrado convenio o adjudicados los bienes del concurso éste debe darse por terminado. Si el precio de la venta no basta fortuna. para cubrir todos los créditos se deben observar los derechos de los acreedores para cuando el deudor mejore de fortuna.

CAPITULO II:
LA QUIEBRA EN PARTICULAR ANTES DE LA REFORMA DEL DOCE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL.

A.- CONCEPTO. Nuestra legislación consagra el principio de derecho que dispone que "el deudor-persona física o moral- responde de sus deudas con todo su patrimonio, así, normalmente los acreedores podrán hacer efectivos sus créditos en el patrimonio del deudor, en el orden de sus respectivos vencimientos."[1]

Sin embargo, pueden presentarse determinadas situaciones anormales, en las que el patrimonio de una persona llega a ser insuficiente para cubrir totalmente sus deudas y es entonces preciso procurar la justa distribución de ese patrimonio entre todos sus acreedores. Esto es, distribuir el patrimonio insuficiente del deudor equitativamente entre todos los acreedores que tengan iguales derechos, respetando desde luego el orden o prelación que la naturaleza especial de los créditos pueda darles.

Cuando el deudor tiene la calidad de comerciante le es aplicable, en aquella situación, la ley de quiebras y suspensión de pagos.

Precisamente a través del procedimiento de quiebras pretende hacerse la distribución del patrimonio del deudor comerciante (quebrado) entre sus acreedores. El activo y el pasivo del deudor constituye una universalidad tendiente a su liquidación y a la obtención de la igualdad de trato entre los acreedores no privilegiados (par conditio creditorum), lo que implica su supresión a la regla el primero en tiempo es primero en derecho" en virtud del estado de quiebra, el deudor común es privado de la disposición y administración de su patrimonio, y tales poderes se atribuyen a un órgano adecuado que se encargará de la adecuada distribución del activo patrimonial en interés de los acreedores."

---

[1] RAFAEL DE PINA VARA, Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1996, Pág., 498- 499.

En síntesis, la quiebra hace posible exigir el cumplimiento del deber que tiene el deudor de responder con todo su patrimonio frente a todos sus acreedores, los que en caso de insolvencia del deudor común, deben concurrir para recibir un trato igual, según el orden y la preferencia que la ley establezca.

Esto es, "en virtud de la quiebra el patrimonio entero del quebrado responde frente a todos los acreedores conjuntamente, atendiéndose a la satisfacción proporcional de los créditos mediante un tratamiento igualitario; puede decirse que la quiebra es la organización de los medios legales de liquidación del patrimonio encaminada a hacer efectiva coactivamente la responsabilidad personal del deudor insolvente, por lo que sus acreedores participan en un modo igual (salvo los legítimos derechos de prelación) en la distribución del importe de la enajenación de sus bienes, viniendo necesariamente a constituir entre sí una comunidad de pérdidas.

Antes de profundizar mucho más en este tema dejaré en claro el concepto de quiebra, sus diversos ángulos y sobre todo las diversas teorías acerca de su naturaleza jurídica, las cuales se estudiarán más adelante, para así poder desentrañar la quiebra desde el punto de vista tanto jurídico como económico.

Desde el punto de vista jurídico, según la definición del maestro Cervantes Ahumada "la quiebra es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra judicial si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya."[2]

El diccionario jurídico mexicano define a la quiebra de la siguiente forma desde un punto de vista procesal,"la quiebra es un juicio universal que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado en el caso en que proceda"[3].

[2] CERVANTES AHUMADA RAUL, Derecho de Quiebras, Ed. Herrero S. A. México 1990, pág. 27.
[3] Diccionario Jurídico Mexicano, 2° Edición, Instituto de Investigaciones jurídicas, México 1988, Pág. 265

Al respecto el maestro Joaquín Rodríguez gran conocedor de la materia señala que "la teoría de la quiebra solo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de la misma, no porque la quiebra suponga necesariamente incumplimiento de obligaciones, sino porque supone una situación especial en la que el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir sus obligaciones a causa de su insolvencia, aunque aparentemente cumplan las obligaciones vencidas mediante diversos y hábiles procedimientos"[4].

Bonfantti unos de los autores más destacados con relación al concurso, después de varios estudios realizados en Italia, y tomando en cuenta la doctrina existente, desde Roma hasta la época actual, definió al derecho concursal de la siguiente forma:

"El derecho concursal debe configurarse como una amalgama de normas referentes al derecho procesal y al derecho civil y comercial; administrativo y penal; normas ya de derecho público y substancial y sobre todo, formal; así como de derecho privado, cuya conexión no llega a constituir, según algunos, una rama jurídica, orgánicamente autónoma"[5].

Estos conceptos definen la quiebra de una manera jurídica, incluyendo conceptos de tipo económico por lo que a continuación me referiré a ella desde el punto de vista económico.

Después de haber abordado el concepto de quiebra desde el punto de vista jurídico que ha pesar de ser concepciones de conocedores del derecho son generales, por lo tanto no debe confundirse el concepto jurídico de la quiebra con el concepto jurídico de la misma, definiéndola el maestro Cervantes Ahumada de la siguiente manera "económicamente, se dice que una persona está quebrada

[4] RODRÍGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, Derecho Mercantil, Tomo II, XXIII Edición, Ed. Porrúa, México 1998,Pág.251
[5]BONFANTI MARIO ALBERTO Y GARRONE JOSE ALBERTO, Concursos y Quiebras, 3° edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1978, Pág.51.

cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentre insolvente"[6].

Pero por más profundamente insolvente que se encuentre una empresa mercantil, si no se le sujeta al procedimiento de quiebra y se constituye el estado jurídico correspondiente, por medio de la sentencia respectiva no habrá, jurídicamente quiebra, existirá la quiebra económica mas no la jurídica por esto, se debe asistir de documentos y textos especializados en economía, de esa forma: se tiene que la quiebra está definida como la "incapacidad de cumplir con las obligaciones comerciales normales, declararse insolvente."[7]otra enciclopedia especializada la define como: "la situación económica en la que se encuentra un empresario individual o una sociedad cuando el valor de sus activos no es suficiente para afrontar las deudas contraídas."[8]

De los conceptos antes transcritos se encuentran puntos coincidentes que pueden englobarse en lo siguiente:

1. -Estado de las empresas o de los empresarios. Concuerdan el ámbito jurídico con el ámbito económico al establecer la competencia de la quiebra únicamente a aquellos que se dediquen a realizar actos de comercio. Económicamente los empresarios y las empresas se dedican a obtener un lucro de su objeto, eso también caracteriza al ámbito mercantil dentro del derecho.

2. -La incapacidad de afrontar deudas o atender pagos.- Usando el tecnicismo económico estas serían las palabras adecuadas y no tanto el incumplimiento de obligaciones que es un tanto jurídico. Base de la quiebra es precisamente la imposibilidad en la que se encuentra el empresario o la empresa de solventar las deudas en las que incurrió, ésta incapacidad es también llamada como estado de insolvencia en la que se encuentra el sujeto.

---

[6]Op Cit, CEVANTES AHUMADA RAUL, pág. 27.
[7] Diccionario de Administración y Finanzas, ROSEMBERG J..M. Ed. Océano, Barcelona 1993, Pág. 345.
[8] Diccionario Enciclopédico-Economía, tomo IV, Pág. 35.

La insolvencia está definida como "incapacidad de pagar una deuda. Situación financiera que no permite hacer frente a las deudas contraídas con terceros, cuando es temporal-causada por una inmovilización pasajera de activos que no pueden transformarse en líquidos a su ritmo normal (por ejemplo dificultades de venta, producción o cobro)-conduce a una suspensión de pagos; y es irreversible (los deudores son mayores que el patrimonio), que conduce a la quiebra"[9] "incapacidad para el pago de las deudas en el momento de su vencimiento, aún cuando los activos totales de una empresa pueden ser superiores a sus pasivos totales, se dice que una empresa es insolvente si sus activos son de tal naturaleza que no pueden convertirse rápidamente en dinero para hacer frente a sus obligaciones normales de pago en el momento de su vencimiento"[10], cuando existe esta incapacidad, económicamente se presenta la crisis de la empresa que puede desencadenar la quiebra de la misma.

Por lo anteriormente expuesto se puede decir que no existe una uniformidad al respecto de distintas clasificaciones de quiebras que existen en el mundo, pudiendo concluir que se llama juicio de quiebra al procedimiento a que se somete a la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para, si ello fuere imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores.

Tomando en consideración que la quiebra en sentido jurídico dista mucho de la quiebra en sentido económico, basta decir que darse el procedimiento anteriormente citado deben de darse los dos supuestos anteriormente vertidos.

B.-PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA.

Los presupuestos de la quiebra son los requisitos, idealizados por la LQSP, que debe reunir un caso concreto de insolvencia para que se actualice, primero, en su calidad de un estado de quiebra y segundo, como un juicio de quiebra. Es decir,

[9] Idem. Pág. 35.
[10] Op. Cit. Diccionario de Administración y Finanzas, Pág. 226.

hay presupuestos del estado de quiebra y también requisitos competenciales de procedimiento e impulso procesal.

"Son presupuestos de la quiebra aquellos supuestos que deben producirse para que en la constitución jurídica del estado de quiebra se realice por medio de la sentencia judicial. Son los hechos o situaciones cuya existencia es necesaria para que el estado de quiebra jurídica se produzca, es decir, constituyen el fundamento fáctico de la sentencia de quiebra."[11]

Los presupuestos son de dos categorías: Presupuestos de fondo y presupuestos formales y procésales.

Presupuestos de fondo son. 1.- La calidad del comerciante; 2.- El estado de insolvencia de la empresa o la llamada cesación de pagos, que desde el punto de vista práctico y doctrinal no es lo mismo pero que ambos van de la mano para que pueda configurarse la quiebra; 3.- La concurrencia de acreedores.

Los presupuestos procésales son: 1.- La competencia del juez; 2.- Conocimiento por parte del juez, de la existencia de los presupuestos de fondo.

1. – Calidad del Comerciante:

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se encuentran diversas definiciones que dan los autores a la palabra comerciante. Malagarriga lo define como "la persona capaz de existencia visible, que realiza, o por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio"[12]. Fernández nos dice que "es comerciante quien ejerce una profesión comercial, entendiéndose por tal toda explotación o empresa que tenga por objeto la realización del acto de comercio"[13].

Sariñana nos indica que "mediante el ejercicio del comercio, se realiza la

[11] NAVARRIN HUMBERTO, La Quiebra (traducción del Italiano Francisco Hernández) Ed. Reus, Madrid 1943, pág. 30.
[12] Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, Ed.Bobliográfica, Argentina 1955, Pág. 301.
[13] FERNÁNDEZ,Citado por Miguel Acosta Romero, en su obra Concursos Mercantiles, Ed Porrúa, México 2001, Pág., 10.

función de aportar al mercado general, bienes o servicios, con fines de lucro y es la figura principal del derecho mercantil"[14]. Mediante el concepto de comerciante se determina la naturaleza mercantil de numerosos actos. Desde el punto de vista jurídico son comerciantes además de las personas que habitualmente realizan operaciones de compra-venta o de permuta, aquellas que se dedican a actividades completamente distintas, de carácter industrial o agrícola incluso.

Desde el punto de vista jurídico legal, comerciante, es la persona que teniendo capacidad para ejercer el comercio hace de él su ocupación ordinaria.

Por otra parte, el Diccionario Jurídico Elemental "nos indica que el Código de Comercio Español declara comerciante:

a.- Los que teniendo capacidad para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente;

b.- Las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo al mismo Código"[15].

"Los comerciantes son los sujetos en toda relación de carácter mercantil. Pueden ser personas físicas o morales (jurídicas) que practiquen habitual y profesionalmente (ocupación ordinaria) actos de comercio, teniendo capacidad legal para hacerlo. También son comerciantes, para efecto de aplicar la ley mercantil, las personas físicas que accidentalmente realicen alguna operación comercial"[16].

De acuerdo con la definición del comerciante que da el artículo 3° Fracción I del Código de Comercio, se requiere que la persona haga del comercio su ocupación ordinaria, lo que significa, no la realización de actos aislados, sino de varios de ellos, o sea, el ejercicio de una actividad comercial.

---

[14] SARIÑANA ENRIQUE, Derecho Mercantil, Ed. Trillas, México 1999, Pág. 19.
[15] CANABELLAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental, 11° Edición, Ed. Heliasta Argentina 1993, Pág. 76.
[16] QUINTANA ADRIANO, Op.Cit. pág.11

Ya antes comenté la situación del comerciante en los procedimientos para-concursal y concursal. Aclarando que en nuestro derecho no existe problema para identificar a los comerciantes. De conformidad con los "artículos 3 y 5 del Código de Comercio, son aquellas personas que teniendo capacidad, hacen del ejercicio del comercio su ocupación ordinaria."

El propio Código de Comercio establece, en su artículo 12 quienes no pueden ejercer el comercio entre ellos señala expresamente a los quebrados no rehabilitados.

El comerciante puede ser cualquier persona física o moral, entendiéndose por consiguiente cualquier persona puede ser declarada en quiebra ya sea a solicitud propia, o de uno o varios de sus acreedores, o del M. P.; tal declaración deberá ser decretada de oficio por el juez, en los casos que la ley concursal ordena.

a.- Persona física:

"Al respecto el artículo 3° Fracción primera, del Código de Comercio distingue que son comerciantes individuales o personas físicas a los que la ley exige capacidad legal para contratar, esto es, capacidad de ejercicio para realizar actos de comercio de manera habitual, lo que significa que deben hacer del comercio su ocupación ordinaria, incluso ajustando a las leyes mercantiles y con propósito de lucro".

Artículo 3. -"Se reputan en derecho comerciantes:

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

Los comerciantes como personas físicas son las personas con capacidad legal, con la habilidad para contratar y obligarse, que ejerzan el comercio y que hagan de éste su ocupación ordinaria".

b.- Sociedades mercantiles:

Las fracciones II y III del artículo 3° del Código de Comercio contemplan a los comerciantes colectivos, que se encuentran constituidos bajo la forma de sociedades mercantiles.

"Artículo 3.-Se reputan en derecho comerciantes:

Fracción II.-Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, y

Fracción III.-Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas; que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

Como persona colectiva son las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles, así como las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que ejerzan actos de comercio dentro del país.

La ley establece dos requisitos para ser comerciante:

a.- Capacidad legal para el ejercicio de la actividad comercial, es decir, no se debe tener limitación o prohibición para ejercer el comercio.

b.- Ocupación o ejercicio ordinario. El comerciante debe realizar actos de comercio de manera habitual y reiterada.

En realidad, no existe ninguna diferencia de fondo si el titular de la empresa mercantil insolvente es un comerciante persona física o una sociedad mercantil.

2. – Cesación de Pagos:

El segundo elemento de los que integran el concepto de quiebra, es el de la cesación de pagos, que descansa sobre la insolvencia y el incumplimiento, para poder entender este presupuesto de la quiebra es necesario explicar los dos elementos anteriores.

Por insolvencia se entiende que en principio es un concepto económico totalmente distinto de los de incumplimiento y desequilibrio aritmético del balance, el incumplimiento por lo tanto, como hecho jurídico, puede atribuirse a causas totalmente ajenas a la imposibilidad de cumplir por carencia de los medios necesarios para ello, 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 eso se ha dicho con razón que hay incumplimiento sin insolvencia e

insolvencia sin incumplimiento. Lo primero ocurre en los diferentes casos en que una empresa es demandad para el cumplimiento de obligaciones, cuyo incumplimiento radica en la falta de voluntad de cumplir; no en la imposibilidad de hacerlo. Los casos en los que una empresa es demandad para el cumplimiento de obligaciones mediante procedimientos fraudulentos en su más amplio sentido, nos da un ejemplo típico de lo segundo.

El simple desequilibrio aritmético tampoco es insolvencia, ya que el crédito es un factor decisivo en la existencia y su funcionamiento de las modernas empresas mercantiles, muchas de las cuales viven del crédito de manera que aunque tengan un pasivo muy superior al activo, atienden normalmente sus obligaciones sin acudir a procedimientos ruinosos.

Por todo lo expuesto, me atrevo a decir con palabras de un ilustre autor que la insolvencia es "un fenómeno económico único que siempre consiste en la producción, en una determinada economía individual, de un desequilibrio entre el conjunto de valores realizables de momento y el conjunto del pasivo vencidos que pasan sobre ella".

Por lo que se refiere al concepto jurídico de la misma se entiende que constituye el supuesto y la base económica indispensable de la quiebra, la insolvencia jurídicamente apreciada es la Cesación de Pagos, los comerciantes que se hallan en cesación de pagos deben ser declarados en estado de quiebra.

Ahora bien visto lo anterior diré que la Cesación de Pagos para poder entenderse se debe tener en cuenta que la insolvencia, como situación económica, externamente no es apreciada. Nadie sabe si un comerciante es solvente o insolvente, sino un minucioso examen de sus libros, por esto el ordenamiento jurídico tiene que establecer una serie de casos (hechos de quiebra) cuya presencia permite presumir la insolvencia, la insolvencia judicialmente apreciada es la cesación, se habla de cesación de pagos para referirse a la apreciación judicial que estima la existencia de un hecho de quiebra por lo que se presume la insolvencia

del comerciante afectado la insolvencia es un estado económico; el hecho de quiebra es el fenómeno que revela la existencia de la insolvencia. Probado el hecho se permite la declaración de la cesación de pagos y por ello de la quiebra.

De lo antes expuesto ser puede concluir: que la cesación de pagos es la declaración judicial de que un comerciante esta 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.

C.- NATURALEZA JURIDICA.

Después de haber estudiado el concepto de quiebra, sus diversas acepciones y las principales caracteristicas de ésta figura, es necesario inmiscuirse en el estudio de su naturaleza juridica.

Para poder adquirir un conocimiento claro de lo que la quiebra significa y sobre todo entender, analizar y criticar lo que el proyecto de la ley de concursos mercantiles formula para el futuro de ésta materia, por lo tanto es necesario introducirse en lo propio de la quiebra. Existen varias teorias al respecto y a continuación se analizaran.

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

1. -Teoría que la considera como proceso de realización coactiva:

Sobre esto, el jurista antes mencionado señala que, la mayor parte de la doctrina italiana y extranjera acepta hoy que la "quiebra es un proceso de realización coactivo"[17].

[17] ROCCO, UGO, Naturaleza del Proceso de quiebra y de la sentencia que declara la quiebra, traducida por JORGE GUERRERO R. Ed Temis, Bogotá 1982, Pág. 4.

No puede negarse que durante mucho tiempo, el fin principal del proceso de quiebra era la ejecución forzosa de la masa activa del quebrado para cumplir con sus obligaciones, sin embargo, no quiere decir que sea lo correcto u óptimo en nuestros días, actualmente no puede ser la única finalidad del proceso debido a la importancia que la empresa a conseguido, debido el carácter de culpabilidad que se le daba al deudor incumplido, y es más, todavía en muchas legislaciones vigentes se denota esta característica, sin lugar en nuestros días y así ha sido reconocido en muchas legislaciones, entre ellas, la nuestra, en donde la suspensión de pagos, llevaba como objetivo principal la rehabilitación de la empresa, y así no continuar con la devastación que originaría la desaparición de la empresa, por lo tanto, no podemos decir, que la naturaleza jurídica de la quiebra sea exclusivamente el de un proceso coactivo, es claro que sí se puede llegar al cumplimiento forzoso de las obligaciones del deudor, en los casos en los que no se puede llegar a la rehabilitación de la empresa pero antes de que la ejecución forzosa se lleve a cabo tiene que llevarse a cabo un proceso.

2. - Teoría que la considera como naturaleza jurisdiccional o administrativa según su origen.

Se debe estudiar dos frases que el tratadista Ugo Rocco señala en su libro para analizar esta teoría: "Los principios de quien ejercita el derecho de petición a efecto de que se decrete la quiebra, es decir, si la demanda un Organo Jurisdiccional, el mismo fallido o los acreedores"[18] y "En efecto, no puede admitirse que una actividad de los órganos jurisdiccionales, que desemboca en una providencia (declaración de quiebra), con contenido idéntico y efectos idénticos, pueda tener naturaleza jurisdiccional o administrativa según la diversa actividad o el diverso impulso procesal que la promueve"[19].

Se entiende que el autor señala como base de ésta teoría, la declaración de quiebra, para saber el carácter que el proceso debe tener, para poder analizar y

[18] Idem. Pág .8.
[19] Ibidem. Pág . 8.

extraer el resultado se debe tener en cuenta quién solicitó esa declaración. Anteriormente señalaba la característica de oficiosidad que esta materia guarda, apoyado en la misma, se puede entender que si la declaración de quiebra estuvo motivada por el juez, se entiende como un acto administrativo, puesto que en su carácter de autoridad, inicia el proceso para proteger intereses, pero, previamente no existía la controversia, en cambio, si la iniciativa la tienen los acreedores, se debe entender que el proceso tuvo una motivación judicial.

Creo que ésta 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.

3. - teoría del derecho material de los acreedores a la acción ejecutiva concursal.

Esta teoría sostiene "que la sentencia que declara la quiebra es una sentencia de fondo propiamente dicha, que constituye cosa juzgada sobre los derechos materiales de los acreedores de la acción ejecutiva concursal, de modo que esa sentencia, sea quien sea el que la solicite, tiene por contenido esencial la declaración del sobreseimiento de los pagos y en el derecho de los acreedores a la ejecución concursal, y de ahí su carácter de sentencia de declaración constitutiva"[20].

Se puede encontrar dentro de ésta teoría una evidente confusión de conceptos, puesto que no se debe confundir el derecho sustantivo con el derecho adjetivo, figuras que ciertamente van relacionadas, pero que no son lo mismo, por un lado encontramos al derecho sustantivo un derecho de fondo y el adjetivo el derecho procesal, sin embargo, es cierto que el derecho sustantivo se hace efectivo en caso de incumplimiento, con el derecho adjetivo o procesal, a pesar de lo anterior, no se puede considerar como un derecho sustancial de los acreedores la acción ejecutivo; concursal que por su naturaleza proviene del derecho adjetivo; de ahí que

la declaración del derecho sustancial constituido por la sentencia de declaración de quiebra no pueda configurarse sino como un poder de acción para la declaración del sobreseimiento en los pagos y también como un poder procesal para que se pueda promover la ejecución concursal respectiva.

4. - Teoría que niega el carácter de verdadero proceso y la considera como una actividad administrativa del estado.

Esta proposición, según nos dice Ugo Rocco "le niega al proceso de quiebra el carácter de verdadero proceso de quiebra y lo incluye dentro de las actividades administrativas del Estado, al asignarle, el carácter de un procedimiento administrativo, que ni siquiera puede considerarse de jurisdicción voluntaria. En apoyo de esta opinión se afirma que tampoco puede hablarse de una actividad jurisdiccional de ejecución, porque falta un título ejecutivo que permita el ejercicio de la acción ejecutiva concursal y que le dé paso a la realización coactiva colectiva."[21].

Es importante hacer la distinción entre proceso y procedimiento debido a que la confusión de éstos términos ha hecho que muchos procedimientos se conviertan en procesos sin serlo y viceversa: Proceso "En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se requiere realizar con ellos.

Lo que da unidad al conjunto y vinculación de los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata"[22]. Y por procedimiento debemos entender, según Carnelutti "Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento, que se resuelve, como ocurre casi

[20] Ibidem, Pág. 8.
[21] Idem, Pág., 10.
[22] PALLARES EDUARDO; Diccionario de Derecho Procesal Civil, 14ª edición. Ed.Porrúa. Méx 1981, Pág. 636

siempre, en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, y el orden y la sucesión de su realización; el primero de éstos conceptos se denota con la palabra proceso; el segundo con la palabra procedimiento. Aún cuando sea tenue, por no decir capilar, la diferencia de significado entre los dos vocablos, y por muy extendida que se halle la costumbre de usarlos indistintamente, invito a los estudiosos a tener en cuenta la distinción, sin cuya ayuda hace casi imposible poner orden en el montón de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer"[23]. Y por último, la jurisdicción voluntaria está definida como la que "ejercen los tribunales en los asuntos no litigiosos"[24].

Escriche la define "Llámese así por oposición a la contenciosa, la que se ejerce por el juez en las demandas, que ya por su naturaleza, ya por razón del estado de las cosas, no admiten contradicción. La jurisdicción contenciosa se ejerce inter invitos o por mejor decir in vitos, es decir, entre o sobre los que no estando de acuerdo tienen que acudir al juicio a pesar suyo o contra su voluntad, a instancias o solicitud de alguno de ellos; y por ello se llama contenciosa, tomando su nombre de la contención o disputa que siguen ante el juez sobre derechos o delitos en partes contrarias[25].

"Más aunque los intereses y voluntades de las partes se encuentren accidentalmente en armonía no por eso deja de pertenecer a la contención la sentencia o decisión en una materia sujeta a litigio, porque hay necesariamente jurisdicción contenciosa siempre que hay poder de mandar a alguna de las partes lo que la otra exige de ella. La jurisdicción voluntaria se ejerce siempre inter volentes, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes"[26].

---

[23] FRANCESCO CARNELUTTI, Lecciones de Derecho Procesal Civil, en memoria a Escriche Ed. Harla, México 1999, Pág., 10.
[24] Idem, Pág., 37.
[25] Ibidem, Pág., 37
[26] Idem, Pág., 15.

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

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

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

Teoria que le asigna naturaleza cautelar para asegurar la igualdad de trato entre los acreedores.

Sobre ésta teoria el jurista mencionado señala "considera la sentencia declaratoria de la quiebra como una providencia cautelar o asegurativa, con la cual se garantizaria la par conditio creditorum"[27].

El principio de la par conditio creditorum impone el tratamiento igualitario a todos los acreedores mientras no exista ninguna razón para un trato diferencial. Esta igualdad se basa en la plena responsabilidad que los acreedores adoptan al

aceptar dotar el crédito, a sabiendas del riesgo que pueden correr de no ser pagados, y aceptando de esa forma, el patrimonio del deudor como "garantía" de los créditos. Las excepciones a este principio se observan en la ley, cuando se señalan créditos preferentes.

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

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

5. - Teoría francesa y teoría Bonelli.

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

Sobre ésta doctrina y sistema el maestro Rocco, menciona en su libro. "Esta a su vez considera a la quiebra como una institución de naturaleza mixta y que la define como la "organización legal y procedimental de la defensa colectiva de los acreedores frente a la insolvencia del comerciante" definición que en el fondo

[27] Op. Cit. UGO ROCCO, Pág. 12.

resulta ser igual que la antes señalada por lo que no puede deducir firmemente la naturaleza jurídica de esa institución."[28].

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

6. - Opinión de juristas mexicanos acerca del tema:

En nuestro país, también se ha tratado este tema de una forma insistente y por demás profesional y seria, existen estudios hechos por juristas mexicanos muy reconocidos, como es el caso del maestro Raúl Cervantes Ahumada, el cual señala acerca de la naturaleza de la quiebra que "Es el procedimiento de quiebras un procedimiento complejo, que tienen, como ya lo he mencionado, a superar el estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones por medios normales y en caso de ser la superación imposible, liquidar el activo patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones por medios normales y en caso de ser la superación imposible, liquidar el activo patrimonial de la empresa armonizando los intereses de sus acreedores. Es un procedimiento judicial mercantil que en nuestro derecho se aplica solo a las empresas comerciales. Los deudores civiles insolventes pueden ser sometidos al procedimiento concursal civil que reglamentan todos los Códigos de Procedimientos Civiles de la república"[29].

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

[28] Idem, Pág., 62.
[29] Op. Cit. CERVANTES AHUMADA RAUL, Pág. 64.

función jurisdiccional y cuando determina los actos de administración de la quiebra actúa como supremo administrador de ella"[30].

Otros grandes juristas especializados en esta materia prefieren hacer referencia alas teorías más importantes y no entrar en el problema específico, tal es el caso del maestro Rodríguez, Rodríguez que en su libro menciona "Resulta difícil la determinación de la naturaleza jurídica de la quiebra, lo que además es un problema que solo puede resolverse sobre la base de especiales estudios de derecho procesal"[31], por lo que se puede entender que el mencionado jurista le da una connotación o naturaleza mucho más procesalista que sustantiva, aunque anteriormente explica su conceptualización: el de status, la quiebra como fondo y la quiebra cono conjunto de normas instrumentales y a pesar de eso, la exaltación del ámbito procesal en la materia, es evidente en la doctrina del connotado jurista.

La naturaleza de la quiebra a sido durante muchos años un tema muy discutido, como observamos se han realizados varias teorías intentando explicar el fondo de la quiebra. Actualmente existen tendencias que van adoptando una u otra naturaleza intentando encontrar la correcta y la más funcional.

A pesar de todo, es indudable la dificultad de encontrar un punto coincidente entre los diversos estudios en el tema ha sido muy complejo.

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

---

[30] Idem, Pág., 19.
[31] Op. Cit. Rodríguez Rodríguez Joaquín, Pág. 265

D.- FIDEICOMISO:

Concepto:- "El Fideicomiso, es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado"[32].
El acto constitutivo de fideicomiso es siempre un acto unilateral de voluntad.

Fideicomitente:- "Es la persona física o moral que destina ciertos bienes a la fiduciaria encomendándole la realización de un fin lícito determinado".

Fiduciario:- "Debe ser una institución de crédito, ya sea múltiple o de desarrollo, autorizada por el Gobierno Federal, para practicar las operaciones destinadas. Así también son fiduciarias por excepción, las casas de bolsa, las instituciones de seguros y las instituciones de fianzas en los términos de las leyes que los rigen".

Fideicomisario:- "Es la persona física o moral que recibe los beneficios del fideicomiso, sin que sea un elemento esencial para la existencia del fideicomiso, ya que si no se designa por el fideicomitente, en el acto constitutivo, en este último sería en quien recayera dicha calidad; sin perjuicio que el propio fideicomitente, podrá designar fideicomisario, distinto a él mediante convenio modificatorio mediante simple carta de instrucción certificada dirigida a la fiduciaria."

Fideicomitente como fideicomisario:- Esta figura se da cuando recae en la misma persona, del fideicomitente y la del fideicomisario en cuyo caso es el mismo fideicomitente quien se autodesigna para recibir los beneficios del fideicomiso. En el supuesto que en el acto constitutivo el fideicomitente no haya nombrado fideicomisario se debe entender que es él quien asume esa calidad, quien conserva

[32] ORTIZ SOTERO SERGIO MONSERRIT, El Fideicomiso Mexicano, Ed.Porrúa, México 1998, Pág. 224-230.

el derecho de instruir a la fiduciaria, para disponer de los bienes en la forma y con las modalidades que mejor le convengan, con la única condición, que no sea contrarios a derecho.

Sin perjuicio de que en un acto modificatorio posterior designe como fideicomisario a una persona distinta a él, en todo caso, los fines del fideicomisario deben ser concordantes con la posterior designación de un fideicomiso distinto.

El fideicomitente como fiduciario:- En esta modalidad encontramos invariablemente dos contratos de fideicomiso.

El primero: Es aquél donde la fiduciaria adquirió tal carácter.

El segundo: Es el que se constituye con otra institución de crédito o con la misma fiduciaria de origen, a la que ésta última transmite parte o la totalidad de los bienes del fideicomiso de origen, a efecto de que la segunda fiduciaria, cumpla los fines que hayan pactado los interesados del primer fideicomiso. Las operaciones más comunes de este tipo son aquellas en las que se garantiza con el patrimonio fideicomitido obligaciones de pago a cargo de una de las partes del fideicomiso original o el de los fideicomisos maestros.

La fiduciaria como fideicomisaria:- Según lo dispone el artículo 348, en su segundo párrafo, de la ley cambiaria, "Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor de la fiduciaria" es decir, está prohibido por la ley quien en el mismo contrato de fideicomiso, la fiduciaria reciba los beneficios que de ésta se derivan so pena de que en el contrato de fideicomiso, adolezca de nulidad absoluta, en tanto que contraviene una ley de orden público.

Como excepción:

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse se tramita la propiedad de los bienes fideicomitidos y tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones cumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituto para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas.

La ocupación de bienes:

La sentencia que declara la quiebra de un comerciante, trae aparejados, entre otros efectos, que todos los bienes, así como libros, documentos y oficina o despacho que pertenecen a aquél, deberán ser ocupados de inmediato para poner al Síndico nombrado en posesión tanto de los que se encuentran en dicho local como los que estuvieren fuera, mediante las diligencias respectivas del propio ordenamiento.

Así, además de la diligencia ordinaria por medio de la cual el Síndico es puesto en posesión de los bienes que estuvieren en el local de la empresa del fallido, el juez librará los exhortos necesarios a fin de que se lleve a cabo el aseguramiento respectivo por la autoridad competente de los bienes que se encuentren fuera del lugar del juicio, hecha excepción de aquellos cuyos tenedores fueren personas moral y económicamente solventes, pues en este caso, a reserva de los que el Síndico resuelva, se les atribuirá a estos el carácter de depositarios, además, también serán asegurados los bienes que por embargos anteriores se encontraren en depósitos con terceros, requiriendo el juez para ese efecto a los depositarios correspondientes con el objeto de que se los entreguen al Síndico, por su parte, aquellas personas que detentan bienes no gravados pertenecientes al fallido, serán prevenidas por el órgano jurisdiccional para que por notas hagan manifestación de ellos al juez, apercibidas de las penas procedentes si no lo hacen. Ahora bien, es factible que en las diligencias de ocupación, algunos de los bienes en poder del fallido no sean de su propiedad. Ello no obsta para que sean asegurados, al hacer la ocupación no se distingue entre lo que es y lo que no es del quebrado, si no se ocupa todo incluyendo lo que puede ser ajeno.

Ciertamente, de conformidad con el precepto citado, los bienes no pertenecientes a la empresa, serán igualmente ocupados, en cuyo caso, el juez está facultado para adoptar las medidas adecuadas tendientes a la seguridad de los mismos.

Sin embargo, tal como fue calificado con anterioridad se trata de una pugna en apariencia, pues en primer lugar es una mera ocupación que al momento de ejecutarla difícilmente podría distinguirse entre bienes que son propios del quebrado y los que no lo son; en segundo, de ninguna manera ello implica que los propietarios de dichos bienes pierdan sus derechos para recuperarlos y por ende, en tercero, esa ocupación, como tal, no es definitiva, sino temporal, provocada preponderantemente por las características de drasticidad y urgencias requeridas para todo procedimiento de quiebra pero sin descartar la progresiva selección hacia los bienes pertenecientes al fallido, para ser estos en definitiva, los que respondan de sus obligaciones, pero claro está, además, de exclusión que de acuerdo con la ley requiere llevarse a cabo respecto de aquellos bienes personalísimos e inembargables.

En esas condiciones, he de considerar, de acuerdo con dos diversos momentos otros tantos grupos de bienes; uno, el resultado de la ocupación, y otro el que con posterioridad se encuentra integrado sólo por aquellos bienes que pueden responder legalmente de las obligaciones contraídas por un deudor en general, y en forma concreta por un fallido.

Quiebra en el Fideicomiso:- El régimen jurídico aplicable a los bienes fideicomitidos en caso de quiebra, ya sea del fideicomitente, de la fiduciaria o del fideicomisario, es del todo peculiar, dada la situación especial que guardan dichos bienes.

Bienes, en efecto, basta recordar que el fideicomitente conserva la propiedad de los bienes fideicomitidos, pero afectos a los bienes del fideicomiso, que a la fiduciaria por ello no puede considerársele su propietaria, sino simplemente su titular; y además, que el fideicomisario, no es propietario de los bienes fideicomitidos.

Debe tenerse en cuenta a sí mismo, que además de la posibilidad de que quienes quebraren sean el fideicomitente, la institución fiduciaria y el

fideicomisario, en la vigencia de un fideicomiso, también acontezcan lo mismo con los propios bienes fideicomitidos, por tratarse de una universalidad jurídica.

Quiebra del fideicomitente:- Al determinar la ley de Títulos y Operaciones de Crédito (LTOC) en el segundo párrafo de su art. 351, que los bienes dados en fideicomiso, "Se consideran afectos al fin a que se destinen, y en consecuencia, solo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acción que al mencionado fin se refieran." Debe concluirse que si durante la vigencia de un fideicomiso fuese declarada la quiebra del fideicomitente, los bienes fideicomitidos no forman parte de la masa de derecho.

Consecuentemente, el Síndico carece de acción para demandar la reintegración de dichos bienes al patrimonio del fideicomitente quebrado, mediante la solicitud de que en el fideicomiso se revoque si éstos estuvieren en poder de la fiduciaria o de tercera persona. Además, si por determinadas circunstancias los bienes fideicomitidos hubieren sido ocupados por haber estado en poder del fideicomitente, la institución fiduciaria contará con el derecho a la separación respectiva. Por último, deben tenerse presentes algunas situaciones especiales que pueden presentarse en la quiebra del fideicomitente y que son:

En primer lugar, es factible que habiéndose reservado el fideicomitente el derecho de revocar el fideicomiso, revocase ante la declaración de quiebra en su contra, así, los bienes fideicomitidos dejarán de serlo, para pasar a formar parte de la masa. Además, si el fideicomitente ostentare también el carácter de fideicomisario, nada impide que los beneficios para los cuales fue constituido el fideicomiso, pasen a formar parte de la masa, hecha excepción claro está, en caso de catalogarse legalmente esos beneficios como derechos inembargables, si aquél se hubiere constituido para cubrirle alimentos al fideicomitente-fideicomisario.

En segundo término, deben mencionarse los derechos que el Síndico tiene en ejercicio de su representación, para demandar la nulidad del fideicomiso en caso de que éste se hubiere constituido en fraude de acreedores, por último, una vez que los bienes fideicomitidos, por la extensión del fideicomiso, y si así se hubiere señalado, fueren devueltos al fideicomitente, resulta indudable su incorporación a la masa de la quiebra.

Quiebra del fiduciario:- Aún cuando parece poco probable, no-solo debido a la estricta intervención ejercida por el estado sobre las instituciones de crédito en general y en particular sobre las fiduciarias, sino además por la solvencia económica y moral que las caracteriza, de cualquier modo no es para descartarse la posibilidad de una quiebra de la que fuera victima una de éstas instituciones.

Pues bien, el destino de los bienes fideicomitidos ante la quiebra de la fiduciarias, se encuentra regulada por la LQSP, con base en la relación que debe hacerse de sus arts. 158 y 159 fr. VI inciso a.

En efecto, de conformidad con lo conducente de dichos preceptos, los bienes que formaren parte de una masa sin haberse trasferido su propiedad al quebrado por título legal, definitivo e irrevocable podrán ser separados de ella por sus legítimos propietarios, ejercitando éstos la acción procedente ante el juez de la quiebra, encontrándose en dichos bienes lo que el fallido tuviere en su poder con motivo del fideicomiso.

No obstante, la razón legal dada por el primer precepto referido para que proceda la separación de bienes fideicomitidos, o sea, la no-transferencia al quebrado por título legal, definitivo e irrevocable, la doctrina que aborda el problema no atribuye a éstos motivos de procedencia de tal separación, sino más bien domina el criterio de que se debe a la afectación a un fin determinado de que es objeto dichos bienes.

Ahora bien, otro problema que se suscita por la quiebra de la institución fiduciaria es determinar quién es el titular de la acción separatoria respectiva.

Son el fideicomitente y el fideicomisario quienes tienen derecho a ejercitar las acciones separatorias correspondientes le atribuye tal titularidad al fideicomitente, con base a que la quiebra del fiduciario extingue el fideicomiso y siendo consecuencia de ello la reversión de bienes al patrimonio de aquél. En cambio, señala a una nueva institución fiduciaria, nombrada en sustitución de la fallida, como titular del derecho a demandar la separación de los bienes fideicomitidos.

La solución recomendable para el problema planteado, parece ser aquella según la cual corresponde tal carácter tanto el fideicomitente como el fiduciario.

Quiebra del fideicomisario: - Como el fideicomisario es quien recibe los beneficios del fideicomiso, el Síndico puede ejercitar las acciones cuya finalidad sea la reintegración de los bienes fideicomitidos a la masa de la quiebra, siempre y cuando no se trate de bienes que gocen de inembargabilidad; y sin que proceda por parte del fideicomitente y fiduciario. en general acción alguna separatoria.

E.- TIPOS DE QUIEBRA.

Dentro de este tema aunque no lo contempla la ley de quiebras y suspensión de pagos es necesario remitirnos a la doctrina para poder entender cuántos tipos de quiebra existen y la doctrina señala las siguientes:

Quiebra Voluntaria: - Es aquella que presenta el propio comerciante al juez, en una demanda firmada por él, o por su representante en la que razone los motivos de su situación y a la que deberá acompañar la siguiente documentación:

1.-Los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar, así como los que voluntariamente hubiese adoptado.

2.-Un balance contable de su negocio.

3.-Una relación que comprenda los nombres y domicilios de todos sus acreedores y deudores, la naturaleza y monto de sus deudas y obligaciones pendientes, así como los estados de pérdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años.

4.-Una descripción valorada de todos sus bienes inmuebles, títulos de crédito, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.

5.-Una valoración razonada de la empresa en su conjunto.

Cuando el número de acreedores pase de mil o cuando sea imposible determinar la cuantía de sus créditos, bastará que se haga constar con referencia al último balance de situación, el número aproximado de aquellos el nombre y domicilio de los conocidos y el importe global de sus créditos.

Quiebra Necesaria: - Se da cuando es promovida por dos o más acreedores, de plazo cumplido, que haya procedido judicialmente contra su deudor y no hayan encontrado bienes suficientes para cubrir su crédito y costas, por otro lado, en caso de quiebra necesaria, el quebrado debe presentar al juzgado dentro de los cinco días siguientes al auto que la notificación declare, un estado detallado de su activo y pasivo, con nombre y domicilio de acreedores y deudores y en su defecto lo hará el síndico, los acreedores y el ministerio público cuando soliciten la declaración de quiebra deberán demostrar que el deudor se encuentra en alguno de los casos citados anteriormente.

Si el comerciante fuese una sociedad la demanda deberá suscribirse por las personas encargadas de usar la firma social de la sociedad, en los casos de sociedades en liquidación, por los liquidadores y en los de una sucesión por los albaceas.

La demanda de una sociedad para que se le declare en quiebra deberá ir acompañada de una copia de la escritura social y de la certificación de la inscripción en el Registro público de Comercio si existiere.

E.- COMPETENCIA CONCURRENTE:

Es el límite objetivo (grado, materia, cuantía, territorio y turno) de la jurisdicción. Es la parte de jurisdicción que le corresponde a cada órgano. Es la porción de la jurisdicción que se atribuya a los tribunales que pertenecen al mismo órgano jurisdiccional.

Dado que la LQSP es una ley federal y que la materia mercantil es de jurisdicción concurrente, pueden conocer de una quiebra tanto un órgano jurisdiccional federal como del fuero común.

En la práctica, cuando existen varios jueces competentes para conocer de una quiebra, el principal requisito es que el juez tenga jurisdicción en el lugar en que se establece la empresa del comerciante involucrado en el juicio. Esto no causa problemas cuando la situación se da en el DF. o en un estado, ya que siempre concurren ahí una autoridad judicial federal y otra del fuero común de primera instancia.

No así cuando el establecimiento se ubica en localidades donde sólo cuentan con un juez mixto de primera instancia, como es el caso de la mayoría de los corredores industriales de México, la mayoría alejados de una ciudad capital. Aquí sin duda, el juez competente será el mencionado juez mixto de primera instancia, lo que en la capital equivaldría a los jueces de paz, por materia más no por grado- ya que se parte del supuesto de que no existe juez mayor-, quién por razones del territorio y cuantía manejan los asuntos de la localidad en primera instancia o mayor cuantía más próximo. Es necesario resaltar que el juez de distrito también tiene competencia en el estado de que se trate, por tanto, la prevención será la que determine quién tendrá conocimiento del asunto.

De lo anterior se desprende cuatro opciones en cuanto a la jurisdicción que tendrá el juez de primera instancia, ya sea federal o del fuero común:

1.-Si se trata de un comerciante individual, en primer lugar donde se localice el establecimiento principal de la empresa.

2.-En el domicilio del propio comerciante.

3.-En el caso de sociedades mercantiles, en el domicilio social o, si éste es irreal el lugar en que se halle el principal asiento de sus negocios.

4.-Cuando el sujeto de un proceso concursal tratándose de una empresa extranjera, será en el domicilio social o el principal asiento de los negocios de la sucursal o sucursales instaladas en el territorio nacional.

La exposición de motivos de la LQSP sobre éste aspecto manifiesta que el domicilio civil es irrelevante para efectos de la quiebra, y que -cuando se trata de sociedades mercantiles- a fin de evitar fraudes, ficciones y disparidad entre el domicilio estatutario y el real, prevalecerá éste último sobre el primero para determinar la competencia del juez de la quiebra. También es importante distinguir el domicilio del comerciante -el que se toma en cuenta para determinar la competencia del juez- del domicilio del comerciante ya declarado en quiebra- en este caso, visto en razón de la figura del Síndico y de su actuación como representante del quebrado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que, en virtud de la declaración de quiebra, el comerciante no pierde su domicilio si se le sustituye por el del Síndico sino que conserva el que originalmente sirviera para determinar la

competencia del juez- ya que dicho comerciante, cualquiera que sea su declaración, no debe estar restringido ni disminuido en sus derechos personales, como lo es el del domicilio, que en sí constituye uno de los atributos de la personalidad.

El jurisdiccional es el órgano supremos de la quiebra, el cual tiene como notas sustantivas esenciales la declaración y calificación; y como parte adjetiva la dirección del procedimiento. Por grado, su competencia corresponde al juez de primera instancia ya sea federal o local; con respecto a ésta último, no importa la cuantía de los asuntos que tramite -sea juez mayor, menor o mixto de paz-, y por lo que respecta al primero, no existen jueces federales menores u solo se requiere que tengan jurisdicción dentro del territorio donde está el asiento principal de la empresa -cuando el comerciante es una persona física-, a falta de éste domicilio, se tomará su domicilio personal. Cuando el comerciante es una persona moral se considera el domicilio donde tiene ubicados sus negocios personales, siempre y cuando sea irreal el domicilio social. Y cuando se trata de empresas extranjeras se aplica, esto último a las sucursales establecidas en territorio nacional.

Por último, el órgano más importante de la quiebra es sin duda el jurisdiccional. Dado que además de tener a su cargo la dirección del proceso, coordina y orienta las actividades de los otros órganos enunciados.

Normalmente se piensa que la primera etapa procesal corresponde a la declaración o declarativa, pero en nuestro derecho no ocurre así. Aunque sí es la primera fase en cuanto a que el comerciante entra a la esfera de aplicación, pero no respecto al proceso en general, ya que el órgano jurisdiccional puede iniciar a su criterio el procedimiento aún estando pendiente la declaración de quiebra.

1. -Soporte constitucional:

Lo encontramos regulado en el artículo 104 fracción primera de la Constitución general de la República que a la letra dice:

"Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

ART 104 Fracción I.- De todas las controversias del orden civil y 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 afectan intereses particulares podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias

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

2. - Fundamento en la ley de quiebras:

El fundamento lo encontramos en el art. 13 de la LQSP, que a la letra dice:

"ART.13.- A prevención son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual el juez de Distrito o el de primera instancia del lugar sujeto a su jurisdicción, en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto en donde tenga su domicilio.

Tratándose de sociedades mercantiles, lo será a prevención también, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social y, en el caso de irrealidad de esté, el lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios"

Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra, sin consideración de la competencia que pudiere corresponder a jueces extranjeros, esta quiebra afectará a los bienes situados en la república y a los acreedores por operaciones realizados con la sucursal".

3. - Fundamento en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El fundamento lo encontramos en el artículo 54 de la LOTSJDF que a la letra dice:

"ART.54.- Los jueces de lo concursal conocerán de los asuntos judiciales de jurisdicción común o concurrente, relativos a concurso, suspensiones de pagos y quiebras cualquiera que sea su monto".

F.- DECLARACION DE EXISTENCIA DE LA QUIEBRA:

La declaración de quiebra no es la sentencia en la que el juez declara que un comerciante está quebrado; tal sentencia declara si los elementos aportados ya sean por el propio comerciante, por sus acreedores o por el Ministerio Público, acreditan el estado de insolvencia del propio comerciante.

El juez para hacer la declaración de quiebra, citará al deudor y al Ministerio Público, dentro de cinco días, a una audiencia en la que se reunirán pruebas y en la que se dictará la resolución correspondiente. Esta audiencia debe llevarse a cabo, aún en los casos en que sea el mismo comerciante quien solicite la declaración de

quiebra. Los socios ilimitadamente responsables serán notificados en el domicilio social.

El juez, bajo su responsabilidad, adoptará entre tanto las medidas provisionales necesarias para protección de los intereses de los acreedores y para hacer la designación del Síndico.

Esta audiencia es de carácter incidental y la sentencia de declaración de quiebra que se dicta en ella es una sentencia interlocutoria.

Esta audiencia se da para acreditar los supuestos de quiebra o en su caso para desacreditarlos.

1. -Contenido de la sentencia.

La sentencia que haga la declaración de quiebra deberá contener:

"1.- El nombre del Síndico y de la intervención.

2.- La orden al quebrado de presentar el balance y sus libros de comercio dentro de 24 horas.

3.- El mandamiento de asegurar y dar posesión al Síndico de todos los bienes y derechos cuya administración, y disposición se prive al deudor en virtud de la sentencia.

4.- La prohibición de hacer pago o entregar bienes de cualquier clase al deudor común, bajo apercibimiento de segunda paga en su caso.

5.- La citación a los acreedores a efecto de se presenten sus créditos para examen en el término de 45 días contados a partir del siguiente al de la última publicación de la sentencia.

6.- La orden de convocar una Junta de Acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación de los créditos, que se efectuará dentro de un plazo de 45 días contados a partir de los 15 siguientes a aquél en que termine el plazo de la presentación de los créditos, en el lugar y la hora que señala el juez, en atención a las circunstancias del caso. Por causas justificadas podrá acelerarse la junta dentro de un plazo de 90 días.

7.- La orden de inscribir la sentencia en el registro público en que se hubiere practicado la inscripción del comerciante y, en su defecto, en el de la residencia del

juez competente; y en los de comercio y de la propiedad de los demás lugares en que aparezca inscritos o existan bienes o establecimientos del deudor.

8.- La orden de expedir al Síndico, al quebrado, a la intervención o a cualquier acreedor que lo solicite, copias certificadas de la sentencia.

La fecha a que se deban retraerse los efectos de la declaración de quiebra.

Consisten que los supuestos de la insolvencia se dan antes de la declaración respectiva, por lo que en este aspecto se dan dos situaciones:

Lo que ocurre en una realidad dentro de la empresa, lo cual es difícil de determinar y lo más importante según nuestra ley de quiebras y suspensión de pagos que el juzgador haga la declaración de retroacción, es decir, que con los elementos que se conceden declare provisionalmente la fecha en que el deudor común cayó en incumplimiento de sus obligaciones.

9.- Oficio al director de telégrafos y análogos para que entregue al Síndico toda la correspondencia del quebrado.

10.- Producirá los efectos civiles y penales del arraigo para el quebrado, si requiere separarse del lugar del juicio necesitará autorización judicial previa designación de apoderado debidamente instruido; para ausentarse al extranjero, el juez consultará a la intervención; su presencia será necesaria siempre que el juez lo requiera, aún cuando esté privado de su libertad, a sí mismo a solicitud del Síndico, la intervención o la junta de acreedores.

Esta resolución es una sentencia interlocutoria de carácter complejo ya que es una sentencia tanto declarativa, como constitutiva, y de condena.

Al declararse la quiebra de una sociedad, la sentencia indicará también los nombre, apellidos y domicilios de los socios responsables ilimitadamente. En la fecha de la sentencia, se hará contar la hora en que se dicte.

Una vez dictada la sentencia deberá notificarse personalmente al quebrado, al Ministerio Público y al interventor. A los acreedores con domicilio conocido se les comunicará por escrito, por correo ordinario o por medio de telegrama.

Sin embargo, es de hacerse notar que por ser nuestra ley de 1942, no ha tenido dentro de sus supuestos el contemplar los avances tecnológicos en materia de comunicación, ya que en la actualidad resulta benéfico y correcto el que el comunicado a los acreedores conocidos se realizará por fax, con la certificación del

Secretario de Acuerdos del Juzgado Concursal, por correo electrónico y por Internet con también la certificación del Secretario de Acuerdos, que es el fedatario del Juzgado, y lo que provocaría una simplificación y seguridad en cumplimiento de la publicidad que debe hacerse del Estado de Quiebra en protección y en favor de los intereses de los acreedores nacionales, a fin de confirmar la aplicación de estos medios de comunicación, basta la lectura de las reformas 1996 al Código de Comercio, donde en varias normas jurídicas se permite utilizar varios medios de comunicación"[33].

2. - Efectos de la declaración de existencia de la quiebra.

La sentencia de declaración de quiebra reúne las siguientes características, como lo dispone le Código de Comercio.

"1.- Es una sentencia dictada por un juez de primera instancia o de distrito.

2.- Se pronuncia siempre después de una controversia elemental.

3.- Es provisionalmente ejecutiva. Este último carácter, porque se ha hecho observar que cualquiera que sea el destino posterior del juicio de quiebra, si se dicta sentencia de declaración se procede a su ejecución inmediata, siquiera sea con carácter provisional: Se ocupan los bienes del quebrado, así como sus papeles, se interviene la correspondencia del mismo, todo ello sin perjuicio de que éstos efectos desaparezcan si se entable oposición y ésta es declarada procedente o si la quiebra concluye por algunos de los motivos que establece la ley."

3. - Efectos en cuanto a la persona del quebrado.

La primera consecuencia de la declaración de quiebra es el desapoderamiento que sufre el quebrado, tanto de los bienes de su empresa como de la empresa misma. "Es considerado por la LQSP -la sociedad- incapaz de seguir manejando y dirigiendo la empresa que quebró. Por la sentencia el quebrado queda privado del derecho de administrar sus bienes y de los que adquiera hasta que finalice aquélla. Asimismo, queda arraigado, no pudiendo separarse del lugar del juicio sin

[33] Op. Cit. DÁVALOS MEJIA CARLOS, pág. 1006-1010.

autorización expresa del juez y siempre que deje un apoderado suficientemente instruido; además queda obligado a comparecer ante el tribunal, el síndico, la intervención o la junta de acreedores cuando se lo requiera el juez."

a.- Limitaciones en la capacidad y en el ejercicio de derechos personales.

"Por la sentencia que declare la quiebra, el quebrado queda privado del derecho de la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiera hasta finalizarse aquélla. Aunque la sentencia de declaración no limita los derechos civiles del quebrado, sino en los casos que la ley señala, éste no podrá desempeñar cargos para que se exija la plena posesión de aquellos.

El juez hará que la sentencia de declaración de quiebra se comunique a las oficinas de correos, telégrafos y análogas. En virtud de la comunicación los jefes de las mismas dispondrán que la correspondencia y comunicaciones dirigidas al quebrado se entreguen al Síndico. Este la abrirá a presencia del quebrado o de su apoderado, si concurriere, devolviéndose inmediatamente la que no tenga relación con los intereses de la quiebra. La relación de los datos así adquiridos será causa de responsabilidad del Síndico, en los términos del art. 56, tramitada en forma incidental, sin perjuicio de las sanciones penales que procedan. La sentencia de declaración de quiebra produce todos los efectos civiles y penales de arraigo para el quebrado, quien no podrá separarse del lugar del juicio sin que el juez lo autorice a ello y sin dejar apoderado suficientemente instruido. El juez tendrá que consultar a la intervención en el caso de que se trate de conceder permiso para que el quebrado pueda ausentarse al extranjero. Siempre que sea requerido por el juez, el quebrado deberá presentarse ante aquél, ante el Síndico, ante la intervención o ante la junta de acreedores, salvo que por impedimento legítimo el juez lo autorice a comparecer mediante apoderado. Los socios ilimitadamente responsables quedan sometidos al régimen que esta ley establece para los quebrados. En las quiebras de sociedades, estas serán representadas por quienes determinen sus estatutos y, en su defecto por sus administradores, gerentes o liquidadores, quienes estarán sujetos a todas las obligaciones que la presente ley impone a los fallidos. A falta de todos los anteriores, actuará en representación de la sociedad un agente del

Ministerio Público. En el caso de que el comerciante muera después de la declaración de la quiebra, los albaceas y los herederos tendrán, en el curso y en los procedimientos de la quiebra, las obligaciones que corresponden al fallido, excepción hecha de quedar arraigados".

b.- De la responsabilidad penal de la quiebra.

Para los efectos legales se distinguirán tres clases de quiebra, tal y como lo señala el Código de Comercio:

"A.- Quiebras fortuitas

b.- Quiebras culpables

C.- Quiebras fraudulentas"

Las cuales debido a su importancia se estudiarán posteriormente.

4. - Efectos en cuanto al patrimonio del quebrado.

El quebrado conservará la disposición y la administración de los siguientes bienes:

1.-Los derechos estrictamente relacionados con la persona, como son: los relativos al estado civil o político aunque indirectamente tengan un contenido patrimonial.

2.-Los bienes que legalmente constituyan el patrimonio familiar.

3.-Los derechos sobre bienes ajenos que no sean transmisibles por su naturaleza o para cuya tramitación sea necesario el consentimiento del dueño.

4.-Las ganancias que el quebrado obtenga después de la declaración de la quiebra por el ejercicio de actividades personales.

El juez podrá limitar la exclusión, tomando en cuenta las necesidades del quebrado y de su familia.

5.-Las pensiones alimenticias, dentro de los límites que el juez señale.

6.-Los que sean legalmente inembargables con las excepciones exigidas por el carácter universal del procedimiento de quiebra y con las limitaciones que el juez estime necesarias.

Serán nulos, frente a los acreedores, todos los actos de dominio o administración que haga el quebrado sobre los bienes comprendidos en la masa desde el momento en que se dicte sentencia de declaración de quiebra.

No procederá la declaración de nulidad cuando la masa aproveche de las contraprestaciones obtenidas por el quebrado.

El Juez con vista del informe del Síndico y de la intervención, decidirá sobre la concesión, duración y cuantía de una pensión alimenticia para el quebrado y su familia. La fecha a que deben de retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra, fijada en la sentencia, podrá modificarse de oficio según las circunstancias de autos y las consideraciones de justicia que de ellas resulten, o a petición del Síndico, de la intervención o de cualquier acreedor, siempre que, respectivamente, la sentencia se dicte o las demandas se hagan antes del día señalado para el reconocimiento de créditos. La misma publicidad que a la sentencia de declaración se dará a aquéllas en las que se modifique la fecha de retroacción. Las decisiones provisionales del juez sobre la fecha de retroacción no serán recurribles. Dentro de los 12 días siguientes al reconocimiento de créditos, el juez fijará definitivamente la fecha de retroacción.

5. - Efectos en cuanto a la actuación del juicio.

"Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el quebrado, y las promovidas y los seguidos contra él, como lo dispone la LQSP, que tengan un contenido patrimonial, se continuarán por el Síndico o con él, con intervención del quebrado en los casos en que la ley o el juez lo dispongan; se exceptúan todos los juicios relativos exclusivamente a bienes o derechos cuya administración o disposición conserve el quebrado. En los demás juicios también podrá intervenir el quebrado, si afectaren a bienes o derechos mencionados anteriormente, el quebrado podrá intervenir en todos los casos como tercero coadyuvante de la quiebra. Se acumularán a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido a excepción de los siguientes:

1. -Aquellos en que ya esté pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia.

2.-Los que proceden de créditos hipotecarios o prendarios, en ambos casos cuando hubiere sentencia ejecutoriada, se acumulará a la quiebra para los efectos de la graduación y pago".

6.- Efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes.

a.- Obligaciones en general.

"Desde el momento de la declaración de quiebra, se tendrán por vencidas, para los efectos de la quiebra, tal y como lo dispone la LQSP, las obligaciones pendientes del quebrado, si el pago de las deudas que no devenguen intereses se verificase antes del tiempo prefijado, se le hará el descuento de los intereses al tipo legal por el tiempo que quede desde dicho momento a aquél en que hubiere debido vencer el crédito, las deudas del quebrado dejarán de devengar intereses frente a la masa.

Se exceptúa los créditos hipotecarios y pignoraticios hasta donde alcance la garantía respectiva, los créditos de los obligacionistas de sociedades anónimas se computarán por su valor de emisión, deducción hecha de lo que se les hubiere abonado como amortización o reembolso, no podrán comprenderse legalmente ni por acuerdo de las partes las deudas del quebrado.

Se exceptúan: las deudas de la masa en relación con los créditos del quebrado, no procederá la compensación indicada cuando el crédito contra la masa o contra el quebrado se hubiere adquirido por cesión, donación o de modo análogo, posteriormente a la fecha en que surta sus efectos la declaración de quiebra, las que se produzcan como efectos del contrato de cuenta corriente. Los socios comanditarios, los de sociedades anónimas y los asociados en participación que a la vez sean acreedores de la quiebra, de la sociedad o del asociante, no figurarán en el pasivo de la misma, sino por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados a aportar, en concepto de tales socios o asociados, los créditos sometidos a condición suspensiva serán exigibles contra la quiebra. Las cuotas que deban percibirse por estos créditos se depositarán en la institución de crédito que el juez designe, hasta

que, realizada la condición, se hagan efectivas a los acreedores. Si antes de cumplirse la condición hubiere de concluir la quiebra, deberán abonarse las cuotas al deudor, si se hizo pago íntegro o se distribuirán entre los otros acreedores. Los créditos sujetos a condición resolutoria se considerarán como incondicionados, el fiador del quebrado no puede ser obligado a hacer pago alguno hasta el vencimiento de la obligación en las condiciones que se hubieren prefijado y conservarán frente a la quiebra los derechos que le concede la legislación civil. Para el ejercicio de los derechos correspondientes a obligaciones del quebrado que no sean pecuniarias o que tengan una cuantía indeterminada o incierta, precisa su valoración en dinero. La cuantía de los créditos por prestaciones periódicas o reiteradas se determinará mediante la suma de los abonos previstos, y a cada uno de los mismos se le aplicará el descuento por pago anticipado.

Si los socios comanditarios o de compañías anónimas o de responsabilidad limitada no hubieren entregado al tiempo de la declaración de quiebra el total de las cantidades que se obligaron a poner en la sociedad, el Síndico tendrá derecho para reclamarles los dividendos pasivos que sean necesarios dentro del límite de su respectiva responsabilidad".

b.- Obligaciones solidarias.

"Si a varios o algunos de los deudores de una obligación solidaria se declararen en quiebra, el acreedor tendrá derecho a percibir de cada masa lo que corresponda a su crédito hasta que sea extinguido en su totalidad.

Si la suma de las cantidades percibidas por el acreedor de varios deudores solidarios excediere del importe del crédito, la diferencia se reintegrará a cada masa en proporción que se hubiere pagado. Si los quebrados se garantizaron en un orden determinado, la suma excedente se abonará al último de los garantes, y los sobrantes, sucesivamente, a los que le preceden, hasta su total liquidación. La quiebra o quiebras de los deudores solidarios que hubieren pagado al acreedor común, tiene derecho a exigir de los otros el pago de los correspondientes dividendos, el pago parcial de una obligación antes de la declaración de quiebra limita en su cuantía el crédito contra la masa. El pago parcial de una obligación

antes de la declaración de quiebra limita en su cuantía el crédito contra la masa. El obligado que pagó puede inscribirse en la quiebra de su co-obligado por el importe del pago hecho, pero el dividendo que le correspondiere deberá ser entregado al acreedor, quedará en favor del acreedor y hasta la concurrencia de su crédito el dividendo que corresponda en la quiebra a un co-obligado o fiador del quebrado que tuviere en prenda o hipoteca sobre bienes de éste en garantía de su obligación".

c.- Contratos bilaterales pendientes.

"Los contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente podrán ser cumplidos por el Síndico, tal y como lo prevé la LQSP, previa la autorización del Juez, oída la intervención. El que hubiere contratado con el quebrado podrá exigir al Síndico que declare si va a cumplir o a rescindir el contrato, aún cuando no hubiere llegado el momento de su cumplimiento.

El contratante no quebrado podrá suspender la ejecución del contrato hasta que el Síndico cumpla o garantice el incumplimiento de su prestación. Si hubiere continuado la empresa en marcha será siempre obligatorio el cumplimiento de los contratos relacionados con la misma. los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión, de mandato, quedan rescindidos por la quiebra de una de las partes, a no ser que el síndico autorizado por el juez, oída la intervención, se subrogue en la obligación de acuerdo con el otro contratante, la declaración de quiebra suspende el curso de las cuentas corrientes, la quiebra no afecta a los contratos celebrados sobre los bienes, siempre y cuando la administración y disposición la conservare el quebrado, si el quebrado hubiese comprado un inmueble o mueble del cual aún no se hubiese hecho la entrega, la contraparte no está obligada a entregar hasta que no se pague el precio, si el bien inmueble solo se efectúo en virtud de una promesa de venta el vendedor podrá reivindicar la cosa, asimismo si quiebra el vendedor del inmueble el comprador tienen derecho a exigir la entrega de la cosa previo pago de precio, si la cosa se perfeccionó.

El vendedor de bienes muebles no pagados que estén en ruta para entrega material al comprador en sus almacenes o en lugares convenidos, podrá, al

declararse la quiebra del comprador, variar la consignación en los términos legalmente admitidos, detener la entrega material de los mismos, aunque no disponga de los documentos necesarios para variar la consignación.

En los contratos de reporto la quiebra del reportador autoriza al Síndico, llegado el vencimiento, a entregar los títulos y a exigir el precio. Si no lo hiciere el reportador podrá inscribirse en la masa por el importe de los títulos, previo el pago del peso que se convino. Si el quebrado fuese el reportado, el Síndico podrá pagar el precio y recibir los títulos. Si no lo hiciere, el reportador podrá entregar los títulos e inscribirse en la quiebra por el precio que procediere.

En la quiebra de un socio de sociedad colectiva o de responsabilidad limitada o del comanditado de una en comandita simple o por acciones, da derecho al Síndico a pedir la participación social y las utilidades correspondientes al quebrado.

La quiebra del arrendador no rescinde salvo pacto en contrario el contrato de arrendamiento de inmuebles.

Los contratos de prestación de servicios y los de trabajo, de índole estrictamente personal, en favor o a cargo del quebrado no quedan rescindidos.

El contrato de obra a precio alzado se rescindirá por la quiebra de una de las partes, a no ser que el Síndico con el asentamiento del otro contratante y previa autorización judicial convenga en el cumplimiento del contrato.

La quiebra del asegurado no rescinde el contrato de seguro si fuere inmueble el objeto asegurado, pero si fuere mueble, el asegurado podrá rescindirlo".

d.- De la separación de la quiebra.

"Las mercancías, títulos-valores o cualesquiera especie de bienes que existan en la masa de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, tal y como la prevé la LQSP, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra.

Si no hay oposición a la demanda de separación, el juez podrá decretar, sin más trámite, la exclusión solicitada. Formulada la oposición, el litigio se resolverá por la vía incidental. Las resoluciones que el juez dictare, haya habido o no-litigio,

serán apelables en el efecto devolutivo por cualquier interesado. El Síndico ejercerá los derechos y cumplirá las obligaciones que el quebrado tuviere sobre dichos bienes. En consecuencia, podrán separase de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes o en otras que sean de naturaleza análoga:

1.-Los que pueden ser reivindicados con arreglo a la ley.

2.-Los inmuebles vendidos al quebrado, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiera sido debidamente inscrita.

3.-Los muebles comprados al contado si el quebrado no hubiere pagado totalmente el precio al tiempo de la declaración de quiebra:

4.-Los muebles o inmuebles comprados al fiado si se hubiere convenido la rescisión por incumplimiento y hubiere constancia de ello en el registro público correspondientes:

5.-Los títulos-valores emitidos endosados en favor del quebrado 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 sentó en cuenta corriente ante el quebrado y su comitente;

6.-Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos:

a.- Depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso o recibidos en consignación por virtud de un contrato estimatorio, si en este caso la quiebra se declara 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.- Remitidos fuera de cuenta corriente para entregar a persona determinada por cuenta en nombre del comitente o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio de aquél. Cuando el crédito resultante de la remisión hubiere sido afectado al pago de una letra de cambio, el titular legítimo de ésta podrá obtener la separación del mismo;

d.- Prenda constituida por escritura pública, póliza otorgada ante corredor, en bonos de los almacenes generales de depósito, o en favor de una institución de crédito.

El Síndico previa autorización judicial, oída la intervención, podrá evitar la separación satisfaciendo íntegramente el crédito a que los bienes estuvieren afectados.

Si la masa no hiciere uso de este derecho, el acreedor prendario obtenida la separación, deberá enajenar la prenda en el plazo máximo de un mes, de arreglo con el procedimiento.

El importe de la enajenación se imputará directamente al acreedor prendario, que entregará a la masa el sobrante que resulte después de extinguir su crédito y demás gastos.

Si por el contrario, aún resultare un saldo contra el quebrado, el acreedor prendario ocupará en la graduación por dicho saldo el lugar que le correspondiere como acreedor común, las cantidades que estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas de cuenta ajena. El separatista podrá obtener también la cesión del correspondiente derecho del crédito.

Los bienes asegurados en la quiebra que pertenezcan a terceros o sobre los que éstos tengan derecho de preferencia respecto de la masa.

En lo relativo a la existencia o identidad de los bienes cuya separación se pide se podrá hacer siempre y cuando los bienes existan en la masa al tiempo de la declaración de quiebra, no obstante, si los bienes perecieren después de la declaración, y el quebrado los hubiere asegurado, el separatista tendrá derecho a obtener de la masa el pago de la indemnización que recibe o la cesión de los derechos sobre la misma, si los bienes hubieren sido enajenados antes de la quiebra, no cabe separación del precio recibido por ellos; pero si no los hubiera hecho efectivos, el separatista podrá obtener la cesión de los derechos de la quiebra contra el tercero comprador, y deberá entregar a la masa la diferencia, en más, si no la hubiere, entre lo que cobrare y el importe de su crédito, los bienes que hubieren sido remitidos, recibidos en pago o cambiados por cualquier título jurídico, equivalente con los que eran separables, también lo serán, la prueba de identidad podrá hacerse aun cuando los bienes hubiesen sido privados de sus empájales o desenfardados o parcialmente enajenados, 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 abone la cantidad prestada, los intereses pactados y los gastos legítimos.

En los casos de separación por parte del vendedor que hubiere recibido parte del precio, la separación está condicionada a la devolución previa de la parte del precio pagado. La restitución del precio será proporcional a su importe total, en relación con la cantidad o número de los bienes identificados en la masa.

El vendedor y los demás separatistas tienen la obligación previa de reintegrar a la masa todo lo que hubiere pagado o se adeude por derechos fiscales, transporte, comisión seguro, avería gruesa y demás gastos de conservación de los bienes. Cuando el Síndico, decida la ejecución de los contratos pendientes, podrá evitar la separación de los bienes o en su caso, exigir la entrega a la masa pagando el precio al vendedor."

7. - Efectos de la quiebra sobren las relaciones patrimoniales entre cónyuges.

"Frente a la a masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra.

Para proceder a la ocupación de estos bienes, sin perjuicio de las medidas precautorias procedentes, el Síndico deberá promover un incidente en el que, para obtener la resolución judicial favorable, bastará que pruebe la existencia del vínculo matrimonial dentro de dicho período y la adquisición de los bienes durante el mismo, tal y como lo estipula la LQSP, El cónyuge podrá oponerse probando en dicho incidente, o en el que se promueva que dichos bienes los había adquirido con medios que no podrían ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de su extensiva pertenencia o que le perteneciera antes que del matrimonio. Si un cónyuge tuviere contra el otro que hubiere quebrado créditos por contratos onerosos o por pagos de deudas el quebrado, salvo prueba en contrario, se presumirán que los créditos se han constituido y que las deudas se han pagado con bienes del cónyuge quebrado, por lo que el otro no tendrá acción contra la masa. Todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal quedan comprendidos en la masa de la quiebra del cónyuge que quebrare.

Si el otro cónyuge usare el derecho de pedir la terminación de la sociedad conyugal, en los términos de la legislación civil, podrá reivindicar los bienes y derechos que le correspondieren.

La quiebra de un cónyuge no afecta a los bienes del otro ni a los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, empleo ejercicio de profesión, comercio o industria. si alguno de dichos bienes o su equivalente hubiera sido comprendido en la masa de la quiebra del otro cónyuge el dueño podrá reivindicarlo de modo incondicionado. Si la sociedad conyugal sólo fuere sobre los productos de los bienes".

8. - Efectos de la declaración de quiebra sobre los actos anteriores a la misma.

"Serán ineficaces frente a la masa todos los actos que el quebrado haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el acto tenia conocimiento de este fraude. Se presumen realizados en fraude de acreedores sin que se admita prueba en contrario y serán ineficaces frente a la masa. los previstos en el artículo 169 incisos primero y segundo y tercero de la LQSP. Se presumen hechos en fraude de acreedores si se realizan a partir de la fecha de retroacción y serán ineficaces frente a la masa, salvo que el interesado pruebe su buena fe, será válida la inscripción hipotecaria que se hiciere antes de la fecha de la sentencia de declaración de quiebra, se presumen en fraude de acreedores, y serán ineficaces frente a la masa, los pagos, actos y enajenaciones hechos a título oneroso a partir de la fecha de retroacción, si el Síndico o cualquier interesado prueba que el tercero conocía la situación del quebrado, siempre que se resuelva la devolución a la masa de algún objeto o cantidad, se entenderá, aunque no se exprese que deben devolverse también sus productos líquidos o intereses correspondientes al tiempo en que se disfrutó de la cosa o dinero, salvo los casos de buena fe.

Si los bienes, objeto de estos actos, hubieren salido del patrimonio de quien los obtuvo en virtud de los mismos, para ser adquiridos por un tercero de buena fe,

podrá exigirse del primer adquirente resarcimiento de daños y perjuicios, salvo que pruebe su buena fe.

La misma responsabilidad recae sobre el que, para eludir los efectos de la revocación hubiere destruido u ocultado los bienes objeto de la misma."

9.- Oposición.

"Es un recurso de apelación con todas las características de éste, si bien se particulariza por la admisión total de pruebas en segunda instancia, lo que es necesario dado el carácter sumarísimo del incidente de declaración. En la apelación, puede plantearse con toda extensión la procedencia de declaración de quiebra.

Quienes están legitimados para apelar. En contra de la declaración de quiebra, sea de quien sea la iniciativa, procede la oposición del deudor, salvo en el caso de que él haya sido quién pidió la declaración de quiebra, a no ser que demuestre que su demanda está basada en un error de hecho.

En el caso de que se deniegue la declaración de quiebra, pedida por el deudor, podría éste apelar por el desconocimiento de su derecho a ser declarado en quiebra.

Además del deudor el acreedor que intervino pidiendo la declaración de quiebra puede ser actor en el proceso de oposición, si aquélla hubiere sido denegada. Otro tanto puede decirse del Ministerio Público"[34].

Es más dudoso que los acreedores que no intervinieron en el proceso de declaración de quiebra y otras personas que tienen un interés legítimo de impedir dicha declaración puedan intervenir como actores en el proceso de oposición. En el derecho extranjero, Brunetti entiende que cualquier interesado puede intervenir en esa oposición. Entendiendo por interesado "cualquiera que tenga una razón jurídica para obtener la revocación de la sentencia, sea que tenga una razón jurídica para obtener la revocación de la sentencia, sea acreedor, socio, comanditario, accionista, deudor del quebrado, pariente inmediato o heredero legítimo. Todos

ellos podrán oponerse a la declaración de quiebra siempre que puedan alegar un interés que se refleje más o menos directamente en el patrimonio. La cónyuge del quebrado, que por la presunción muciana es afectada gravemente en sus intereses, también tendria titulo para plantear esta oposición"[35]..

La tramitación de la oposición se realiza en la forma prevista para el recurso de apelación en el Código de procedimientos Civiles del distrito y territorio Federales y de acuerdo con las normas particulares contenidas en los articulos 19 a 25 de la Ley de Quiebras".

10.- Revocación.

"Contestados los agravios, si no mediare prueba, o desahogada ésta, concederá un término de tres días para que alegue el apelante; y otro también de tres días para que se aleguen las otras partes.

El transcurso de estos plazos coloca al negocio, sin más trámite, en estado de citación para sentencia.

Las disposiciones anteriores se aplicarán siempre que esta ley, sin disponer nada en contrario, admita la apelación de una resolución judicial.

La sentencia que revoque la quiebra deberá inscribirse en los Registros Públicos en los que aparezca inscrita la declaración, y se comunicará para la cancelación las inscripciones a los registros mercantiles y de la propiedad, en los que se hubieran practicado anotaciones en virtud de la sentencia de declaración de quiebra.

La sentencia de revocación se notificará y publicará como la de la declaración de quiebra.

Revocada la sentencia de quiebra volverán las cosas al estado que tenían con anterioridad a la misma, debiendo sin embargo, respetarse los actos de administración legalmente realizados por los órganos de la quiebra y los derechos adquiridos durante la misma por terceros de buena fe.

---

[34] Op. Cit. RODRÍGUEZ. RODRIGUEZ JOAQUIN. pág 310.
[35] Op Cit, BRUNETTI ANTONIO. Pág., 125.

Si se obtuviere la revocación de la sentencia de declaración de quiebra, se podrá ejercitar contra los que la solicitaron o contra el juez que la declaró de oficio una actuación para el resarcimiento de daños y perjuicios sufridos, si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave"[36].

G.- ORGANOS DE LA QUIEBRA.

Antes de describir de manera genérica que cada uno de tales órganos, debe de quedar claro que la quiebra y la suspensión de pagos son procesos paralelos, cuya diferencia consiste en que la segunda extingue la primera; y que los objetivos de la misma son: en la suspensión de pagos, un pago por convenio, y en la quiebra, la liquidación de los bienes del comerciante, el pago a los acreedores y la desaparición de éste, del mundo jurídico.

En cuanto a su tramitación la suspensión de pagos se sujeta a la estructura formal de la quiebra. Sin embargo, es necesario destacar que la quiebra, como solución última provoca la extinción del comerciante y la liquidación de sus bienes en beneficio y pago de los acreedores que acudieron al juicio concursal.

1. -Síndico (Órgano administrativo):

Si bien el juez es teóricamente la primera figura del procedimiento de quiebra, en la práctica ha de llegar a serlo el Síndico.

"El Síndico es un representante del estado. Que realiza una función pública: ejercer la tutela que corresponde al estado en la liquidación o mantenimiento de una empresa que se encuentra en una situación económica anormal."[37]

[36] CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, Nueva Ley de Concursos Mercantiles, Ed, Cárdenas, Editor Distribuidor, México 2000, Pág. 70.
[37] CERVANTES MARTINEZ JAIME Daniel, la Suspensión de Pagos y las Quiebras ante el tercer milenio, Ed, Angel México 1998, Pág., 50.

La figura del Síndico y de la sindicatura, se remontan al derecho romano, donde tuvieron diversas estructuras, así como el derecho posterior en función de su evolución y desarrollo histórico.

En las legislaciones posteriores se apuntan dos concepciones del Síndico: la que lo hace representante de los intereses de los acreedores que lo nombran, y la que lo hace portador de una función pública. Este último sistema fue característico de la doctrina española. En la actualidad; el Síndico, con diversas denominaciones,. es personaje que se haya regulado en todos los ordenamientos concúrsales entre los diversos sistemas del nombramiento del Síndico, la ley de quiebras se inclina por el de la designación por el juez, adhiriéndose así a la tendencia legislativa belga, italiana y alemana, más próximas a la tradición española.

El juez nombra al Síndico, si bien no con plena libertad pues ha de atenerse a las normas siguientes:

1.-El art. 28 en sus tres fracciones denominan la prelación para el nombramiento de las instituciones y personas que puedan desempeñar el cargo. Al efecto, dispone "que el nombramiento de Síndico recaerá en una de las instituciones o personas, según orden de preferencias: Instituciones de crédito; Cámaras de Comercio y de Industria, Comerciantes Sociales o individuales debidamente inscritos en el Registro Público de Comercio."

2.-Debe respetar las incompatibilidades e incapacidades que la ley señala. Preceptúa ésta que no podrán ser Síndicos ni actuar como apoderados de lo que le fueren, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del quebrado, o de los miembros de los consejos de administración o administradores de las sociedades en quiebra, o del juez que conozca la quiebra; los amigos íntimos o enemigos manifiestos del quebrado o de los administradores así como el abogado y los socios o personas que tengan comunidad de intereses con ellos, y las personas que no tengan el pleno ejercicio de sus derechos civiles o políticos, los quebrados no rehabilitados y los que no sean de intachable conciencia moral.

El nombramiento debe recaer precisamente sobre instituciones o personas comprendidas en las listas que se preparan al efecto por la comisión nacional Bancaria.

La elección dentro de dichas listas la hará el juez libremente en las dos primeras categorías y por orden alfabético.

Un comerciante no puede desempeñar dos sindicaturas, sino excepcionalmente.

Estas normas imperativas deben completarse con las siguientes, que atribuyen al juez facultades excepcionales, en función de la preferencia que debe darse al Síndico residente en el lugar en que se tramita la quiebra, el juez puede alterar el orden del nombramiento, en atención a la preferencia que debe darse al Síndico comerciante de la misma rama profesional que el quebrado.

Dos supuestos distintos pueden apreciarse en la ley: El uno, relativo a la oposición que se haga del nombramiento del Síndico, hecho por el juez, el otro, referente a la auténtica remoción del Síndico designado.

Oposición al nombramiento: Su esto implica la de los siguientes problemas: a) esta oposición solo puede hacerse dentro de los tres días siguientes a la publicación del nombramiento que se impugna, b)tal oposición puede hacerse por el quebrado, o por cualquier acreedor, pero sin duda alguna, es facultad que también corresponde a la intervención y al ministerio público, c)la oposición debe suscitarse ante el juez de la quiebra y el procedimiento se tramitará según lo dispuesto para los incidentes, d)los efectos de la oposición quedan regulados en el art. 54, de la ley que se estudio que tiende a impedir que la oposición sea obstáculo a la continuación del procedimiento de quiebra. El juez, al dictar la resolución, podrá revocar o no el nombramiento impugnado, y tal resolución será apelable, e) exige la ley que la impugnación del nombramiento se base en motivo legal. Por motivo legal debe entenderse, primero; que el Síndico nombrado esté incurso en una de las incapacidades o incompatibilidades que establece la ley, dos; que el juez haya infringido de cualquier modo las normas sobre el nombramiento del Síndico, tres; que a juicio de los interesados no sean procedentes las razones estimadas por el juez para nombrar Síndico.

Son causas de remoción de la sindicatura: uno, la no-rendición de cuentas dentro del plazo que la ley determina o de las extraordinarias que proceden, dos, no garantizar su manejo en el cargo, tres, mal desempeño del cargo, precepto genérico que comprende cualquier infracción de las obligaciones que legalmente le incumben, cuatro, incurrir en algunas de las incapacidades o incompatibilidades que la ley señala.

La cuestión de a quién corresponde la iniciativa para la remoción no está claramente resuelta en la ley, sólo dice que el Síndico será removido de plano sin indicar a petición de quién.

Procedimiento: No todas las causas de remoción obran del mismo modo, puesto que son de apreciación notoria, y no pueden dar lugar a discusión, en cambio, las enunciadas en el párrafo segundo del numeral antes citado, deben tramitarse en la vía incidental, puesto que son o pueden ser materia de controversia o de probanza.

La actuación, le corresponde a las instituciones de crédito que, desempeñarán las sindicaturas en las quiebras, las cámaras de comercio y las cámaras de industria podrán ejercer la sindicatura: directamente, por alguno de los componentes del consejo directivo, por delegación en alguno de sus miembros, que puede ser un comerciante individual o social, por delegación de un abogado.

El poder que otorgue la Cámara de Comercio es revocable discrecionalmente. Las sociedades mercantiles que fueren nombradas Síndicos actuarán por sus representantes o por apoderado especial.

El carácter jurídico del Síndico ha sido un problema debatidísimo en la doctrina. Dos grandes grupos de teorías se han dividido el campo, en cuanto a esto concierne.

Para unos (teoría de la representación), el Síndico representa al deudor, o a los acreedores que constituyen una comunidad particular, o el deudor y a los acreedores, o a la masa concursal, que para algunos tiene personalidad jurídica.

Para otros (teoría de la función) no es un representante, sino un órgano oficial, que actúa en virtud de un derecho propio y en su propio nombre, ya se diga que es un funcionario público que dispone del patrimonio del quebrado para los efectos de

su liquidación, ya se trate de persona que actúa tutelando intereses privados, dotado por consiguiente, de una representación legal"[38].

En el sistema de la Ley de Quiebras, el Síndico actúa en nombre propio y por derecho propio, con facultades sobre bienes ajenos. Indudablemente, no es un representante del quebrado, ni de los acreedores, ni de la masa concursal, ni de unos y otros. Tampoco es un representante legal, sino que, más bien pienso, de acuerdo con Brunetti, que "mediante la sindicatura concursal se opera una substitución en la forma del ejercicio de derechos patrimoniales; el Síndico actúan en el lugar del sujeto, no por cuenta del sujeto, el negocio no es representativo, sino substituto, produciendo efectos incluso contra y perjuicio del titular del patrimonio.

La retribución.-El cargo de Síndico es retribuído, puesto que todo trabajo debe serlo, según imperativo constitucional. Sin embargo, la ley ha establecido que la retribución se le pague a medida que las enajenaciones de bienes se vayan realizando y se señala una escala en la que la retribución es mayor en los casos en que el Síndico logre salvar la empresa, manteniéndola en actividad y funcionamiento. La ley de Quiebras establece al respecto que el Síndico percibirá como únicos honorarios"[39].

"I.-El ocho por ciento del importe de las ventas que se hagan para la buena conservación y administración ordinaria de los bienes de la quiebra.

II.-Cuando las ventas se hagan para liquidar los bienes de la quiebra:

a.- 8% del producto de la venta de los mismos, si ésta no excediere de los 25,000 pesos.

b.- 4% por el exceso hasta de 200,000.

C.- 2% por cualquier concepto mayor.

III.-Cuando la empresa continúe en actividad hasta la liquidación de las existencias, los honorarios se devengarán según las escalas de la fracción anterior, con un aumento del 2%.

IV.-Si la empresa continúa en marcha temporalmente y luego se procede a su liquidación en las formas anteriores se tendrá en cuenta lo dispuesto en las fracciones anteriores.

---

[38] CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, Nueva Ley de Concursos Mercantiles, México 2000, Pág. 52.
[39] BRUNETTI ANTONIO, Tratado de Quiebras, Ed. Porrúa, pág 114.

V.-Si la empresa se enajena como tal, el porcentaje será igual al establecido en la fracción segunda sobre el importe de la misma, aumentando en un 2%.

VI.-Si la quiebra se concluye por convenio se aplicarán las reglas fijadas en las fracciones anteriores; pero si los bienes vuelven a la administración del quebrado se consideran enajenados solo para los efectos de éste articulo.

VII.-El Síndico trimestralmente, rendirá cuentas de su gestión y un informe sobre el estado de la quiebra con el informe y la cuenta se dará vista al quebrado y a la intervención por tres días, y en audiencia que se celebrará dentro de los tres siguientes, el juez dictará resolución, aprobando o desaprobando las cuentas.

Siempre que el juez lo decida, de oficio, o a petición de la intervención o del quebrado, el Síndico deberá de rendir cuentas e informar el estado de la quiebra. Con el informe y la cuenta se dará vista al quebrado y a la intervención por tres días a contar de aquél en el que se le comunicará dicho acuerdo al concluirse la quiebra debe rendir cuentas definitivas.

La resolución dictada en el incidente de cuentas es apelable en el efecto devolutivo. Los libros y documentos del quebrado quedarán siempre en la empresa, si ésta hubiese continuado sus actividades.

VIII.-Atribuciones. Serán derechos y obligaciones del Síndico los exigidos por la buena conservación y administración ordinaria de los bienes de la quiebra y entre ellos los siguientes:

1.-Tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado.

2.-Redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes del mismo.

3.-Formar el balance, si el quebrado no lo hubiere presentado, y en caso contrario, rectificarlo si procediere, o darle su visto bueno.

4.-Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros la correspondiente nota de visado.

5.-Depositar dentro de las setenta y dos horas el dinero recogido en la ocupación o con ocasión de la venta de otros bienes ocupados, en la institución de crédito que el juez le indique.

La demora en el cumplimiento de este precepto, además de obligar al Síndico al pago de los intereses que la masa hubiere debido percibir, será causa de remoción.

Cuando la ley no determine un plazo para el cumplimiento de las obligaciones que incumben al Síndico, el juez fijará el término dentro del cual deberá ejecutarlos.

6.-Rendir al juez, antes de que se celebre la junta de acreedores, un detallado informe, vista la oportuna memoria del quebrado si se hubiere presentado, acerca de las causas que hubieren dado lugar a la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste, así como cuantos datos juzgue oportunos.

7.-Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios que se fueren presentando.

8.-Hacer las propuestas del personal necesario en interés de la quiebra.

9.-Llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el Código de Comercio".

2. -Interventor (Órgano de vigilancia):

"Es el órgano que va a representar los intereses colectivos de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y de la administración de la quiebra.[40]"

El órgano de vigilancia está compuesto ya sea por uno, tres o cinco interventores, quién o quienes son nombrados de manera provisional por el juez. La "intervención definitiva" es designada por la "junta de acreedores", en la que cada acreedor tiene derecho a un voto y para integrarla debe haber presentado su crédito y haberle sido éste reconocido, tanto en el proceso concursal o como en el para-concursal.

Los aspectos más relevantes acerca de éste órgano se pueden resumir en los siguientes comentarios:

1.-De manera provisional la intervención debe ser nombrada por el juez, luego de ser publicada la sentencia que declara en quiebra o en suspensión de pagos al comerciante.

2.-En un acto de colaboración, el nombramiento de la intervención definitiva lo realiza otro órgano de la quiebra: el órgano deliberante o junta de acreedores,

3.-No se mencionan las cualidades personales que deben reunir los interventores, deberán ser acreedores del quebrado o del suspenso -según sea el

caso-, a falta de éstos se pueden nombrar a personas que no tengan de manera interina tal carácter. Por ello siempre debe nombrársele un suplente a cada interventor.

El nombramiento provisional por parte del juez es siempre discrecional, en tanto que el definitivo incluye a la junta de acreedores en votación nominal, situación en la que se establecen los siguientes derechos especiales para la minoría.

4.-Cuando se trata de tres interventores, dos representan la mayoría de créditos y uno la minoría.

5.-En caso de ser cinco interventores, -siguiendo la regla de la fracción anterior-la minoría de créditos votará por dos interventores y la mayoría por tres.

6.-Los acreedores presentes sólo pueden votar por dos interventores cuando la intervención sea de tres, y por tres interventores cuando dicho órgano de vigilancia se componga de cinco miembros.

7-Un órgano de vigilancia puede ser unipersonal o colegiado, y tomará sus acuerdos por mayoría absoluta de votos de los miembros que lo integren, ya sean tres o cinco.

8-La intervención tiene un tratamiento excepcional en el régimen jurídico de la suspensión de pagos, su nombramiento es potestativo, y lo realizan los acreedores del suspenso, dándose el caso en que no existe éste órgano de vigilancia en el juicio para-concursal a falta de designación de intervención alguna por parte de los acreedores. Asimismo, la intervención tiene facultades de vigilancia en las operaciones del Síndico y del suspenso; pero -como ya lo expresamos en este capítulo- carece de facultades de administración.

En tales circunstancias, quien nombra tiene la facultad de remover; por tanto, el juez puede remover -siempre con causa justificada- a los interventores nombrados, llevando a cabo un trámite incidental con vista a la intervención, para no violar la garantía de audiencia. De la misma forma, la junta de acreedores puede remover a la intervención nombrada. En ninguno de los dos casos se distingue si la intervención es provisional o definitiva; y por ellos mismo, tanto el juez como la junta de acreedores podrán destituir a los interventores en ambos casos. La causa

[40] Op Cit, CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, Pág 54.

justificada -como la contravención por parte de la intervención- a las obligaciones y atribuyen en la ley concursal.

Cuando la remoción provenga de la junta de acreedores se deberá observar lo preceptuado por la LQSP- en cuanto al quórum requerido para votar la remoción, ya que allí exige que es necesario que concurran la mayoría de los acreedores, quienes a su vez deberán representar a la mayoría del pasivo.

Comunicación del nombramiento.

Al designado como interventor se le hace saber de su nombramiento por medios de notificación personal. Este debe comunicar al juzgado su aceptación o rechazo dentro del término de 72 horas, que corre a partir del momento en que fue hecha la notificación. Este nombramiento está sometido al mismo criterio con que se rige la sindicatura, en el sentido que la aceptación es libre pero, una vez aceptado el cargo, éste se convierte en irrenunciable, y sólo se puede obtener la separación del cargo por acuerdo del juez del asunto- quien puede decretar la remoción por causa justificada-.

Atribuciones. La intervención, como órgano de vigilancia, está facultada para impugnar cualquier decisión del juez o del Síndico, conque se violen los derechos de los acreedores; además, puede demandar por responsabilidad tanto a uno como a otro. Estas atribuciones son las más importantes que tiene la intervención.

En la actualidad la intervención carece de facultades administrativas, tanto en la quiebra como en la suspensión de pagos. Los interventores tendrán derecho a una retribución, que será fijada por el juez.

La intervención no tiene facultades administrativas, por lo que no puede fincársele responsabilidades de tal actuación, mas quedan latentes sus posibles responsabilidades civiles y penales".

3. -Junta de Acreedores (Organo Deliberante.

"Se reunirá de manera ordinaria en los casos previstos en la ley (para designar interventor, reconocimientos, rectificación, graduación, prelusión de los créditos, para discusión del convenio) y de manera extraordinaria cuando sea necesario, y que en su carácter de órgano de la quiebra considerará las propuestas de convenio

que le sean presentadas por la fallida en las quiebras o en su caso la suspensa en el procedimiento de la suspensión de pago."[41]

Está constituido por la junta de acreedores; tiene como funciones reconocer créditos, aprobar cuentas, y nombrar y remover la intervención. Otra de sus funciones importantes es la de intervenir en la celebración y aprobación del convenio de la quiebra.

Este órgano de funcionamiento discontinuo tiene funciones de vigilancia, aprobación, consulta y control en el proceso concursal y para-concursal. Cuando la quiebra estaba regulada por el CC, las facultades de la junta de acreedores se encontraban diseminadas y confusas a lo largo de los ahora derogados capítulos relacionados con la quiebra.

Quórum: - Sobre este punto se tiene una tipicidad que salta a la vista en la lectura del capitulado correspondiente a la junta de acreedores pues la ley no señala un número de acreedores necesario para que haya quórum-es decir, para declarar válidamente instalada la junta de acreedores.

En síntesis, no se requiere un quórum especial para constituir la junta -pues resulta suficiente cualquier número de acreedores que concurra-, en cambio sí debe haber quórum específico para que determinadas resoluciones tomadas tengan validez. La ley de la materia enseña el sistema a seguir para dar validez a las resoluciones. En primer lugar, los acuerdos generales son válidos cuando vota a favor de ellos el 50% más uno de los presentes, y en segundo, al régimen de excepción lo componen los acuerdos que requieren mayorías, ya sean especiales o de capital -por ejemplo, las que se piden para el nombramiento y remoción de los interventores y para la aprobación de convenios, caso que por su importancia se trata de manera detallada en otro capítulo.

JUNTA ORDINARIA { RECONOCIMIENTO DE CREDITOS
{ APROBACION DEL CONVENIO
{ NOMBRAMIENTO DE INTERVENTORES
{ RENDICION DE CUENTAS DEL SINDICO

[41]Op Cit, CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL. pág 57.

JUNTA EXTRAORDINARIA { REMOCION { SINDICO { INTERVENTORES

Los acuerdos de junta de acreedores son similares a los tomados en cualquier asamblea de accionistas. A dicha junta acuden todos los órganos de la quiebra como elemento personal de asistencia.

Convocatoria.

El juez hace la convocatoria para la junta de acreedores, y debe notificar personalmente al quebrado o al suspenso, a los interventores y al Síndico, la fecha de su realización. En cuanto a los demás acreedores, se darán por notificados con la publicidad que se le dé a la convocatoria, en los mismos términos en que se hace con la sentencia de quiebra o de suspensión de pagos. Es decir, después de la tercera y última publicación de la convocatoria del D.O. de la Federación y en el periódico de mayor circulación del lugar del juicio.

La convocatoria deberá reunir todos los requisitos esenciales que cumple cualquier citatorio a una asamblea ordinaria de accionistas, como son lugar, fecha, hora y orden del día. También es importante subrayar que, no puede ser tratado ningún asunto que no se haya incluido previamente en el orden del día, so pena de nulidad del acuerdo que se tome sobre el particular.

Con respecto a la asistencia a la junta, un aspecto relevante es la presentación de un acreedor en ella, y esto gracias al sistema dinámico y expedito que impone la LQSP para las asambleas. Para la representación no piden requisitos especiales, ya que un acreedor puede otorgar su presentación a otra persona u otro acreedor para que acuda, en su nombre, a la junta convocada-. Sin embargo, éste sistema puede dar lugar a irregularidades y fraudes a la ley, por lo que es necesario que el juez revise escrupulosamente la representación otorgada. Todo juez de lo concursal o de lo civil, que conozca de una quiebra o de una suspensión de pagos, debe reglamentar de manera interna lo relativo a la junta de acreedores, asistencia, discusiones, personalidad, representación, mayorías, acuerdos, órdenes del día, etc.

La junta se desarrolla bajo la presidencia del juez. Insistiremos aquí en la necesidad que tiene todo órgano jurisdiccional de expedir un reglamento interno de funcionamiento del órgano jurisdiccional para que, junto con el secretario, Síndico e interventores, firmen las actas que se levanten en cada sesión.

Los acreedores según los tipos de créditos:

Los acreedores se clasifican en los siguientes grados según la naturaleza de su crédito.

a)Acreedores singularmente privilegiados.

b)Acreedores hipotecarios

c)Acreedores con privilegio especial

d)Acreedores comunes por operaciones mercantiles

e)Acreedores comunes por operaciones civiles.

Los créditos fiscales tienen una prelación y un grado que no fija LQSP sino la ley que organice el impuesto de que se trate, el cual varía según la naturaleza del crédito fiscal.

A los cinco tipos de acreedores, se les paga prioritariamente del 1° al 5°. Dicho de forma distinta, con el producto que se obtenga de la venta de la masa quebrada se paga, en primer lugar, al 1°, luego al 2°, y así sucesivamente a los demás.

Antes de iniciar el pago de cualquier tipo de crédito, es decir antes de pagar los créditos directos contra el quebrado, en primer término, deben pagarse; (i)los que provengan de los gastos legítimos para la seguridad de los bienes de la quiebra, conservación y administración de los mismos, y (ii)los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio común de los acreedores, siempre que se hayan hecho con la debida autorización. Hechos estos dos pagos, en su caso, se procede al pago de los cinco tipos de acreedores.

a.- Acreedores singularmente privilegiados:

Son los siguientes, cuya prelación se determina por su orden de enumeración. Acreedores por gastos de entierro, si la declaración de quiebra tuvo lugar después del fallecimiento. Si el quebrado hubiese muerto posteriormente a la declaración de

quiebra los gastos funerarios no tendrán privilegio si se han verificado por el Síndico y no exceden de "quinientos pesos"

Gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del deudor común, en caso de quiebra declarada después del fallecimiento.

Salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados que lo hayan sido cuando menos durante el año anterior a la quiebra.

b.- Acreedores hipotecarios:

Los acreedores hipotecarios son los que concedieron un préstamo al quebrado, el cual se garantizó con un bien inmueble en hipoteca, y por tanto, la garantía está determinada, aislada e individualizada. Los acreedores hipotecarios perciben su dinero del producto de los bienes hipotecados, con exclusión absoluta de los demás acreedores y con sujeción al orden que se determine dé acuerdo con sus fechas de firma e inscripción de los correspondientes contratos y gravámenes.

c.- Acreedores con privilegio especial:

Son aquellos que según el C de com. y las leyes mercantiles especiales, tengan un privilegio especial o un derecho de retención. Esta disposición muestra una vez más el ánimo exhaustivo del legislador; pareciera que quiso contemplarlo todo, aún lo que no veía.

No es tan clara, la respuesta a cuáles son los acreedores que el C de com. u otras leyes mercantiles consideran un privilegio o derechos de retención; debiera para ello hacerse un detallado análisis de la legislación mercantil en ese sentido. Del modo que sea esta determinación es harto importante porque tales créditos cobran como los hipotecarios. Resulta así que hay una distinción muy delicada entre los créditos comunes (civiles y mercantiles) y otros créditos, cuyo único indicio de localización es que el C de com. o las leyes especiales les concedan un privilegio o una retención, pero sin señalar cuáles son.

Pudiera ser el aseguramiento del saldo eventual de la cuenta corriente, los derechos substitución de contratantes en el seguro de vida, algunos derechos de

exigencias del fideicomisario en el fideicomiso o incluso los privilegios de paridad cambiaria que concede la Ley Monetaria y otros igualmente difíciles de entender en los términos en los que, aparentemente, los conceptualizó el legislador. Pero más que esto debe subrayarse que éstas y otras hipótesis similares de créditos con privilegio espacial ya están, de una u otra forma, contempladas en la propia LQSP, precisamente por ese ánimo de exahustividad que se ha venido comentando.

d.- Acreedores comunes:

Por acreedores mercantiles, se entiende aquellos que lo son en virtud de un contrato mercantil (compraventa, suministro, etc.) una cosa mercantil (títulos de crédito, buques mercantes, etc., o aquellos que son comerciantes en ellos mismos. Y acreedores por obligaciones de derecho civil.

4. - Ministerio Público. (Organo Unico de Representación Social.

"Es una Institución Jurídica dependiente del titular del poder ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen en representación del interés social en le ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables actores de los delitos y la tutela cuyos funcionarios intervienen en representación del interés social en el ejercicio social en todos aquellos casos ordenados por las leyes"[42].

"El Ministerio Público puede no considerarse como un órgano de la Quiebra pero por las funciones que realiza dentro de la misma se puede considerar como un órgano de interés social."[43]

Sus obligaciones son:

a.- Es el vigilante del Principio de Legalidad durante todo el procedimiento.

b.- El Ministerio Público será oído en todos los actos previos a la formación de resoluciones judiciales.

Los jueces notificarán oportunamente al Ministerio Público, y le darán traslado de aquellos documentos que sean necesarios para dicho objeto.

---

[42] COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa, México 1998, pág. 35

c.- Representa a los acreedores extranjeros que no señalen domicilio en el territorio nacional para oír notificaciones.

d.- Representa a las sociedades que en sus estatutos no establezcan quién deberá representarlos y a falta de administradores, gerentes o liquidadores que tengan a su cargo la representación de las sociedades en quiebra.

e.- Puede solicitar la declaración de la quiebra.

A éste último órgano de la quiebra le corresponde un debate centrado en dos posturas: la primera que no lo considera órgano de la quiebra o de la suspensión de pagos, y la segunda que lo propone como tal -además de identificar sus actuaciones- dentro del proceso concursal.

Ni órgano ni parte:

Ya que el M.P. -además de órgano en los procesos concúrsales o para-concúrsales- es parte determinante en la formulación de resoluciones judiciales en quiebras y suspensiones de pago.

Aún más, el M.P. tiene una participación e intervención específica en los procesos concursal y para-concursal mexicano, ya que- en resumen- dichos preceptos legales nos dicen:

a.-La acusación de culpabilidad o fraudulencia en la quiebra -o en la suspensión de pagos- se realiza a instancias del M.P.

b.-Los acreedores con residencia en el extranjero, y que no señalen domicilio en el territorio nacional, serán notificados por conducto del M.P. quién además lo representará.

c.-Antes que se decrete la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores, se puede oír al M.P.-so pena de nulidad de resolución por inobservancia de la forma-.

d.-En la audiencia incidental de rehabilitación del quebrado, antes que se dé la sentencia -al igual que en el punto anterior-se deberá oír al M.P.

El M.P. en nuestro sistema, no es un órgano de la quiebra. Como ya hemos indicado y estudiaremos después, los procedimientos mercantil y penal serán

[43] Op. Cit. OCHOA OLVERA SALVADOR, Pág. 49-56.

separados, aunque en el segundo dependerá en cierta forma del primero, ya que es presupuesto de su iniciación, por errónea disposición de nuestra ley, la sentencia constitutiva de la quiebra, deberá ser notificada al M.P. federal para el ejercicio de las acciones penales que procedan.

Absurdamente, el capítulo sobre disposiciones generales que el M.P. será oído en todos los actos previos a la formulación de resoluciones judiciales, tanto en el procedimiento de quiebras como en el de suspensión de pagos, y agrega que los jueces notificarán al M.P., y le darán traslado de aquellos documentos que sean necesarios para dicho objeto. No se dice de qué resoluciones judiciales se trata y sería imposible que el M.P, que nada tiene que hacer en la quiebra, fuera oído en todos los actos previos (que lo son todos) a la formulación de resoluciones judiciales. Sencillamente los jueces no aplican tan absurda disposición.

Tal posición constituye una corriente en el Derecho concursal mexicano, la cual no tiene fundamento y actualmente no tiene cabida, ya que -en primer término- esta configuración está apartada de la ley y; -en segundo lugar-, afirmar la exclusión del M.P. como órgano de la quiebra se encuentra también fuera de la realidad forense que se vive en los tribunales federales y locales.

Organo y parte en los juicios concursal y paraconcursal:

El pretender omitir al M.P. como órgano y parte del Derecho de quiebras no es más que un producto de una confusión y del desconocimiento de su naturaleza jurídica. La doble personalidad que tiene el M.P. en esta área de nuestro Derecho se refiere a las esenciales funciones que tiene como...

1.- persecutor de los delitos y titular monopólico de la acción penal, y

2. - regulador de procedimientos, y vigilante -obligado constitucionalmente- del cumplimiento de los presupuestos procésales- por ser éstos de orden público-así como vigilante y protector de los intereses sociales y públicos. (En el caso de estudio que nos ocupa su intervención es clara, ya que las quiebras y las suspensiones de pago son, en nuestro Derecho, asunto de interés público.)

En el derecho de quiebras mexicano el M.P. cumple, en su momento, -y según la situación jurídica que se plantea-, las dos posiciones antes mencionadas. Por ser fundamental este tema en el derecho concursal, resulta importante destacar al M.P. como parte opinante e integradora de las resoluciones en el proceso de quiebra-

además de ser parte reguladora del procedimiento-; y como órgano vigilante de las cuestiones de interés público. Por otro lado, se debe analizar su función esencial en el Derecho penal como órgano persecutor de los delitos, pues así también se manifiesta en el derecho de quiebras, como lo confirma su intervención en la calificación de las quiebras en culpable o fraudulenta -por ejemplo-. Lo que interesa en este trabajo es conocer, interpretar y justificar la presencia del M.P. en una quiebra o una suspensión de pagos, es decir, hablar de esta institución fuera del proceso penal.

Y resumiendo, la función del M.P. en el Derecho concursal mexicano-como ya anotamos- no se reduce a una titularidad de la acción penal y a su actuación como órgano persecutor de los delitos, sino que es también parte reguladora de los procedimientos, por ser éstos cuestión de orden público. Esto se debe a que no se tienen en México códigos procésales privados, y a que -por otra parte- a aquél le corresponde intervenir de manera preferente y destacada en todo lo relativo al interés social y público.

En nuestra legislación la quiebra y la suspensión de pagos no son instituciones del derecho Privado, ni un medio de defensa de los particulares frente a un deudor insolvente, sino un asunto de interés social y de orden público, como así se consigna en la exposición de motivos de la LQSP de 1994.

La existencias del M.P. en tales juicios está justificada, y en su intervención preferente y destacada se haya legitimada."

5.- El Juez. (Organo Jurisdiccional).

"Es el órgano que en la teoría y por disposición legal es el más importante del juicio de Quiebra, es el órgano supremo o rector de este interviniendo en una doble función."[44]

El juez.-Dado el carácter esencialmente público de la quiebra, es el elemento central en el procedimiento de quiebra. "El juez, titular de la función jurisdiccional, realiza en el proceso de quiebra, como en todos los demás, una función de esta naturaleza, sin que sea posible aceptar que los actos que en la tramitación de ella

deba llevar a efecto, puedan merecer en ningún caso la calificación de administrativos"[45].

Son atribuciones del juez, todas las que sean necesarias para la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra y de sus operaciones, en especial;

a.-Autorizar los actos de ocupación de todos los bienes y de los libros, documentos y papeles del quebrado concernientes a su empresa e intervenir personalmente en tales actos, si así lo estimare conveniente;

b.-Examinar los antedichos bienes, libros, documentos y papeles del quebrado;

c.-Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa;

d.-Convocar las juntas de acreedores que prescribe la ley y las que estime necesarias;

e.- Presidir la junta de acreedores;

f.- Autorizar el nombramiento del personal o profesionistas necesarios en interés de la quiebra, vigilar su actuación y removerlos con causa justificada:

g.-Resolver las reclamaciones que se presentaren contra actos u omisiones del Síndico;

h.- Autorizar al Síndico: 1.- Para iniciar juicios cuando éste lo solicite o interviene en todas las fases de su tramitación; 2.-Para transigir o desistir del ejercicio de acciones; 3.-En general, para realizar todos los actos que exceden de los puramente conservatorios y de administración ordinaria;

i.- Inspeccionar la gestión del Síndico, instarlo al cumplimiento de los actos o al ejercicio de las acciones útiles a la masa y celar el buen manejo y administración de los bienes de la misma;

j.- Remover al Síndico mediante resolución motivada, de oficio o a petición de parte interesada;

k.- Examinar y comprobar los créditos y vigilar la formación del estado pasivo que se deberá presentar a la junta de acreedores.

---

[44]Op Cit, CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, La Suspensión de Pagos y las Quiebras, Pág. 36.
[45] DE PINA VARA RAFAEL, Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1998, Pág. 321.

H.- RESPONSABILIDAD QUE GENERA LA DECLARACION DE EXISISTENCIA DE LA QUIEBRA.

El quebrado es el comerciante que perdió la confianza de la sociedad, y que incluso las razones que lo llevaron a ese estado lo pueden privar de su libertad. Las consecuencias se analizan más adelante.

El quebrado puede ser un comerciante, persona física o una sociedad mercantil. La quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables (los de la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple y los comanditados en la comandita por acciones), sean considerados para todos efectos como quebrados, pero en tal caso, las respectivas quiebras se llevan a juicio por separado. Y si uno o más socios de una sociedad, aun de responsabilidad limitada, quiebran, ese hecho no produce por si solo la quiebra de la sociedad si bien en algunos casos, da derecho al Síndico a pedir las utilidades del socio quebrado.

Por otra parte, tanto las sociedades en liquidación como las irregulares pueden ser declaradas en quiebra. La quiebra de la sociedad irregular provoca ipso jure et de jure la de los socios y en suma, salvo las excepciones expresamente señaladas en la LQSP, son aplicables a la quiebra de las irregulares todos los preceptos respectivos a la quiebra de las sociedades regulares.

Finalmente, tratándose de comerciantes personas físicas la determinación de su responsabilidad y obligación se circunscribe a la capacidad y amplitud patrimonial del propio comerciante y no se plantean de la misma manera como en las sociedades, problemas relativos al alcance de su afectación patrimonial, en el sentido de que al no existir en México, como en Francia y otros países, distinción entre los bienes del comerciante destinados a su empresa (fond de comerce) y los destinados a su uso civil, luego, todos los bienes, tanto los unos y los otros, quedan comprendidos en la masa quebrada.

1. -Quiebra Fortuita:

"Aquella en que el comerciante cae en insolvencia no obstante su buena administración, y que le sobreviene por infortunios o cambios económicos, sociales y políticos y que lo llevan al incumplimiento de sus compromisos y obligaciones.

A los sujetos activos de una quiebra fortuita, no se les aplica quiebra corporal o multa alguna y solo son acreedores de la aplicación del régimen general de consecuencias patrimoniales de la quiebra, si bien también se les aplica la capitis diminutio de su inhabilitación"[46].

2. - Quiebra Culpable:

"(delito imprudencial) aquella en la que el comerciante, en forma imprudente administró su empresa en su perjuicio y de sus acreedores."[47]Se sanciona con pena de prisión de 1-4 años, y en cuyos supuestos se tiene la realización de actos contrarios a una buena administración.

Es considerada la quiebra del comerciante que realizando actos contrarios a las exigencias de una administración mercantil haya producido, facilitando o agravando el estado de cesación de pagos; esta hipótesis se presume cuando:

a.-Sus gastos domésticos y personales hubiesen sido excesivos y desproporcionados en relación con sus posibilidades económicas.

b.-Hubiese perdido sumas superiores a sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsa de valores.

c.-Hubiese experimentado perdido como consecuencia de compras, ventas u otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra.

d.-Dentro del periodo de retroacción de la quiebra hubiese enajenado con pérdida, por menos precio corriente, efectos comprados a crédito que todavía estuviere debiendo.

e.-Los gastos de la empresa son mayores de los debidos, respecto a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

[46] Op. Cit. CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, pág 66.
[47] Ibidem, Pág. 67.

f.-No hubiese llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el C de com. o cuando llevándolos haya incurrido en falta que hubiese perjudicado a terceros.

g.-No hubiese manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos.

h.-Omitiese la presentación de los documentos que la LQSP dispone en la forma, los casos y los plazos señalados y que ordene el juez.

A los declarados en quiebra calificada de culpable, además de las consecuencias propias de este estado se les impone la pena de uno o cuatro años de prisión.

3. -Quiebra Fraudulenta:

"Es la declarada por el Juez como consecuencia de la realización por parte de la empresa de una serie de maniobras en evidente perjuicio de los acreedores"[48].

Finalmente se califica la quiebra fraudulenta a la del comerciante que:

I.-Se alce (es decir huya, se vaya) con todo o parte de sus bienes; o cuando fraudulentamente realice antes de la declaración pero con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo. La frecuencia con la que un comerciante en dificultades huye de su domicilio es insólita. Generalmente obedece a la desesperación y a la impotencia más que a un ánimo puramente delictivo.

II.-No lleve todos los libros de contabilidad o los altere, falsifique o destruya en términos de hacer imposible la deducción de su verdadera situación; esta circunstancia, crónica en múltiples empresas no tiene atenuantes y obedece a la presunción en el legislador de que si un comerciante no lleva correctamente sus libros, luego, agravó su empresa al extremo de quebrarla.

III.-Con posterioridad a la fecha de retroacción haya favorecido a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que no tiene derecho a conceder, es una de las circunstancias más frecuentes en el caso de un

periodo de dificultades serias, porque el comerciante intenta desesperadamente atenuar la magnitud de la catástrofe y no sabe que, al hacer esto, está agravando la consecuencia potencial; el abogado debe estar vigilante en el sentido que no se presenten o se eviten.

IV.-En el caso de los agentes corredores, se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión, aún cuando el motivo de la quiebra no proceda de éstos hechos.

V.-Se presumirá fraudulenta la quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de sus libros de contabilidad, sea del sistema llevado, o porque sean confusos intencionalmente o no. Consideramos que la confusión de un sistema contable sólo debiera equipararse al fraude cuando se tratara de un acto deliberado y dirigido a una consecuencia.

Al comerciante declarado en quiebra fraudulenta se le impondrá una pena de 5 a 10 años de prisión y multa que podrá ser hasta del 10 % del total del pasivo. El importe de esta multa se hará efectivo sobre los bienes que queden después de pagar a los acreedores o sobre los que tenga o adquiera después de la conclusión de la quiebra y, en su caso, de rehabilitación.

Los consejeros de las sociedades quebradas, cuando se trate de una sociedad mercantil y de la quiebra se califique de culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma que resulten responsables de los actos que califiquen la quiebra, igualmente, se aplicarán estas penas de manera extensiva a los tutores o factores que ejerzan el comercio en representación o en sustitución de los incapaces o incompatibles que representen.

Los comerciantes y demás personas reconocidas culpables de la quiebra culpable o fraudulenta, también, pueden ser condenados según la gravedad del asunto, a criterio del juez: a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal; y a no ejercer cargos de administración o representación en otras sociedades mercantiles durante el mismo tiempo.

Los delitos concúrsales especiales:

---

[48] Ibidem, 86.

La quiebra culpable o fraudulenta se somete a las siguientes reglas, que inmediatamente de citarse se comentan en forma breve.

La subordinación penal al concurso. Estos delitos no se tipifican si el Juez competente no ha hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos, correspondientes, es decir, en nuestra ley, la calificación penal está claramente subordinada a la concursal: si no hay declaración de quiebra no hay lugar a tipificación penal, lo que limita indebidamente la autonomia prosecutoria del órgano administrativo, el cual podria detectar la consumación de algún tipo, se haya declarado o no, la quiebra; su naturaleza oficiosa.

Se persiguen oficiosamente por acusación del Ministerio público, pero la calificación delictiva sólo se hace en el correspondiente proceso penal; es decir, además de que la calificación penal está subordinada a la declaración de quiebra, la calificación penal sólo puede hacerla el Ministerio Público.

La necesidad de comunicación inmediata. A efecto de los dos requerimientos anteriores el juez que haya hecho la declaración de quiebra deberá comunicarla inmediatamente al Ministerio Público.

La detención y disposición; en los casos de quiebra culpable o fraudulenta, se dispondrá siempre la detención del responsable (nótese la clara subordinación del Ministerio Público a la Legislación Concursal) pero el juez concursal podrá disponer la presencia del quebrado ante sí o ante los órganos de la quiebra siempre que lo estime.

La continuidad de la pena concursal. Si durante la sustentación de la quiebra el comerciante o su representante consigue obtener un convenio perentorio, esto no será suficiente para que se suspendan las penas correspondientes, según la sentencia que se haya dictado en el procedimiento penal que se hubiere seguido, con excepción expresa del quebrado declarado culpable a quien se suspenderá su ejecución.

El derecho penal tipifica el delito de fraude, en general o "genérico", en oposición al fraude especial o especifico, como aquél que comete el "que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido". El mismo ordenamiento penal define los delitos especiales -antónimos de todos los tipificados en el Código

Penal- de esta forma: "cuando se cometa un delito no previsto en este Código pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general. Desde luego, los delitos tipificados en la LQSP son especiales y, por tanto, ésta prevalece sobre aquél.

Doctrinalmente se ha criticado al delito especial dentro de otros motivos por los siguientes: (I)la LQSP tiene una vocación clara y altamente especializada, luego si tipifica delitos actúa de manera exorbitante dentro de su especialidad y genera el riesgo importante de que idealice defectuosamente en términos de teoría delictiva; por otra parte, (II)porque cualquiera que sea la perfección del tipo previsto en la LQSP, el delito necesariamente se duplica, pues es inadmisible pensar que la ley especial contemple hechos que en lo absoluto estén contemplados en el Código general: la conducta tipificada en la LQSP concuerda sin demasiado esfuerzo con el fraude genérico y aún con el específico; luego, además de implicar un doble e inútil esfuerzo legislativo, entraña una confusión potencial e ineludible, ya que el tipo especial es tan complejo que demanda una experiencia empresarial exuberante, que va más allá de la que debe tener un órgano concursal; y (III) porque la pretensión de hacer (a veces forzar a) coexistir dos impulsos primero legales y después judiciales tan disímbolos, debe observarse como una invasión neta de esferas de competencia legal, administrativa y judicial que tiende a provocar una cantidad de inconvenientes y tropiezos.

Sin embargo, en nuestro derecho, persiste el criterio legislativo de poner al comerciante, ante el juez concursal y no al juez penal y al Ministerio Público, consideren delincuente; pero, además, se subordina la acción penal a la calificación de la quiebra, primero como tal y segundo como fortuita, culpable o fraudulenta. Es decir, ni siquiera esta última facultad de calificación le fue conferida al órgano idóneo".

I.- DE LAS OPERACIONES DE LA QUIEBRA.

1. -Del Aseguramiento y comprobación del activo:

a.- Ocupación de los bienes y papeles del quebrado.

"En virtud de la sentencia de declaración de quiebra y de acuerdo con lo dispuesto anteriormente, se procederá a la ocupación de los bienes, documentos y papeles del quebrado, con sujeción a las siguientes normas:

1.-La ocupación la hará el juez o el secretario respectivo, quién asentará en los autos la razón de practicarse estas diligencias, para cuya práctica se tendrán siempre por formalmente habilitados los dias y horas hábiles;

2.-Los almacenes, depósitos de mercancías y efectos de los demás locales pertenecientes a la empresa del quebrado serán cerrados y selladas sus puertas interiores y exteriores:

3.-La ocupación de los bienes no pertenecientes a la empresa se hará del mismo modo, si bien el juez podrá adoptar aquellas medidas de seguridad exigidas por la naturaleza y situación de los bienes ocupados. El juez asegurará también todos los bienes sujetos a secuestro por acciones personales; ordenará a los depositarios de ellas que los entreguen al Síndico, y a las personas a quienes se hubiere hecho conocer la constitución de la depositaría, que se entiendan en lo sucesivo con el propio Síndico; y dispondrá, además, en su caso, las anotaciones necesarias en los asientos del Registro Público;

4.-Del mismo modo se ocuparán las oficinas, despachos o escritorio del quebrado, y se hará constar por diligencia el número, estado y clases de los libros de comercio que se encuentren, y en cada uno de ellos se pondrá a continuación de la última partida una nota de las hojas escritas que tengan, la cual se firmará por el funcionario que practicare el aseguramiento. Si los libros no tuvieren las formalidades preescritas por el código de Comercio, se sellarán también por aquél.todas sus hojas. Los muebles se guardarán debidamente, y lo mismo se hará con los documentos y papeles;

5.-En el acto de la ocupación de los locales indicados, se formará un inventario del dinero, letras de cambio y demás títulos-valores que se hallaren, tomándose las medidas convenientes para su seguridad y buena custodia;

6.-El juez, o en su caso el secretario, cuando practiquen la diligencia, dispondrá lo que procediere, si hay bienes muebles que no se hallen en los locales

ocupados y que por su naturaleza o por conveniencia de la quiebra no deban ser guardados en ellos. Cuando la quiebra sea de una de las sociedades indicadas, la ocupación de los bienes y papeles se extenderán a los de los socios que resultaren ilimitadamente responsables. Al dar publicidad a la sentencia se hará constar la prohibición de pagar o entregar bienes al quebrado, si no es al Síndico, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia. Del mismo modo se prevendrá a todas las personas en cuyo poder existan bienes o efectos del quebrado, que hagan manifestación de ellos por notas, que entregarán al juez, bajo las penas que procedan. Las disposiciones anteriores tienen especial aplicación a las entidades comerciales y bancarias que tengan bienes del quebrado, cualquiera que sea el motivo de ello. Las diligencias de ocupación se iniciarán desde el momento en que se dicte la sentencia de declaración, debiendo tomar el juez todas las medidas pertinentes al caso y dictar cuantas resoluciones sean convenientes para la inmediata ocupación de los libros, papeles, documentos y bienes del quebrado, considerándose para ese efecto como hábiles todos los días y horas necesarios. A las diligencias de ocupación podrán asistir el Síndico, el representante de la intervención, si ya hubieren aceptado y protestado el cargo, y el quebrado o su apoderado al efecto. Las letras de cambio y demás títulos-valores que sean de inmediato vencimiento o que requieran, de un modo inmediato, su exhibición, para la conservación o el ejercicio de derechos, se relacionarán y entregarán al Síndico para la práctica de las necesarias diligencias. El quebrado comunicará oportunamente los documentos que se encuentren en este caso. Si hubiere bienes que no se encontraren en la jurisdicción donde el juez actúa, se despacharán exhortos por la vía más rápida posible, para el cumplimiento de lo mandado, sin perjuicio de que por medio ordinario de comunicación se envíen los documentos normales del procedimiento. Si los tenedores de estos bienes no fueran personas de notoria solvencia y responsabilidad, atendiendo su valor, se constituirá en ellos el depósito, excusándose los gastos de traslado hasta que el Síndico resuelva. El examen de los libros, documentos y papeles del quebrado se hará por quienes tienen derecho a ello, en los locales en que se encontraren; pero el juez, a petición del Síndico podrá autorizar su extracción de los mismos. No se sellarán ni guardarán en la forma indicada los siguientes objetos:

1.-Los excluidos de la ocupación;

2.-Las cosas que precisan una inmediata enajenación;

3.-Las letras y demás títulos-valores de inmediato vencimiento o cuya exhibición inmediata sea necesaria;

4.-El dinero efectivo, que se entregará al Síndico para su depósito, si éste no hubiere tomado posesión, lo depositará el Juez o el Secretario que practique la diligencia;

5.-Los que, según el juez, sean necesarios, si se acuerda la continuación de la empresa, para su normal desenvolvimiento. De todos ellos se levantará acta de las diligencias de ocupación, que firmará desde luego el Juez o Secretario que la practique y el Síndico, la intervención y el quebrado o su apoderado, si hubiere asistido."

2.- De La Formación Del Inventario y Del Balance.

"El Síndico deberá iniciar el inventario de los bienes ocupados, a más tardar dentro de los tres días siguientes al de su toma de posesión. Previamente solicitará autorización del juez, que la concederá en el acto, para el levantamiento de sellos. Si cuando se hizo la ocupación se designaron depósitos judiciales para la administración o realización de determinados bienes, por no haber tomado posesión del cargo de Síndico, éste, al comenzar el inventario, pedirá al Juez que le sean entregados dichos bienes o lo obtenido de ellos. Si al tiempo de iniciarse la ocupación el Síndico previere la posibilidad de redactar el inventario en un solo día, se prescindirá del sellado de los bienes. A la formación del inventario podrá asistir, y se les citará previamente, el quebrado o su apoderado, la intervención y cualquier acreedor que lo solicitare.

Tanto en el caso de quiebra de un comerciante fallecido, como el de quiebra de una sucesión, si la declaración coincide con la formación del inventario, el Síndico podrá continuar su información desde dicho momento. Si el inventario estuviese ya redactado, el juez, oído el Síndico, decidirá si procede su adopción o bien la revisión y formación de uno nuevo. La resolución del juez será apelable en el efecto devolutivo. El inventario se hará mediante relación y descripción de todos los

bienes muebles e inmuebles, títulos-valores, de todas clases, géneros de comercio y derechos. Se procurará separar en la relación los bienes y efectos dedicados al servicio de la empresa de los demás. Si el quebrado hubiere presentado la relación, el Síndico hará un cuidadoso cotejo entre su inventario y la relación del quebrado, e informará al juez de sus observaciones. En la redacción del inventario no deberá invertirse más de diez días. Si el Síndico viere la imposibilidad de hacerlo dentro de dicho plazo, deberá exponer al juez los motivos y solicitará prórroga, que no podrá ser superior, en ningún caso, a otros veinte días.

La negligencia del Síndico en el cumplimiento de esta obligación, es causa de responsabilidad, el Síndico entra en posesión de los bienes y derechos de los que desapodera al quebrado, conforme se vaya practicando el inventario. A esos efectos, su situación es la de un depositario judicial. Para el inventario y el avalúo de los bienes que se encuentren fuera de la jurisdicción del juez, podrá procederse por delegación, Los exhortos podrán hacerse telegráficamente. los jueces exhortados procederán en este caso, sin la menor dilación, respondiendo de cualquier perjuicio que sufriere la masa por su negligencia. Si el quebrado no hubiere presentado, al manifestarse en quiebra, el balance general de su empresa, o cuando se hubiere hecho declaración de quiebra a instancia de los acreedores o de oficio, se le prevendrá que lo forme en el término más breve que se considere suficiente, el cual no podrá exceder de diez días, poniéndosele de manifiesto, al efecto, los libros y papeles de la quiebra que necesitare sin extraerlo de las oficinas. En el caso de que por ausencia, incapacidad o negligencia del quebrado no se formare por éste el balance general de su empresa en el plazo señalado, procederá a formarlo el Síndico dentro de un término breve y perentorio, que no podrá ser mayor de quince días. El avalúo de los bienes ocupados se hará en la medida de lo posible, simultáneamente con la formación del inventario que fijará el juez, incluido el inventario, y que no podrá ser superior a dos meses. La evaluación se hará dé acuerdo con los usos mercantiles".

a.- Administración De La Quiebra.

"Corresponde al Síndico la administración de la quiebra, quien tomará todas las medidas necesarias para la conservación de los bienes y de los derechos y acciones de la masa y para su liquidación, pero deberá solicitar y obtener la autorización judicial correspondiente, en los casos establecidos por esta ley. Corresponderá al Síndico:

1.-Hacer todos los gastos normales para la conservación y reparación de los bienes de la masa;

2.-Efectuar los cobros por crédito del quebrado;

3.-Hacer las inscripciones hipotecarias pendientes en favor del quebrado, así como todos aquellos actos indispensables para la conservación de bienes o derechos o para evitar perjuicios a la masa;

4.-Depositar el dinero recogido en la ocupación y en los cobros posteriores por ventas hechas en ocasión de las enajenaciones realizadas u otras operaciones convenientes a la empresa.

El Síndico podrá proceder, sin autorización del Juez, a la venta inmediata de aquellas cosas que no puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, o que estén expuestas a una grave disminución de su precio, o que sean de conservación costosa en comparación a la utilidad que puedan reportar.

En caso de realizar estas enajenaciones, el Síndico deberá hacerlo del conocimiento del Juez, dentro del término de tres dias siguientes a la fecha de enajenación, exponiendo las razones que hubiese tenido para ello. Vista la propuesta del Síndico, el juez resolverá sobre la continuación provisional de la empresa del quebrado. Se procurará la continuación de la empresa siempre que la interrupción pueda ocasionar grave daño a los acreedores, por la disminución del valor que supone la disgregación de los elementos que la componen y, en general, siempre que del informe del Síndico y del pericial, si el Juez lo estima necesario, deduzca esta viabilidad de la empresa y la utilidad social de su conservación. Los actos inmediatos de enajenación y de conservación previstos en esta ley, así como todos los cobros, se harán por el Síndico, pero si éste no hubiere tomado posesión, el Juez designará un depositario judicial que realizará las operaciones anteriores hasta que el Síndico ocupe el cargo".

b.- Realización Del Activo.

"Firme la sentencia de declaración de quiebra y concluido el reconocimiento de los créditos, el Síndico procederá sin dilación a la enajenación de los bienes comprendidos en la masa. Para ello propondrá al Juez la forma y modos de enajenación. El juez oyendo a la intervención, resolverá lo que estime conveniente, de lo que no podrá hacerse alteración sin causa fundada a juicio del mismo. El Juez está obligado a observar el siguiente orden de preferencia en cuanto a la enajenación del activo, del que podrá apartarse por solución motivada.

1.-Enajenación de la empresa, como unidad económica y de destino jurídico de los bienes que la integran;

2.-Si la empresa tuviere varios establecimientos o sucursales, por la complejidad de la actividad pudieran hacerse enajenaciones parciales de conjuntos de bienes susceptibles de una explotación unitaria, se procederá a ello;

3.-Enajenación total o parcial de las existencias de la empresa, mediante la continuación de la misma;

4.-Si no fuese posible o conveniente proceder de alguno de los modos anteriores, se enajenarán aisladamente los diversos bienes que integran la empresa. se enajenarán los demás bienes del quebrado, a no ser que en ellos existieren otros conjuntos de bienes que constituyan empresas,

De las presentes reglas sobre enajenación quedan excluidos los siguientes bienes:

1.-Los que requieran una inmediata enajenación

2.-Aquellos sobre los que se hubiere planteado una demanda de separación, hasta que por sentencia ejecutoria no se declare la improcedencia de la reclamación;

3.-Los indispensables para la continuación de la empresa, cuando ésta se hubiere autorizado.

No se procederá a la enajenación de los bienes del quebrado y se suspenderán las iniciadas si se presentare una proposición de convenio con los requisitos establecidos en esta ley, siempre que a juicio del juez tuviera serias probabilidades de ser admitida y aprobada. La enajenación de la empresa se hará mediante

tasación pericial y resolución judicial motivada acerca del valor aceptado. Los peritos serán nombrados por el Síndico y por el quebrado. El tercero en discordia lo designará el Juez. Si dentro del término de tres días, a partir de la prevención para el nombramiento de perito, no se hiciere, el Juez lo nombrará. Para la enajenación separada de los diversos conjuntos patrimoniales que integran una empresa, se tendrán en cuenta las prescripciones analizadas anteriormente. Concluida la enajenación de las existencias o terminado el plazo por el que se autorizó la continuación de la empresa, se procederá con los bienes que restaren, para la enajenación separada de los diversos conjuntos patrimoniales que integran una empresa, se tendrán en cuenta las prescripciones del artículo anterior. Concluida la enajenación de las existencias o terminado el plazo por el que se autorizó la continuación de la empresa, se procederá con los bienes que restaren el modo indicado. Visto el informe del Síndico y de la intervención, el Juez decidirá si la enajenación de los bienes muebles, ha de hacerse en la forma de venta directa por el Síndico para la regulación de los precios en uno y otro caso, se tendrá en cuenta:

1.-Si los bienes que integraban la empresa del quebrado, sus precios se fijarán dé acuerdo con su costo, según las facturas de compras y gastos ocasionados posteriormente, procurando los aumentos o autorizando los rebajas en razón al precio corriente de los análogos en las mismas plazas de comercio;

2.-Los demás bienes muebles serán justipreciados por peritos nombrados por el Síndico y por el quebrado.

El Juez no autorizará la venta de los bienes indicados por precio menor al del costo, más los gastos posteriores, sino cuando de un informe pericial expreso se dedujera la imposibilidad de obtener precios superiores. La enajenación de los bienes inmuebles, se hará en pública subasta en el juzgado del Juez de la quiebra, o bien en el del lugar donde estén ubicados. Si no hubiera postor ni en la primera ni en segunda subasta, el Juez podrá decidir, o la celebración de una tercera sin sujeción a tipo, o la suspensión del procedimiento por tiempo no superior a seis meses, o autorizar al Síndico para enajenarlos por gestión privada. Son igualmente aplicables en los art. 587 a 590 del propio Código, si bien, en el caso del art 588, el depósito quedará íntegramente en beneficio de la masa, y en todos ellos el Síndico

sustituirá al deudor. El comprador tendrá derecho a que, por el juez de la quiebra, se dicte auto para que se proceda a la cancelación de las inscripciones hipotecarias que gravaren los bienes enajenados. Si en la fecha de la sentencia de declaración de quiebra de algún acreedor hipotecario u otro privilegiado hubiera iniciado la ejecución de los bienes del quebrado, el Síndico quedará encargado de la realización de aquellos, en los plazos que el juez señale.

En el caso de que el adjudicatario en cualquier subasta dejare de pagar el precio, dentro del plazo que el juez fijará, sin que pueda exceder de un mes, éste ordenará una nueva subasta, estimándose la anterior como no celebrada. En el caso de que el adjudicatario en cualquier subasta dejare de pagar el precio, dentro del plazo que el juez fijará, sin que pueda exceder de un mes, éste ordenará una nueva subasta."

J.- PRESENTACION DE CREDITO:

"Los acreedores del quebrado que quieran hacer efectivos sus derechos contra la masa, deberán solicitar el reconocimiento de los mismos, que se hará por el juez previa la junta de acreedores especialmente convocada al efecto.

Los acreedores deberán solicitar por escrito del juez de la quiebra, el reconocimiento de sus créditos, acompañando la demanda con los documentos justificativos y copias literales de éstos y de aquella. Si no existieren documentos adjuntarán la cuenta pormenorizada de su crédito indicando su causa y las correspondientes copias. Cotejados que sean los documentos y copias se pondrá al pie de éstas una nota de quedar los originales en el juzgado, devolviéndolas a los interesados.

1. - Requisitos: - Los acreedores, al presentar su demanda de reconocimiento de créditos deben cubrir los requisitos establecidos en el art. 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal supletorio a la LQSP, expresar el lugar que a su juicio corresponda al crédito para su graduación y prelación.

Los acreedores que no hubieren presentado en forma la demanda de reconocimiento en los plazos prescritos (45 días), perderán el privilegio que tengan y quedarán reducidos a la clase de acreedores comunes para percibir las cuotas

que estuvieren aún por hacerse cuando intentaren su reclamación, procedimiento al reconocimiento de la legitimidad de sus créditos que se hará en juicio que se tramitará en forma de incidente, con citación y audiencia del Síndico y de la intervención. Si el reclamante probare que le había sido imposible ocurrir oportunamente, se le reconocerá el derecho de obtener en posteriores repartos y con preferencia, las porciones que le hubieran correspondido en las anteriores.

Si la demanda de reconocimiento de crédito se presenta dentro de los 45 días se le da vista a la sindicatura y a la intervención. El mismo día en que se presente la demanda de reconocimiento de un crédito, el Juez remitirá su copia y las pruebas adjuntas al Síndico, para que formule su dictamen sobre ellas. Al día siguiente el Síndico dará cuenta a la intervención y la requerirá para que dictamine sobre la demanda, tanto el Síndico como la intervención rendirán estos informes en el plazo máximo de 10 días y los mismos serán comunicados a los interesados"[49].

K.- GRADUACION Y PRELACION DE CREDITOS:

De acuerdo con la naturaleza de los créditos existen acreedores con diversas preferencias en la ley concursal. El conocerlas es fundamental para determinar el pago que recibirá cada uno de ellos, teniendo en cuenta el orden que la ley establece. Es importante conocer el lugar que ocupa un acreedor en la quiebra para poder realizar su pago. En la doctrina del Derecho concursal esto se conoce como graduación.

Graduación no es más que la jerarquización de los acreedores con que se determina su preferencia en el pago.

Rodríguez, Rodríguez nos dice: "El grado de un crédito es el lugar que le corresponde con arreglo a su clase, dada la existencia de un orden para efectuar los pagos"[50]. Por su parte, el mercantilista español Blanco Constant afirma:

"Graduación es el orden que se establece entre los créditos para que sean pagados los acreedores con la preferencia que les corresponda"[51]. En este punto no

[49] Op. Cit.CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, pág 86-91.
[50] RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ JOAQUIN, La Separación de bienes en la Quiebra, Ed. Empresa universitaria, México 1951, Pág. 272.

hay problemas de comprensión: siempre que se hable de graduación se esta ante la clasificación de los acreedores de la quiebra, de acuerdo con un orden que la ley establece y que tiene como consecuencia una preferencia en el pago.

Así pues, si la ley ha establecido un orden y preferencia de pago entre los acreedores del quebrado -graduación-, también contempla la prelación, que no es más que la "preferencia que tendrá un acreedor en el pago frente a otros del mismo grado". En otras palabras, el determinar el orden de cobro entre varios acreedores hipotecarios corresponde a una prelación; y para esto no es válido aplicar los principios de "primero en tiempo, primero en derecho" y "sobre fechas de registro iguales" preferencia por la fecha más antigua de constitución del acto jurídico sujeto a registro. En conclusión, la prelación no es otra cosa que el orden y preferencia de pago entre acreedores del mismo grado.

Una vez dictada la sentencia definitiva, se ha determinado el grado y prelación de cada crédito. Con ésta -como ya se mencionó- desaparece la etapa de provisionalidad en el reconocimiento de los créditos; se legitimará a los acreedores del quebrado como tales, con lo que se elimina la nota presuncional y provisional que lo definía. El orden y preferencia en el pago a los acreedores siendo aquí pertinente comentar que los créditos contra la masa provenientes de gastos de conservación y administración de los bienes, de la quiebra, así como los gastos judiciales autorizados, se pagan antes que cualquier otro y sobre cualquier clase de acreedor.

1. -Junta De Acreedores.

"En cuanto a la integración de una lista de acreedores se debe tener en cuenta que ésta es un documento independiente a los cuadernos de reconocimiento de crédito que se formen para cada acreedor del quebrado que concurra a juicio.

La lista deberá estar redactada a más tardar diez días antes del fijado para celebrar la junta de acreedores para el reconocimiento de créditos; debe ser enviada durante ese lapso al órgano jurisdiccional, el cual determinará -con base en

[51] BLANCO CONSTANT FRANCISCO, Estudios Elementales de Derecho mercantil, ED. Rius, Madrid 1945, Pág. 267.

este documento- quiénes, y con cuántos, tienen derecho de voto en las juntas respectivas. La lista provisional será la que determine qué acreedor del quebrado podrá asistir a las juntas de reconocimiento de crédito, y qué derecho de voto podrá ejercer en las mismas.

Sin embargo se observa que la lista e informe no limitan en absoluto la facultad del órgano jurisdiccional, el que -fundándose en el estudio de las demandas de reconocimiento de crédito ante él presentadas- puede dictaminar de manera autónoma a dicha lista provisional del Síndico qué acreedores pueden acudir y votar a las juntas de reconocimiento.

Lo anterior se fundamenta en el art. 80 de la LQSP, párrafos segundo y tercero. El art.235 de la ley concursal sólo se entiende conforme a dos principios procésales: es una resolución provisional; y no es apelable y sólo se puede impugnar la determinación de cada crédito en la junta de reconocimiento. Por eso este precepto legal deja a salvo los derechos de los acreedores del crédito controvertido para el caso en que haya agravios, y los remite para inconformarse a la multicitada junta de reconocimiento.

Por lo que respecta a la impugnación, ésta se puede realizar por escrito o en forma oral cuando se abra el debate contradictorio de reconocimiento de créditos. En la práctica, el día y hora fijados para la junta de reconocimiento se levanta un acta bajo la dirección y presidencia del órgano jurisdiccional en que se hará contar la existencia de la lista provisional de acreedores del quebrado redactada y formulada por el Síndico, y también los acreedores que conforme al criterio del Juez de la quiebra puedan intervenir en ella: Después de haber pasado lista se hará constar en el acta respectiva quiénes estuvieron presentes y con qué personalidad comparecieron. En orden convencional y lógico se hará constar qué créditos no fueron objeto de impugnación y por los que no se dio controversia alguna. Después, de manera subsecuente, se abrirá el debate contradictorio por parte de los titulares de los créditos impugnados. Los arts.243, 244, 245 y 246 de la LQSP establecen las reglas de este procedimiento especial de impugnación, el cual se puede resumir así:

1.-Los créditos controvertidos pueden ser impugnados por los acreedores, el quebrado, la intervención o el Síndico;

2.-El titular del crédito impugnado, o su representante, podrán contestar la impugnación. Esta discusión puede corresponder a un crédito reconocido provisionalmente.

3.-A criterio del Juez, hay derecho de réplica y duplica;

4.-Si hubiere pruebas, se deberá dar en resumen un relato de su ofrecimiento y desahogo.

5.-Esta junta de reconocimiento es temporalmente limitada, ya que sus sesionadas no se deben prolongar por más de 20 días hábiles"[52].

2.- Calificación.

En la sentencia de reconocimiento de créditos, el Juez establecerá el grado y la prelación que le reconozca a cada uno. Esto es, debe determinar el orden de pago. Los acreedores del quebrado se clasificarán en los grados siguientes según la naturaleza de sus créditos.

a.- Acreedores singularmente privilegiados.

Tienen ésta carácter los acreedores por gastos de entierro, si la declaración de quiebra ha tenido lugar después del fallecimiento del quebrado; los acreedores por gastos de enfermedad que haya causado la muerte del deudor común en caso de la quiebra declarada después de su fallecimiento, y los salarios del personal de la empresa y de los obreros y empleados cuyos servicios hubiere utilizado directamente, por el año último anterior a la quiebra.

b.- Acreedores hipotecarios.

Percibirán sus créditos del producto de los bienes hipotecados, con exclusión absoluta de los demás acreedores y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las fechas de inscripción de sus titulos.

c.- Acreedores con privilegio especial.

Son todos los que, según el Código de Comercio o leyes especiales, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.

d.- Acreedores comunes por operaciones mercantiles.

Son aquellos acreedores que cobrarán a prorrata sin distinción de fechas.

e.- Acreedores comunes por derecho civil.

Son aquellos acreedores que cobrarán a prorrata sin distinción de fechas"[53].

"Por lo que se refiere a los créditos fiscales, establece el art. 261de la LQSP, que tendrán el grado y la prelación que fije las leyes de la materia". "Establece la fracción I del artículo 9° del Código Fiscal de la Federación, que los créditos del gobierno federal provenientes de impuestos, derechos, productos o aprovechamientos son preferentes a cualesquiera otros, con excepción de los créditos con garantía hipotecaria o prendaria, de alimentación, de salarios o sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los obreros de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, siendo indispensable que, antes de que se hubiere notificado al deudor del crédito fiscal, se hayan inscrito las garantías hipotecarias, y en su caso, las prendarias, en el Registro Público de la Propiedad".

Por su parte, "la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 113, establece que los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los que estén a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón. Y el art. 114 del propio

[52] Op. Cit. OCHOA OLVERA SALVADOR, Pág. 201-203.
[53] Op. Cit. DÁVALOS MEJIA CARLOS, Pág. 1020-1024.

ordenamiento dispone que los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra suspensión de pagos o sucesión.

Los créditos contra la masa se pagarán con preferencia a toda clase de créditos contra el quebrado. Tienen ese carácter:

a.-Los créditos que provengan de los gastos legítimos erogados para la seguridad de los bienes de la quiebra, conservación y administración de los mismos;

b.-Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio común, siempre que se hayan hecho con la debida autorización".

3.- Reconocimiento por parte del juez.

Dentro de los tres días siguientes al de la conclusión de la junta de reconocimiento de créditos el juez dictará la sentencia definitiva, en la cual determina la existencia de tres grupos de acreedores del quebrado, es una sentencia definitiva porque pone fin a los actos provisionales de reconocimiento y resuelve el fondo de las reclamaciones de los acreedores. Estos dos aspectos mencionados integran la naturaleza de dicha resolución definitiva.

Una vez que un acreedor es reconocido como tal en el procedimiento de quiebra, nace su legitimidad. Antes de ese momento, por los propios efectos de la precisionalidad del reconocimiento, sólo es un presunto acreedor, que como tal alcanzará su legitimación como ya se menciono cuando sea reconocido en la sentencia. Es de recordarse que no se debe confundir el derecho derivado de un crédito- de cualquier persona ante un quebrado, con el hecho de encontrarse legitimado como acreedor en el procedimiento concursal.

Los tres grupos de acreedores que quedan integrados con la sentencia de reconocimiento de crédito son:

1. -créditos reconocidos;

2. -créditos desconocidos; y

3. -créditos pendientes de resolución por falta de elementos.

Con respecto a los dos primeros, dicha resolución definitiva del órgano jurisdiccional es una lógica conclusión procesal o se reconoce a un acreedor del

quebrado o se le desconoce tal carácter, -que se le había otorgado posiblemente de manera presunta y provisional-. En cuanto al tercer grupo podríamos decir que es el resultado de una resolución que no resuelve, el que por carecer de los suficientes elementos no permite al juzgador obtener la convicción necesaria para asignarlo -en la correspondiente sentencia- en cualquiera de los dos primeros; y para éste lo único que resulta de tal sentencia es la orden para practicar las diligencias que el juez considere necesarias y que le faciliten aclarar la situación de estos acreedores y la autenticidad de sus créditos.

Ahora bien, este tercer grupo de créditos deberá ser resuelto por el Juez en un término no mayor a un mes, contando a partir del día en el que fue dictada -por primera vez- la sentencia de reconocimiento de crédito. Esta segunda sentencia se constreñirá a resolver si los créditos se reconocen o se excluyen; no se puede hablar ya de un segundo diferimiento para la resolución de estos créditos dudosos: La sentencia definitiva dictada para cualquiera de estos tres grupos, puede ser apelada.

Por no estar suficientemente aclarada su situación, a juicio del juez. Esta nueva sentencia se dictará en el plazo de un mes y el juez podrá allegarse de todas las pruebas que estime necesarias.

L.- MASA DE LA QUIEBRA.

Concepto: "La llamada masa de la quiebra se integra por los bienes del quebrado y por los que adquiera hasta finalizarse aquella. Esto es, comprende no solamente el patrimonio del quebrado en el momento de la declaración judicial del estado de quiebra, sino además los bienes que sucesivamente adquiera durante el procedimiento"[54].

El quebrado queda privado de la administración y disposición de los bienes que integran la masa de la quiebra.

1. -"Bienes que se excluyen de la masa:

Sin embargo, no todos los elementos patrimoniales del quebrado integran la masa de la quiebra. Así, el quebrado conservará la disposición y la administración de los bienes siguientes: a.- los derechos estrictamente personales, como son los relativos al estado civil o político, aunque indirectamente tengan un contenido patrimonial; b.- los derechos sobre bienes ajenos que no sean transmisibles por su naturaleza o para cuya transmisión sea necesario el consentimiento del dueño; c.- las ganancias que el quebrado obtenga, después de la declaración de la quiebra, por el ejercicio de las actividades personales; sin embargo, el Juez podrá limitar la exclusión, tomando en cuenta las necesidades del quebrado y su familia; d.- las pensiones alimenticias dentro de los límites que señale el Juez, tomando en cuenta las necesidades del quebrado y su familia; e.- Los que sean legalmente inembargables, con las excepciones exigidas por el carácter universal del procedimiento de quiebra y con las limitaciones que el Juez estime necesarias.

2. -Bienes separables de la masa:

La LQSP se refiere a las diversas acciones que pueden ejercitarse para separar de la masa de la quiebra determinados bienes, cuyos bienes tienen, por diversos conceptos jurídicos, "el derecho de pedir su desintegración de la misma. Estas acciones se conocen con el nombre de acciones separatorias"[55].

Así, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el Juez de la quiebra, las mercancías, títulos de crédito o cualesquier especio de bienes que existan en la masa de la quiebra y sean identificables cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable.

Son pues, requisitos comunes a las diversas clases de acciones separatorias, los siguientes; a.- Existencia de los bienes en la masa; b.- Identificabilidad de los mismos; C.- no-transmisión al quebrado de la propiedad de los bienes por título legal e irrevocable; d.- que el separatista funde su derecho como tal, casos en que

[54] DE PINA VARA RAFAEL, Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1996, pág. 515.
[55] Op. Cit. DE PINA VARA RAFAEL. Pág. 515-517.

pueden ejercitarse las acciones separatorias. En efecto, podrán separarse de la masa de la quiebra los bienes que se encuentran en las situaciones siguientes: a.- Los que pueden ser reivindicados con arreglo a la ley, b.- Los vendidos al quebrado, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiera sido debidamente inscrita; c.- Los inmuebles comprados al contado si el quebrado no hubiese pagado totalmente el precio al tiempo de la declaración de quiebra; d.- Los muebles o inmuebles comprados al fiado si se hubiese convenido la rescisión por incumplimiento y hubiere constancia de ello en los registros públicos correspondientes; e.- Los titulos de crédito emitidos o endosados en favor del quebrado 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 sentó en cuenta corriente entre el quebrado y su comitente; f.- Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos: a'. - Depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso, o inmuebles recibidos en consignación por virtud de un contrato estimatorio, si en este caso la quiebra se declara 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').- Remitidos fuera de cuenta corriente para entregar a persona determinada por cuenta o en nombre del comitente, o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio de aquél; d').- Prenda constituida por escritura pública, en póliza otorgada ante corredor, en bonos de los almacenes generales de depósito o en favor de una institución de crédito, e') las cantidades que estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas por cuenta ajena; f').- Los bienes asegurados en la quiebra que pertenezcan a terceros, sobre los que éstos tengan derecho de preferencia respecto de la masa.

3.- Bienes recuperables por la masa:

Si las acciones separatorias tienen como finalidad desintegrar en cierta forma la masa de la quiebra, las acciones revocatorias tienden a reintegrar a la misma los bienes que deben formarla legalmente, en beneficio de los acreedores.

Ha dicho Garrigues que la experiencia de todos los tiempos enseña que raramente encuentran los Síndicos íntegro el patrimonio del quebrado. A la declaración judicial- dice el autor citado- "suele preceder una época de desarreglo económico, en la que el deudor, viendo ya próxima la quiebra, procura retrasarla con operaciones que suelen más bien precipitarla; intenta salvar algunos bienes para él y su familia por el procedimiento de supuestas enajenaciones a personas de confianza, pretende, en fin, colocar en situación privilegiada a los acreedores más propensos en su afecto, a satisfacer anticipadamente ciertos créditos. Con este proceder, característico del período inmediato a la quiebra, el deudor, encontrándose realmente en estado de cesación de pagos, perjudica a sus acreedores, sea porque sustrae bienes de su garantía común, sea porque vulnera el principio de la igualdad de condición de todos ellos"[56].

Para volver ineficaces todos aquellos actos del deudor que supongan empobrecimiento de un patrimonio en perjuicio de sus acreedores, "la LQSP ha establecido un sistema de acciones, llamadas revocatorias; Este sistema de la LQSP, según declara su exposición de motivos, se basa en la distinción de tres clases de acciones: a).- La acción revocatoria por actos fraudulentos, b.- La acción revocatoria contra actos obsequiosos; c.- La acción pauliana concursal".

"4.- Acción revocatoria por actos fraudulentos:

Serán ineficaces frente a la masa todos los actos que el quebrado haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude, requiero éste último no requerido en los actos de carácter gratuito"[57].

5.- Acción revocatoria contra actos obsequiosos:

[56] GARRIGUES JOAQUIN, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 1998, Pág. 324.
[57] Op. Cit. DE PINA VARA RAFAEL, Pág. 518-519.

"Si el art. 169 de la LQSP establece la presunción legal que han sido realizados en fraude de acreedores, sin que se admita prueba en contrario, y serán ineficaces frente a la masa: a.- los actos y enajenaciones a título gratuito, ejecutados a partir de la fecha de retroacción, y en los que, sin ser gratuitos, la prestación recibida por el quebrado sea de valor evidentemente inferior a la suya; b.- los pagos de deudas y obligaciones no vencidas, hechas al o por el quebrado, con dinero, títulos de crédito o cualquier otro modo, a partir de la fecha indicada; c.- El descuento de sus propios efectos hechos por el quebrado, después de dicho momento se considerará pago anticipado".

6.- Acción pauliana concursal:

a).- "Se presumen hechos en fraude de acreedores los pagos de deudas vencidas hechas en especie diferente a la que correspondiere, dada la naturaleza de la obligación, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, y serán ineficaces frente a la masa, salvo que el interesado pruebe su buena fe; b.- Se presumen en fraude de acreedores, y serán ineficaces frente a la masa, los pagos, actos y enajenaciones hechos a título oneroso a partir de la fecha de retroacción, si el Síndico o cualquier interesado prueba que el tercero conocía la situación del quebrado".

M- FORMAS DE EXTINCION DE LA QUIEBRA:

Me ocuparé aquí de la extinción de la quiebra ya sea por pago, falta de activo, inconcurrencia de acreedores, acuerdo unánime de los mismos, o por convenio; lo anterior corresponde de las diversas formas en que concluye el procedimiento concursal. Llamare forma natural de extinción a la primera de las mencionadas-la que se da por pago-, ya que es este uno de los fines principales del procedimiento concursal: la liquidación del patrimonio del quebrado y el consecuente pago a los acreedores.

Las otras cuatro opciones de extinción son formas atípicas de conclusión del procedimiento de quiebra, ya que éste se modifica y no existe el pago, o la

liquidación de bienes del concurso. En el último caso se sujeta la extinción a reglas contractuales, tornándose la quiebra en un pago por convenio, en vez de ser por liquidación. Las considero formas anormales de conclusión del procedimiento de quiebra dado que se plantean situaciones en las que no tiene objeto material ni jurídico seguir adelante con el procedimiento concursal, o en que la liquidación del patrimonio del quebrado se sustituye por pago de convenio. Es necesario recalcar que el Estado regula todas esas formas de extinción de la quiebra atendiendo la primera regla de nuestro Derecho concursal: ser el principio de conservación de las empresas.

1. -Por falta de activo:

"Cuando los bienes que integran el patrimonio del quebrado no alcanzan en suma a cubrir los gastos y honorarios del proceso concursal, el juez puede en cualquier momento -lógicamente posterior a la declaración de la quiebra-, y dada la carencia de bienes, dar vista a la sindicatura, a la intervención, al M.P. y al quebrado, para que manifiesten lo que a su derecho convenga. Se dice que es una forma atípica de conclusión del procedimiento, ya que una cosa es declarar la impotencia patrimonial del quebrado y otra la insuficiencia de bienes de la que resulte ocioso seguir un proceso liquidatorio donde no hay nada que liquidar, por estas causas naturales y jurídicas se debe dictar sentencia declarando concluido el juicio de quiebra"[58].

Por supuesto, igual que los acreedores pagados en moneda de quiebra, los de la extinción por falta de activo conservan contra el ex-quebrado sus derechos de ejecución por el crédito insoluto, y pueden demandar la reapertura de la quiebra o el embargo en un proceso singular, si en el futuro encontraran o aparecieran bienes al ex-quebrado -o éste los obtuviera-, y si su crédito no se ha prescrito.

Los acreedores que no pudieron cobrar sus créditos por falta de activo tendrán el término de dos años para solicitar la reapertura de la quiebra desde el momento en que se dejó de tramitar, contando a partir de la conclusión por falta de activo.

Este en un término especial que se relaciona con la reiniciación del proceso de quiebra desde el momento en que se dictó sentencia de conclusión del juicio por falta de activo, sin que esto impida que el acreedor del ex-quebrado demande otra vez la declaración de quiebra, lo cual no está sujeto al mencionado término descriptivo de dos años, sino-como una nueva demanda- que es la de prescripción del crédito.

El beneficio que se otorga de mandar cancelar las inscripciones de la sentencia de declaración, subsiste siempre y cuando haya pago íntegro y se trate de una quiebra calificada de culpable.

2. - Falta de concurrencia de acreedores:

La declaración de quiebra puede ser solicitada por un solo acreedor, pero la continuación de un juicio concursal no tiene objeto jurídico cuando sólo existe un acreedor que demanda la graduación y el reconocimiento del crédito que representa. Esta forma de extinción obedece a que, procesalmente, al existir sólo un acreedor en el proceso de quiebra, lo conducente es que ejerza sus derechos singularmente en la forma y vía que su título le confiera, y no en un procedimiento universal como los juicios concúrsales.

También en esta hipótesis cabe en caso en que la quiebra sea solicitada por el comerciante o sea declarada de oficio, y al llamado de la convocatoria para representar sus créditos a reconocimiento se presente sólo un acreedor o ninguno, en cuyo caso también operará la conclusión de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores.

La resolución judicial que declara concluida la quiebra por esta causa debe ser dictada después de haber concluido el término concedido a los acreedores nacionales y extranjeros para presentar sus créditos a examen y reconocimiento. La resolución que se dicta tiene los efectos de una revocación.

3. -Acuerdo unánime de los acreedores concurrentes:

[58] Op. Cit OCHOA OLVERA SALVADOR, pág. 238-240.

"El artículo 12 de la LQSP dice que no opera en el juicio de quiebra el desistimiento por parte del deudor ni de los acreedores, aún cuando así lo consientan todos los acreedores". Esta polémica ha trascendido al derecho extranjero gracias al extinto mercantilista Rodríguez, Rodríguez el desistimiento en la quiebra no opera, ya que no se trata de un juicio donde se controviertan sólo los intereses particulares. La quiebra es mucho más que un medio de defensa de acreedores insolutos ante un comerciante moroso e incumplido. El estado la clasifica como objeto de interés público y la ley tiene como principio el de la conservación de las empresas.

Pero no es lo mismo extinción que desistimiento. Esta última figura procesal se da en los procesos judiciales cuando se controvierten intereses particulares, y consiste en el acto de renuncia a la demanda presentada o al Derecho sustantivo que la ampara los desistimientos clásicos de nuestro derecho procesal son el de instancia y el de la acción, según sea el efecto jurídico que se quiera provocar. Además la operabilidad del desistimiento.

Sin embargo- el derecho Mexicano de la quiebra es cuestión de interés público y general, siendo ésta una de las razones que fundamenta la intervención del M.P.- órgano único de representación social en los procesos concúrsales y para-concúrsales, intervención de oficio que debe ser oída previamente a la formación de las resoluciones judiciales en tales juicios, de ahí se deduce que, la voluntad de los particulares en materia de desistimiento concursal no puede modificar, alterar o suspender el procedimiento de quiebras, la voluntad de los particulares en este punto resulta irrelevante y -por tanto- no existe la renuncia procesal particular, como el desistimiento, que por disposición expresa no opera en nuestro derecho de quiebras.

Algo distinto ocurre en la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores pues, como he mencionado no se trata de un desistimiento; si ésta figura - el desistimiento- fuera admisible se podría presentar antes de la declaración de quiebra; el desistimiento del comerciante de su declaración de quiebra, o bien el desistimiento presentado antes que los acreedores fuesen reconocidos como tales en el procedimiento de quiebra.

La extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores procede obviamente después de la declaración de quiebra y luego de la resolución judicial que tiene por reconocido a los acreedores del quebrado. Este tiene que acreditar dos cosas para que el órgano jurisdiccional resuelva favorablemente la extinción de la quiebra por este motivo: primera, que haya un consentimiento unánime en dicha extinción por parte de los acreedores y, segunda, que los citados acreedores estén legitimados en el proceso concursal como acreedores reconocidos.

El Juez debe oír a los acreedores concurrentes no reconocidos -si éstos existieren; - pero éste es solo un primer presupuesto de tres que deben integrar el órgano jurisdiccional para declarar la extinción de la quiebra por acuerdo unánime. Debemos reiterar que el acuerdo unánime de los acreedores, por sí solo, no obliga al Juez de la quiebra a dictar una resolución favorable.

El Juez como órgano director de la quiebra, tomará las siguientes acciones:

1.-Comprobará en todo caso, la existencia del acuerdo unánime de los acreedores.

2.-Tomará en cuenta las reclamaciones que hubiere por parte de los acreedores concurrentes no reconocidos.

3.-Velará porque la resolución no afecte ni el interés público ni alguno de los principios del derecho de quiebras.

La conformidad del Ministerio Público es importante, pero no definitiva o esencial, ni tampoco condicionante para declarar la extinción de la quiebra. Este órgano deberá valorar la veracidad del acuerdo y la protección del interés público. No se puede concluir una quiebra -asunto de interés público- por un acuerdo entre particulares; de esto último resulta la conveniencia del consentimiento y conformidad del Ministerio Público.

Entonces, la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores responde a una necesidad de solución específica es decir, con el acuerdo se ha protegido el interés público de un pacto de particulares para extinguir un proceso de quiebra, y no hay obstáculo jurídico para que tal acuerdo unánime de los acreedores provoque la extinción, por lo que se debe declarar procedente, estos son los elementos que se deben analizar el órgano jurisdiccional para dictar su resolución de extinción, que surte los efectos de una revocación de la quiebra. El

Juez de ninguna forma está sometido al acuerdo unánime de los acreedores ni depende la conformidad del Ministerio Público para resolver favorablemente la extinción de una quiebra.

4.- Por convenio.

De las formas de extinción de la quiebra la denominada por convenio es la más elaborada y compleja la extinción de la quiebra por este motivo el convenio que se celebra en la quiebra tiene como fin natural el obtener un pronto y regular pago a los acreedores sometidos al juicio concursal. Es decir, el comerciante ya ha sido declarado en quiebra, y como solución al litigio se propone concluir el proceso por medio de un convenio, recurso moderno de extinción de los conflictos concúrsales.

a.- Cuando se presenta.

La presentación se puede hacer en cualquier momento del juicio, aunque siempre después del reconocimiento de créditos y antes de la liquidación final. La razón de que sea después del reconocimiento de créditos es la siguiente: debe haber seguridad y certeza jurídica en que los pactos que celebre el quebrado deben ser con acreedores reconocidos en la quiebra y no con titulares de créditos contra la quiebra. Además el convenio -no es una transacción entre el quebrado y cada acreedor en particular-, sino un trato entre el fallido y la masa de acreedores.

En la extinción de la quiebra por convenio hay una modificación del procedimiento, el cual, está sujeto a que el quebrado cumpla con el convenio. En caso contrario, continuará el procedimiento de quiebra.

b.- Quien puede presentarlo.

La proposición del convenio puede ser presentada por el quebrado, la intervención, o el síndico, sin embargo, cuando la proposición sea presentada por la intervención o por el síndico, existe una condición para su admisión: debe ser aceptada por el quebrado dentro del término de dos días a partir de que haya sido

presentado, y su contestación se ceñirá a su manifestación de aceptación o de rechazo. Si esta última postura corresponde a la contestación del quebrado, entonces continuará la quiebra. Esta condición a la iniciativa de proposición de convenio por persona diferente al quebrado encuentra su explicación en que el obligado principal de dicho convenio será precisamente el quebrado, entonces, si manifiesta su rechazo, no podrá obligársele a aceptar dicho pacto y se continuará con la quiebra.

Cabe recordar que uno de los requisitos de eficacia de todo convenio es que sea celebrado entre el quebrado y la masa de acreedores, y no con alguno de éstos a título particular.

En el Derecho Español el convenio para extinguir la quiebra no puede ser celebrado por quebrados fraudulentos; en cambio, en nuestro derecho la regla es que el citado convenio extintivo no puede ser llevado a cabo en sociedades irregulares -al igual que éstas no se pueden acoger al beneficio de la suspensión de pagos-. La celebración del convenio en nada influye en el proceso penal, por lo que se pueden iniciar o continuar las acciones tendientes a la declaración de responsabilidad penal por quiebra culpable o fraudulenta. Por último, cuando la proposición del convenio corresponde a una sociedad anónima, ésta debe ser presentada por el consejo de administración o por el administrador único, y dicha proposición debe contar con la previa aprobación de los socios.

c.- Etapas procésales.

Es importante identificar las etapas procésales del convenio: la primera consiste en la proposición, donde se le da iniciativa al quebrado, al síndico y a la intervención, siendo necesaria la aprobación del mismo por parte del quebrado-cuando éste es presentado por el síndico o la intervención-; la segunda consiste en la aceptación, y se refiere a la votación favorable del quebrado -en la junta de acreedores previamente convocada por el órgano jurisdiccional- en torno a la proposición de dicho convenio y por último, la tercera etapa se refiere a la aprobación judicial del convenio, analizado en forma y fondo. Con la sanción procesal que deriva de su jurisdicción, el órgano jurisdiccional da vida al pacto del

quebrado con sus acreedores reconocidos, haciéndolo obligatorio para los firmantes y los no firmantes, éstos son los acreedores que no se presentan en el juicio concursal-.

d.- Proposición.

Algunos de los requisitos generales que debe cubrir el convenio; son:

1.-Detalle del porcentaje que se pagará a los acreedores.

2.-Garantías, reales y personales, para el cumplimiento del convenio.

3.-Plazos de pago.

4.-Igualdad de trato a los acreedores no privilegiados.

Una vez presentada la proposición de convenio el Juez ordenará la convocatoria para junta de acreedores, a fin de que dicha reunión, el convenio, sea aprobado. Las reglas para la junta serán comentadas en la segunda etapa, la denominada de aceptación. Por lo pronto es de destacarse que la proposición del convenio debe ser única; es decir, que en el caso en que se presentaren varias proposiciones de convenio, esta situación deberá ser resuelta, de presentarse varias proposiciones de convenio, el Juez exhortará alas partes a nulificarlos en una sola proposición, para lo cual concederá un plazo máximo de cinco días, en el que se espera nazca un acuerdo de proposición única. En caso negativo-continuando la diversidad de proposiciones-, o al no recibir una proposición única de convenio dentro del plazo señalado, el Juez someterá las proposiciones planteadas a votación y se adoptará como definitiva que obtenga mayoría relativa.

e.- Aceptación.

La aceptación de la proposición de convenio se debe producir en la junta de acreedores debidamente convocada por el Juez de la quiebra. En este punto es de distinguirse dos convocatorias: una para la celebración de la junta de acreedores, y la otra es la que corresponde a la publicidad de la proposición de convenio. Concluyendo, el órgano jurisdiccional tendrá que convocar a una junta de acreedores para proceder a la votación y admisión de la proposición de convenio.

De toda junta de acreedores se hace saber por medio de notificaciones personales al quebrado, la intervención y el Síndico; y a los acreedores de domicilio conocido, por escrito, correo ordinario o por medio de telegramas. A los demás acreedores -los de domicilio desconocido- mediante la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial por tres veces consecutivas, y en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar en que se tramite la quiebra. Obviamente, la convocatoria contendrá el anuncio que se efectuará, como punto esencial en el orden del día, la votación para la aprobación o rechazo de la proposición de convenio.

La proposición de convenio se le debe dar además una publicidad especial, que consiste en publicar y dar a conocer la existencia de una proposición de convenio -no la trascripción completa de éste- a los acreedores, mediante tres publicaciones de cinco en cinco días, en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio del juicio concursal la última publicación se deberá realizar cuando menos cinco días antes del señalado para la celebración del convenio.

En cuanto a los tipos de acreedores que intervienen en la junta, se debe señalar el régimen de excepción para los acreedores privilegiados e hipotecarios, los cuales deben abstenerse de tomar parte en las resoluciones de la junta, y -por tanto- sus derechos y grados quedarán fuera de las esperas y quitas que se acuerden en el convenio. Es decir, este derecho de abstención es otorgado para no incluirse en las regulaciones jurídicas convencionales a que se someterán los acreedores comunes.

Los acreedores privilegiados y los hipotecarios –si quisieren intervenir en la resolución con voz y voto-, podrán hacerlo pero por ello serán incluidos en las esperas y quitas del convenio, lo que provoca una renuncia expresa a su privilegio. Estos acreedores ya han sido clasificados por la ley concursal, cuando un acreedor reúne las cualidades de acreedor privilegiado o hipotecario, y a la vez de acreedor común, para efectos de intervención y participación en la votación en la junta, tendrá que renunciar parcialmente al privilegio concedido. En caso que éste no mencione tal renuncia, se tendrá que renuncia de manera total a sus privilegios, y a pesar de ser acreedor privilegiado o hipotecario, será sometido a las quitas y esperas que el convenio establezca.

Cuando hay multiplicidad de proposiciones de convenio, se debe buscar la unificación. Se concede hasta un plazo de cinco días para que las partes proponentes los concreten en una sola proposición. En caso de perdurar la multiplicidad de proyectos, el Juez deberá someter a votación un proyecto de convenio único, y ganará aquél que obtenga mayoría relativa de votos. Ahora bien, una vez que se tiene la proposición única de convenio se procede a su votación, la cual tendrá un mecanismo de identificación, según sea el tipo de convenio. La ley exige determinada mayoría para concluir esta etapa convencional con la aprobación judicial.

f.- Tipos de Crédito

El convenio extintivo de la quiebra sólo puede ser celebrado con acreedores reconocidos, como ya se había mencionado. Es decir, con aquellos que están incluidos en la sentencia de reconocimiento de créditos, es decir que la oportunidad procesal de presentación es en cualquier momento del juicio, siempre y cuando sea después del reconocimiento de créditos y antes de la distribución final de los bienes de la quiebra. Ahora bien, los convenios tienen que ser celebrados en la junta de acreedores distinguiendo los tipos de éstos que se pueden firmar en esta etapa procesal. No hay limitante en cuanto a la multiplicidad de cláusulas que las partes del convenio puedan adoptar. Con este concordato extintivo de la quiebra nace un cúmulo de múltiples relaciones jurídicas entre las partes; y con éste se busca la mejor solución posible al estado de cesación de pagos del comerciante, a la vez que los acreedores pugnarán por un trato uniforme en el clausulado. Además, cada caso particular tendrá su convenio, de acuerdo con los bienes y con los acreedores.

De todos modos esta primera etapa será conocida como la de proposición del convenio, y como tal no es definitiva ni vinculativa u obligatoria para que sea aprobada por el Juez.

Los tipos de convenio que se enumeran a continuación no son los únicos, aunque sí los más prototípicos e identificados en este capítulo de la ley concursal; éstos son: de quita, de espera, de quita y espera, de dación en pago, y de cesión

temporal o definitivo de los productos de la empresa. Todos tienen su respectivo proceso de adopción, votación y aprobación, que será el que rija de manera analógica cualquier otro convenio diferente a los mencionados.

Volviendo al caso de quita y pago de contado -según sea el dividendo-, para ser aprobado el convenio deberá reunir las siguientes mayorías: cuando se ofrezca un dividendo del 35% al 45% - que importa una quita entre el 65% y el 55%-, se necesitará la aprobación del 75% del pasivo -ésta es la mayoría del capital que se requiere-. Si el dividendo que se ofrece pagar es del 45% al 55% del crédito-es decir, una quita entre el 55% y el 45%-, la mayoría del capital exigida es del 65% de los votos del pasivo. Si el dividendo es igual o superior al 65% -una quita máxima del 35%-, se requiere el voto del 50% +1 del pasivo. El quórum que se pide para este tipo de convenio es del 50% +1 de los acreedores del quebrado, y que vote por lo menos un tercio de éstos a favor.

g.- De quita y espera.

En este tipo de concordato la espera nunca puede ser mayor de dos años, y la quita no deberá el 55% del crédito; las mayorías de capital que se exige -en relación con la quita- serán de la siguiente forma: si se ofrece el pago de un dividendo del 45% al 65%, lo que supone una quita entre el 55% y el 35%, se deberá votar por el 75% del pasivo; si lo que se propone pagar del dividendo va del 65% al 75%, se necesita del 65% del voto del pasivo; y, por último, si el dividendo es igual o superior al 75%, lo que importa una quita máxima del 25%, sólo se requiere el voto de la mayoría relativa del pasivo. Al igual que en el convenio anterior, para esta junta se requiere quórum del 50% +1 de los acreedores, y el voto favorable debe ser un tercio de éstos.

El plazo de espera influye de manera directa en el dividendo y la quita; y al respecto los plazos máximos de espera y las cuantías del dividendo: (a.- una espera no mayor de seis meses: quita entre el 55% y el 40%, y dividendo del 45% al 60%; (b.- espera hasta de un año: del 60% al 70% de dividendo y una quita entre el 40 y el 30%, (c.- si es hasta de dos años la espera: la quita será de 30% máximo y un dividendo mínimo del 70%.

Este convenio remisorio y dilatorio se combina entre pagos de dividendos y meses de espera la ley concursal expresa claramente que, si el quebrado ofrece pagar un dividendo y la espera es mayor, se necesita sólo el 50% + 1 del voto del pasivo para aprobar ese convenio. Por ejemplo, si se pide una espera de seis meses y se ofrece pagar un dividendo del 70%-quita del 30% -, sólo se requieren la mayoría relativa de capital para que sea aprobada la proposición del convenio.

h.- De cesión temporal o definitiva productos.

Este convenio representa una de las modalidades contractuales que puede celebrar un quebrado con sus acreedores para solucionar la disconformidad patrimonial que lo llevó a la quiebra. El fallido ofrece a sus acreedores, de manera temporal o definitiva, los productos de su empresa para así cubrir los créditos contraídos con ellos. Este tipo de convenio supone, desde luego, que al ser declarada la empresa en quiebra continuará ésta su marcha, por así convenir a los intereses de la quiebra. Este convenio requiere quórum del 50% + 1 de los acreedores y que voten a favor de él un tercio de los mismos, a la vez que el voto debe representar al 65% del pasivo cuando menos.

i).- De espera sin quita.

Este convenio resulta de las combinaciones que se pueden hacer entre concordatos, remisorios, dilatorios, de dación en pago, etc.

Cuando pura y simplemente el quebrado propone una espera, ésta no podrá ser mayor de 3 años y se necesita quórum del 50% + 1 de los acreedores y el voto favorable de por lo menos un tercio de éstos, además de que los votos representen como mínimo al 65% del pasivo.

j.- De dación en pago.

El quebrado puede convenir con sus acreedores en celebrar una dación, consisten en la entrega de todos sus bienes materiales e inmateriales en calidad de

pago. Este tipo de convenio es el más rígido en cuanto a solicitud de mayorías, ya que para que pueda ser admitido se necesita la presencia en la junta de la mayoría de los acreedores del quebrado, el voto favorable de dos tercios de los presentes, y éstos deberán representar al 75% del pasivo.

k.- Voto por escrito y acta de la junta de acreedores.

Es necesario señalar que los acreedores pueden manifestar su voto favorable por escrito, el cual debe presentar -como cualquier otro escrito- a la oficialía de partes del juzgado que conoce de la quiebra, con las únicas limitantes de que, además de que tiene que ser favorable, debe ser claro y no condicionante. Obviamente no se puede votar en contra por este conducto, ya que existen, en la ley de quiebras, los recursos específicos -en caso de oposición al convenio-Además, si la proposición de convenio es modificada en la junta de acreedores, los votos dados por escrito no tendrán validez -a no ser que las modificaciones impliquen una mejora en los dividendos que serán pagados a los acreedores-Asimismo, de manera general y no limitativa, el acta que se levante en la junta de acreedores debe contener los siguientes elementos:

1.-Reproducción literal del convenio admitido.

2.-Garantías que serán otorgadas por el fallido para el cumplimiento del convenio.

3.-Nombre y votos, en pro y contra, de los acreedores.

4.-Votos por escrito.

Una atención clara de la ley es que se cuente con amplias facilidades para el trámite y cobertura de requisitos para lograr la aprobación del convenio que, si no se reúnen las mayorías "exigidas por la ley concursal para admitir la proposición del convenio" el juez -a su prudente arbitrio- abrirá un plazo para recibir adhesiones por escrito, a fin de completar las mayorías no reunidas. A este nuevo plazo se le debe dar la publicidad que se da a la sentencia de declaración de quiebra.

l.- Aprobación judicial.

Ya he señalado que el convenio de extinción de la quiebra no es un pacto entre particulares que el Juez aprueba un acto de sanción jurisdiccional. La actividad del órgano jurisdiccional va más allá de ese tipo de intervenciones: no solo debe revisar la forma, sino también el fondo del convenio en la junta de acreedores en ningún momento obliga el Juez a dictar su aprobación judicial. El tiene la obligación legal de revisar que la forma y fondo sean coherentes, y de comprobar que el convenio se ciña a los lineamientos que la ley de quiebra establece para cuando se pretende extinguir la quiebra por esta guía.

En nuestra actual legislación de quiebras el Juez tiene plenas facultades y libertad para revisar tanto la forma como el fondo del convenio, para el efecto del otorgamiento de su aprobación.

Además de examinar la regularidad del convenio en cuanto a la forma, determinará si la suma ofrecida por el quebrado no es inferior a su posibilidad económica, además de revisar las garantías ofrecidas por su cumplimiento.

Una vez que la proposición del convenio ha sido admitida mediante la votación respectiva, a partir de ésta fecha o de la última de recepción de admisiones por escrito, el órgano jurisdiccional -siempre y cuando haya concedido un plazo determinado para tal motivo- señalará una fecha, dentro de los 15 días siguientes, para la celebración de la audiencia de aceptación del convenio. Entre tanto -período computable desde el día en que es admitido el convenio y no el señalado por el Juez para la audiencia aprobatoria- los acreedores e interesados podrán presentar sus oposiciones al convenio admitido.

La sentencia que apruebe o rechace el convenio admitido por los acreedores puede ser impugnada.

m.- Remisión de créditos.

Una vez aprobado el convenio por el órgano jurisdiccional éste obliga a todos los que en él intervinieron. Los acreedores participantes pueden ser los privilegiados a los que no lo son, los votantes a favor o en contra, y no los concurrentes. La excepción la constituyen los acreedores privilegiados o los

hipotecarios que hicieron uso de su derecho de abstención y que no renunciaron a sus privilegios, y que -por lo mismo- no intervinieron con voz y voto en la resolución admisoria de la proposición de convenio. La fuerza del convenio no deriva del pacto realizado entre los acreedores y el quebrado, sino de la aprobación judicial, ya que el juez después de comprobar la regularidad de la forma y el fondo, y de escuchar a los acreedores inconformes- le da validez al dictar la sentencia con que se aprueba o rechaza el convenio propuesto. De aquí se desprende la conclusión de que el juez no sanciona un pacto entre particulares, sino que eleva a la categoria del acto procesal jurisdiccional el que inicialmente fuera un negocio contractual.

n.- Sentencia ejecutoriada.

La última etapa de la aprobación judicial la comprende la sentencia ejecutoriada de la aprobación del convenio.

Una vez agotados y resueltos los recursos ordinario y extraordinario -e incluso el juicio de garantías- la sentencia de aprobación del convenio quedará firmada; es decir, será sentencia ejecutoriada y entonces contra ella ya no será admitido recurso alguno, ni siquiera -obviamente- el juicio de amparo. Por otra parte, el efecto principal de la sentencia ejecutoriada de aprobación del convenio es la conclusión de la quiebra, que tiene las siguientes consecuencias jurídicas:

1.-Los órganos de la quiebra terminan en sus funciones; por excepción -y en virtud del convenio- alguno puede continuar desempeñando funciones, pero ya no como órgano de la quiebra, sino en cumplimiento del concordato;

2.-El ex-quebrado recobra el dominio sobre sus bienes de lo que fuera desapoderado;

3.-También recobra sus facultades en la administración;

4.-Cesa el arraigo;

5.-Todas las operaciones declaradas ineficaces frente a la masa son efectivas frente al ex-quebrado, siempre y cuándo esto sea posible;

6.-El ex-quebrado podrá actuar en juicio como actor o demandado; y por último,

7.-El ex-quebrado asume y sustituye las obligaciones válidamente adquiridas por la masa.

ñ.- la cosa nunca será cosa juzgada.

La sentencia que aprueba un convenio concursal nunca puede llegar a tener la autoridad de la cosa juzgada ya que en cualquier momento, después de la firma, cualquier acreedor puede demandar la rescisión incidental de dicho convenio por incumplimiento del deudor comerciante. La anterior posibilidad de impugnación concursal coloca a esta sentencia dentro de la categoría de las resoluciones definitivas que no constituyen cosa juzgada -entre las que se encuentran las referentes a jurisdicción voluntaria, la patria potestad y alimentos-.

La resolución judicial que aprueba un convenio concursal no tiene la autoridad de cosa juzgada por lo expuesto anteriormente.

o.- Rescisión.

Esta figura se separa de las apelaciones ordinaria y extraordinaria, o del juicio de nulidad, que prevé los arts.339 y 340 del mismo ordenamiento, y todo obedece a la separación clásica de la nulidad y la rescisión: En la primera figura el acto no es válido, ya que nace con un vicio de forma o fondos que, de manera originaria, que impide producir efectos jurídicos y por su parte, la rescisión sólo opera con un convenio válido, ya que esta figura existe cuando el deudor incumple con las obligaciones firmadas con el convenio.

La rescisión provoca que todas las cosa vuelvan al estado en que se encontraban antes de la declaración, y nuestro derecho concursal causa de la reapertura de la quiebra, que a su vez tiene todos los efectos de la declaración de quiebra. Por tanto, el incumplimiento del ex-quebrado respecto del convenio firmado, lo vuelve a colocar en la calidad jurídica de quebrado y en esta nueva situación solo hay prevenciones en cuanto a los fiadores y/o garantías del deudor, e igualmente se recomienzan con el reconocimiento de créditos de la quiebra reabierta.

El trámite de la rescisión se realiza mediante un procedimiento incidental y lo puede promover cualquier acreedor. Este pone en conocimiento del órgano

jurisdiccional el incumplimiento del deudor. Se citará entonces al quebrado para que conteste el presunto incumplimiento que se le está imputando; luego de escuchar al acreedor demandante de la rescisión, al quebrado y a la intervención, el Juez dictará sentencia de rescisión o improcedencia de la misma.

Este procedimiento sumario, incluso el trámite incidental puede ser íntegro, en el sentido de que es posible ofrecer pruebas dentro del mismo. Una vez emitida la sentencia ésta será apelable, y siempre será admitida en el efecto devolutivo; además-como ya hemos señalado -la rescisión del convenio tendrá como efecto la reapertura de la quiebra estado jurídico que antes se había suspendido-, condicionada con rescisión al no-cumplimiento íntegro de las obligaciones del convenio por parte del deudor. Como la reapertura de la quiebra produce todos los efectos de la declaración concursal, hay diversas modificaciones en cuanto a la situación jurídica de los acreedores del quebrado, así como el estado en que quedaron los fiadores o las garantías del mismo.

Una vez rescindido el convenio por sentencia, entre los acreedores que se presenten a la quiebra reabierta hay que distinguir dos tipos de ellos. En primer término, los que ya no tendrán acción y derecho alguno en este procedimiento -que son obviamente los acreedores que fueron íntegramente pagados en los términos de las cláusulas del convenio-; y en segundo lugar, los acreedores privilegiados, los que en el nuevo juicio conservarán su grado y prelación que alcanzaron en su antigua masa sólo en el supuesto de que sus créditos se mantienen insolutos-. De igual forma, todo acreedor común podrá demandar en reconocimiento de sus créditos siempre y cuando no hayan sido pagados total o parcialmente; las fórmulas que utiliza la ley concursal para regir las relaciones jurídicas de los fiadores del convenio se resumen así: el fiador que paga íntegramente a uno o varios de los acreedores deberá solicitar el reconocimiento de su crédito en la nueva quiebra, y éste será por el equivalente de lo que haya pagado como garante del convenio. Ocurre lo mismo si hay un pago parcial por parte del fiador. Aunque en este caso el acreedor que recibe el pago incompleto podrá presentar su demanda de reconocimiento por la cantidad insoluta derivada de dicho pago parcial.

El convenio aprobado se constituye en beneficio de los acreedores y es una forma práctica de asegurar el cumplimiento de dicho convenio con diversas

garantías reales como la hipoteca y la prenda. Ahora bien, estos acreedores antiguos no se ven afectados por la rescisión del convenio ya que en la quiebra reabierta tendrá el carácter de privilegiados sobre dichas garantías reales, protección que no los beneficia si tienen un nuevo crédito -diferente al anteriormente constituido y garantizado en el convenio mismo-, ya que en todo caso, su carácter de acreedor corresponderá a la naturaleza del nuevo crédito presentado para su examen, reconocimiento, graduación, prelación y pago.

5. - Por pago.

El cual se debe analizar desde cualquiera de sus dos posibles perspectivas: por pago íntegro o por pago concursal. Cuando hablamos de pago íntegro el objeto de discusión es menor y breve, ya que todos los acreedores resultan satisfechos en todas sus prestaciones y deja de existir la razón jurídica de un procedimiento concursal. Es la forma ideal de conclusión de la quiebra, hasta el punto que el art. 286 de la ley concursal dispone que el Juez dicte sentencia mandando cancelar la sentencia declarativa de quiebra, no importando si se trata de una quiebra declarada culpable. Este beneficio no es extensivo a los declarados en quiebra fraudulenta.

En virtud del pago íntegro por el quebrado a sus acreedores, se producen efectos patrimoniales -como la extinción de desapoderamiento de bienes- y se recobran las facultades de administración y disposición perdidas a causa de la de la declaración de quiebra. Se recobra la capacidad procesal o legitimación para demandar o ser demandado y, por lo que se refiere a efectos personales, queda insubsistente el arraigo decretado acerca de la honradez del comerciante, ya que ésta únicamente desaparece con la rehabilitación; precisamente a todos estos derechos civiles.

En cuanto a los efectos patrimoniales son en consecuencia, (1.- los créditos no vencidos dejan de ser considerados como tales y subsisten los beneficios de plazo, tal y como se había estipulado; (2).- continúa la generación de intereses; (3).- desaparecen los demás efectos a que se refiere el art. 128 y sig; (4).- continúa el curso de la prescripción; (5).- desaparece la posibilidad del ejercicio de las acciones especiales separatorias, revocatorias y relativas a la situación de los bienes del

cónyuge in bons; (6).- los contratos que quedaron rescindidos en virtud de la declaración de quiebra continúan disueltos; (7).- las deudas de la masa no pagadas por esta no pasarán al deudor".

Cuando una quiebra concluye por pago concursal, el pago se realiza en moneda de quiebra. Pago en moneda de quiebra es el que se hace a los acreedores de acuerdo con su crédito, grado y prelación en relación con el activo disponible a ser liquidado y con las reducciones concúrsales que le correspondan. Es así como se producen múltiples combinaciones: los acreedores hipotecarios cobran sus créditos íntegramente y los prendarios de manera parcial; los acreedores prendarios cobran íntegramente y los de derecho común lo hacen parcialmente; y otros íntegramente; los acreedores de derecho común cobran sobre el 70% del valor de su crédito; etc.

Pago en moneda de quiebra no es más que el pago equivalente cuando éste no se realiza de manera íntegra, en cuyo caso opera la reducción concursal y los acreedores cobran según sus grados y preferencias. Por eso, un acreedor que tiene un crédito por $1,000,por pago en moneda de quiebra cobra únicamente $700.pago en moneda de quiebra- o moneda concursal-.Todo acreedor que haya obtenido su pago en moneda de quiebra conserva las acciones individuales -por el saldo insoluto- contra el ex-quebrado; por tanto, no podrá demandarlo en el futuro si encuentra que su deudor posee bienes y si -lógicamente- su derecho de crédito aún no ha prescrito.

En los casos de pago en moneda de quiebra o de conclusión del proceso por falta de activo, de manera tácita la reapertura de dicho proceso de quiebra en caso de descubrir bienes o de lograr la restitución de algunos de ellos, obviamente implica decretar de nuevo el aseguramiento, inventario y liquidación de éstos bienes, el lapso que tiene todo acreedor para demandar individualmente o pedir la reapertura de la quiebra, está en función de la prescripción de su crédito y -por tanto- queda a su elección el demandar una ejecución individual o someterse de nuevo a un juicio universal.

Obviamente, antes de dictar la sentencia que declare concluida una quiebra por pago íntegro o concursal, el Juez dará vista a la sindicatura a la intervención y

al M.P. para que manifiesten a lo que a su representación convenga en relación con esta forma de conclusión del juicio concursal.

N.- REHABILITACION DEL QUEBRADO.

En el Derecho Mexicano la rehabilitación es completamente amplia. Esto quiere decir que admite cualquier tipo de quiebra; inclusive por ejemplo, a la culpable o a la fraudulenta. En el derecho Español como punto de comparación no se permite la rehabilitación del declarado quebrado fraudulento. Ahora bien, en nuestro derecho concursal la rehabilitación se obtiene en un procedimiento sencillo, que en sí corrobora una situación jurídica de cumplimiento. "La esencia de la procedencia de la rehabilitación va desde la protesta del pago de deudas insolutas en cuanto sea posible, hasta el cumplimiento íntegro del convenio extintivo concursal. La rehabilitación no plantea problemas en cuanto a su estudio; para proceder a la declaración jurídica de la rehabilitación de un quebrado fortuito, este sólo necesita declarar bajo protesta de decir verdad que cumplirá con los pagos pendientes e insolutos en cuantos tenga solvencia"[59].

Ese es todo el requisito, por lo que el Juez nada más confirmará aquí que se trata de un quebrado fortuito y consecuentemente declarará procedentemente la demanda de rehabilitación. Por lógica procesal, la ley es ahora más exigente para rehabilitar a los quebrados culpables o fraudulentos. En el caso del quebrado culpable éste será rehabilitado una vez que haya pagado íntegramente a sus acreedores y que haya cumplido la pena que le impusieron en el proceso penal, actualmente hay una variante en este tipo de rehabilitación: si el quebrado culpable no paga íntegramente tendrá que esperar tres años, después de haber cumplido la sanción penal, para proceder a demandar la rehabilitación -recordemos que, la pena de prisión del quebrado culpable puede ser de uno a cuatro años-.

La rehabilitación más rígida -por así llamarla- es la del quebrado fraudulento, pues para su procedencia se exige el pago íntegro a los acreedores y que haya transcurrido tres años desde el cumplimiento de la pena de prisión que por este

delito puede llegar a ser de 5 a 10 años-. Es decir, en este tipo de rehabilitación siempre se debe de dar el pago integro- pues de otra forma no procedería la demanda respectiva; en cuanto a la rehabilitación del quebrado, que extingue su quiebra por convenio, será procedente, siempre y cuando cumpla integramente con el convenio y en su caso haya cumplido la pena que le haya sido impuesta como quebrado culpable o fraudulento .

Sobre el particular tendrá que seguir el procedimiento señalado por la ley concursal y cumplir con sus requisitos. Estos requisitos son el cumplimiento integro del convenio, y haber cumplido la pena de prisión -si la hubo- por haber sido quebrado culpable o fraudulento. Se debe notar que con este precepto, se alcanza un beneficio para este tipo de quebrados -quienes extinguen su quiebra por convenio-, ya que tratándose de fallidos, quebrados o fraudulentos- no tienen que esperar los tres años después de cumplir la pena de prisión, para estar legitimados para demandar la rehabilitación sino que pueden promoverla después de haber cumplido con el convenio y con la pena de prisión.

1. - Procedimiento.

La demanda de rehabilitación se debe presentar ante el Juez que conoció de la quiebra y en cuanto a los requisitos de fondo son los ya comentados, según sea el tipo de quebrado. Por lo que corresponde a los requisitos de forma, he de decir que se trataba de una auténtica demanda judicial,

El auto que admite la demanda de rehabilitación ordena la publicación de un extracto de la demanda por tres veces consecutivas en el Diario Oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del Juez de la quiebra. Además se dará vista para quienes tengan interés jurídico en oponerse; con tal acto jurídico se otorga un mes para que el inconforme acuda al tribunal a presentar su manifestación. Una vez hecha la última publicación del extracto de la demanda, y transcurrido el mes en que pueden oponerse la rehabilitación, el Juez -dentro de los 8 días siguientes- fijará día y hora para la celebración de la audiencia en que oirá el ex-quebrado, al demandante, y al M.P. en caso en que se hubieren presentado oposiciones, se les

[59] Op. Cit. OCHOA OLVERA SALVADOR, Pág. 262-265.

dará lectura en la audiencia citada y se podrá oír a los autores de tales impugnaciones, si acudieren en esta fecha al tribunal.

El juicio de rehabilitación comienza con la presentación de la demanda y el auto que dará trámite, ordenado la publicidad de tal acto procesal y la vista a los que tengan interés jurídico en oponerse a tal demanda. Entonces, es ilógico que a los dos días de presentada la demanda se dicte sentencia. Ahora bien, la sentencia que concede la rehabilitación se debe publicar mediante la clásica publicidad de la sentencia de declaración de quiebra.

Además se debe ordenar su inscripción ante el Registro Público Propiedad Comercial del lugar del ex-quebrado rehabilitado.

Los documentos esenciales que deberán acompañar toda demanda de rehabilitación, y cuya omisión proscriben su admisión, son:

1. -En el caso de quiebra culpable o fraudulenta, copia certificada de la resolución dictada en el proceso penal, así como los documentos que acrediten que el quebrado cumplió con la sanción penal;

2. -En el caso de extinción de la quiebra por convenio, también deberá exhibir los documentos justificantes del cumplimiento íntegro de concordato; y

3. -De manera general (en los casos que se efectúe) el justificante de haber hecho el pago íntegro a los acreedores.

En resumen, como efecto principal de la rehabilitación, desaparecen todas las interdicciones legales que produjo la declaración de quiebra.

Ñ.- INCIDENTES Y RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA.

1. - Revocación:

Este recurso es el primero que tratare, diciendo que -al igual que para la civil no existe un tribunal superior. El trámite de este recurso se inicia y concluye ante el juez que conoce da la quiebra y que es a la vez el emisor del acto impugnado y el presupuesto de procedibilidad de este recurso se extiende a todos los autos y decretos que no admiten apelación, la revocación siempre procede contra decretos

resolutorios de tramite, como son las de obtener de copias certificadas, o de orden de cambio de expediente, etc.

La revocación puede ser parcial o total, respecto del auto impugnado, y se refiere a la ilicitud en el dictado que puede consistir en un error de hecho o de derecho. La revocación la puede interponer cualquiera que sea parte en el juicio concursal, y el término para la interposición es de 24 horas y corre desde el día siguiente en que surte efectos la notificación de la resolución combatida. El término de interposición se cuenta por horas y cuenta de momento a momento. Cuando a sido interpuesta se dará vista de 24 horas alas partes para que, una vez corrido el traslado, contesten el escrito por revocación y expresen su oposición o conformidad, concluido el término de 24 horas el Juez dispone de tres días para dictar la interlocutoria correspondiente al recurso interpuesto.

La revocación no es objeto de revisión por un órgano jurisdiccional superior, conoce y resuelve el juez que dictó el auto que se pretende revocar; por tanto, el impugnador -en su escrito de revocación- deberá expresar los agravios que le causa la resolución combatida, los agravios son el contenido de la impugnación; en ellos se fundamentan dichos recursos y los puntos objetivos y subjetivos de la inconformidad entre lo solicitado y lo otorgado. La impugnación se refiere a cuestiones de hecho o de derecho. El escrito de contestación de agravios deberá ceñirse a lo manifestado por el impugnante, expresando la parte contraria lo que a su derecho convenga. Esta exposición puede ser de oposición o de conformidad con el recurso planteado.

La sentencia que se dicta -con que se resuelve el recurso de revocación- es una resolución interlocutoria, la cual solo podrá se recurrida mediante apelación, siempre y cuando la LQSP, lo considere un caso expreso en vía de apelación.

El recurso de revocación admite el desistimiento, siempre y cuando no se haya dictado la sentencia interlocutoria respectiva. El juez que conoce de la quiebra solo se limita a examinar los agravios expuestos por el recurrente, y a la contestación de las vistas dadas; ése es él límite objetivo de su conocimiento de recurso. No existe el planteamiento de una situación jurídica nueva. En los agravios se inicia el estudio y concluye con la resolución interlocutoria, en la que se configura, modifica o deja si efectos la resolución impugnada mediante revocación.

2.- La apelación.

El recurso de apelación es la figura principal de impugnación del derecho concursal. El tramite de la apelación concursal también tiene sus notas distintivas en relación con la apelación civil o mercantil, el primer asunto que se plantea consistente en determinar qué resoluciones resultan apelables y qué autos o sentencias pueden ser impugnados mediante este recurso en la apelación civil o mercantil son atacables todas las resoluciones que no constituyen decretos o autos de mero tramite; cabe mencionar que en la resolución impugnable la sentencia definitiva.

En nuestro derecho de quiebra actual la apelación se presenta de la siguiente manera:

La apelación procede en los casos que determina esta ley, en el efectos o efectos que ellos fije y, en el devolutivo, en caso de su silencio, a menos que se trate de la sentencia de graduación o de resoluciones que pongan término al procedimiento o haga imposible su continuación, en cuyos casos el recurso procede en ambos efectos, la apelación deberá proponerse dentro de los tres días siguientes a aquel que se notifique o se haga la última publicación de la providencia respectiva, admitida la apelación en el efecto devolutivo, en el mismo auto se fijara al apelante el término de tres días para que señale las constancias que deban incluirse en el testimonio respectivo y, transcurrido ese plazo sin que tal solicitud se haga, tendrá por firme la resolución apelada. El testimonio se adicionará con las constancias que señalen las otras partes dentro de igual plazo y con las que el Juez estime necesarias, al admitirse el recurso, se emplazará a las partes para que ocurran ante el superior, en el auto que le admita la apelación en ambos efectos, se ordenara el envío del expediente original al tribunal de alzada, emplazando a las partes para el mismo fin. Dentro de los tres días siguientes a la llegada de los autos o del testimonio, en su caso, el tribunal, sin más tramite, decidirá sobre la admisión del recurso y la calificación de grado, él o procederá como corresponderá si estima inadmisible el recurso y la calificación de grado, y devolverá los autos al inferior si estima inadmisible el recurso, o procederá como corresponda si revoca la

calificación. En el auto que declare admisible el recurso se prevendrá al apelante que exprese agravios dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Del escrito que los contenga se dará traslado, por igual término, a las otras partes. La falta oportuna de expresión de agravios motivará la deserción del recurso, que el tribunal declara sin petición de parte. En los escritos de expresión y contestación de agravios las partes deben ofrecer pruebas, expresando los puntos sobre los que deben versar, y que no sean extraños a la cuestión debatida.

Dentro del tercer día el tribunal resolverá sobre la admisión de las pruebas, abriendo, en su caso, un término que nunca excederá de quince días. Mientras no concluya el término para alegar, es admisible, en segunda instancia, la prueba de confesión. En caso de confesión ficticia, se examinará cuidadosamente la presunción que se produzca frente a los documentos y constancias de autos. Contestados los agravios, si no medió pruebas, o concluido el plazo concedido para ésta, se pondrán los autos a la de las partes por cinco días comunes, para alegar, y transcurridos éstos, automáticamente comenzará a correr, sin necesidad de citación el término de ocho días en el que deberá dictarse la sentencia.

3.- Recursos atípicos.

Aquí expondremos los recursos, o medios de impugnación de resoluciones judiciales, que por alguna circunstancia tienen un tratamiento único y especial. Es decir, las figuras que se analizarán cuentan con un trámite especial procesal, lo que les da el carácter de atípicos, frente a la tipicidad de los recursos que establece la ley concursal. Su calidad de recursos exorbitantes a los previstos por la LQSP, les otorga una nota de especialidad que obliga a su estudio y comprensión independientemente de los señalados con anterioridad. Los cuales se encuentran en desuso de la ley en estudio.

4. - Incidentes.

Para el conocimiento y decisión de las diversas cuestiones que se suscitaren durante la tramitación de la quiebra se observaran los siguientes trámites:

Del escrito inicial del incidente se correrá traslado por cinco días a las partes interesadas en la cuestión. Se tendrá por confesa a la parte que no evacuare el traslado, salvo prueba en contrario. En los escritos de contestación a la demanda incidental, y en ésta, las partes ofrecerán pruebas, expresando los puntos sobre los que deban versar y que no sean extraños a la cuestión incidental planteada. Dentro del tercer día de concluido el emplazamiento, el Juez resolverá sobre la admisión de las pruebas y abrirá en su caso, un término, que nunca excederá de quince días. Concluido el término del emplazamiento o del probatorio, se pondrán los autos del incidente a la vista de las partes, por el término común de cinco días, para que aleguen, y sin necesidad de citación el Juez dictará la interlocutoria relativa dentro del plazo, de ocho días.

O.- QUIEBRAS ESPECIALES:

1. -Quiebra de las instituciones de crédito.

"Las instituciones de crédito y las auxiliares que tengan concesión, serán declaradas en quiebra de acuerdo con lo dispuesto en esta ley y a petición de la Comisión Nacional Bancaria. Cuando las instituciones declaradas en quiebra operen diversos departamentos, en los términos requeridos por la Ley General de Instituciones de Crédito, la declaración de quiebra afectará a la vez todos los departamentos. La sentencia de declaración de quiebra se comunicará a la Comisión Nacional Bancaria, que previamente estará citada y oída en los términos de la citada ley. El Síndico será nombrado por el Juez de las listas de Instituciones de Crédito que formará la Comisión Nacional Bancaria, que hará publicar antes de, concluir el mes de enero en el Diario Oficial de la Federación: Si la declaración de quiebra se pronunciare durante la suspensión de pagos, el Síndico designado para ésta continuará en la quiebra. La Comisión Nacional Bancaria tiene derecho a proponer, con causa, la remoción del Síndico. La prescripción por el vencimiento de crédito a cargo del deudor, así como los términos judiciales en los procedimientos en que fuere parte el quebrado, quedarán en suspenso desde la fecha de la declaración hasta que tome posesión el Síndico: Las proposiciones de convenio,

una vez admitida en la junta de acreedores, deberán someterse al dictamen de la Comisión Nacional Bancaria; el Juez dictará sentencia sobre el convenio, con vista del anterior dictamen. Para estos efectos el Juez remitirá el convenio a la Comisión Nacional Bancaria, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su admisión; y aquélla formulará su dictamen en el plazo improrrogable de siete días. El proyecto de graduación se sujetará al siguiente orden.

I.-Bienes excluidos de la masa;

II.-Acreedores de la masa;

a)Créditos fiscales por impuestos corrientes;

b)Acreedores de la masa; y

c)Gastos generales de la liquidación y honorarios de los liquidadores;

III.-Acreedores por créditos con garantía real, a los que se aplicará, en su caso, el producto de los bienes gravados incluyendo los bonos generales con prenda especial, en lo que alcance a ser pagado con dicha prenda:

IV.-Acreedores del fallido por créditos singularmente privilegiados.

Créditos fiscales por concepto de impuestos distintos, créditos por trabajo, acreedores privilegiados a los cuales se aplicará preferentemente el producto de los bienes del fallido una vez cubiertos los créditos, asimismo a los acreedores por depósito de ahorros, con preferencia sobre los bienes, créditos y valores que no constituyan cobertura de bonos generales, comerciales o hipotecarios por reservas matemáticas de los contratos de capitalización, cuando la institución que practique el depósito de ahorro lleve a cabo también operaciones de banca de depósito, financiera, de crédito hipotecario o de capitalización, a los acreedores de los bancos, de depósito por depósito a la vista y a plazo incluso los representantes en bonos de caja, y los cheque de caja expedidos por dichos bancos y a creedores por bonos generales, comerciales o hipotecarios, a los que se aplicarán, en primer término, los bienes valores y derechos que constituyan su cobertura, conforme a la ley de Instituciones de Crédito o por títulos de capitalización hasta el monto de las reservas técnicas, y por el resto insoluto sobre los demás bienes, sin perjuicio de la preferencia establecida.

A los acreedores comunes, incluyendo los créditos fiscales que no procedan de impuestos, en el proyecto de graduación se incluirán, en el lugar y por la suma

que les corresponda, de acuerdo con la demanda formulada, los créditos en contra del fallido que estuvieran en litigio pendiente de resolución definitiva."

2. -Quiebra de las empresas aseguradoras.

"En la quiebra de una empresa de seguros. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá las misma atribuciones que tiene la Comisión Nacional Bancaria, mencionadas anteriormente, los técnicos que sean necesarios para la administración, liquidación o cualesquiera otras operaciones en la quiebra de una institución aseguradora, serán nombrados por el juez a propuesta del Síndico; pero ésta deberá formularse sobre las listas que proporcionará la SHCP. El Síndico tendrá presente lo dispuesto en el Ley General de Instituciones, de seguros sobre atribuciones del liquidador. Los asegurados tendrán la consideración de acreedores con privilegio especial, y cobrarán con preferencia sobre todos los demás acreedores del mismo grado. La SHCP dará preferencia a las instituciones nacionales de seguros para actuar como Síndicos. Declarada judicialmente la quiebra de una institución de seguros, no podrá procederse a la liquidación administrativa de la misma, a no ser que la SHCP dentro del siguiente día hábil al de la notificación, resolviere la liquidación administrativa de la misma. La SHCP en los casos en que podría solicitar la declaración de quiebra, optará entre proceder a la liquidación administrativa o pedir la declaración de quiebra.

La resolución legalmente tomada por la SHCP; de proceder a la liquidación administrativa de una institución de seguros, impedirá la declaración de quiebra."

3. -Quiebra de las empresas de servicios públicos.

"Las empresas con titular individual o social, que presten un servicio público federal, estatal o municipal podrán ser declaradas en quiebra, pero por ninguna acción judicial ni administrativa podrá interrumpirse el servicio de que se trate. Dos de los miembros de la intervención serán designados por la entidad pública de quien dependa el servicio prestado. Hecha la declaración de quiebra si él, servicio debiera seguir siendo prestado por la empresa quebrada y si no se aprobare un

convenio, se constituirá un consejo de incautación, compuesto de un presidente designado por el gobierno o corporación que hubiere concedido el servicio, de un vocal nombrado por la empresa, otro por el personal de la misma y dos por los acreedores.

El Juez oyendo el consejo de incautación y al Síndico, dictará sentencia regulando los términos del convenio forzoso indicado."

4. -Quiebra de las instituciones de fianza.

"En la quiebra de las instituciones de fianzas. La SHCP tendrá las mismas atribuciones que tiene la CNB analizadas anteriormente, los técnicos que sean necesarios para la administración, liquidación o cualquiera otra operación de una institución de fianza, serán nombrados por el Juez a propuesta del Síndico, pero ésta deberá formularse sobre las listas que proporcionará la SHCP, declarada judicialmente la quiebra de una institución de fianza, no podrá procederse a la liquidación administrativa, a no ser que la SHCP dentro del siguiente día hábil al de la notificación, resolviere la liquidación administrativa de la misma, la SHCP en los casos en que proceda solicitar la declaración de quiebra, optará entre proceder a la liquidación administrativa o pedir la declaración de quiebra, el Síndico al formular el proyecto de graduación, tendrá en cuenta lo dispuesto al respecto de la ley de instituciones De fianzas.

La resolución, legalmente tomada por la mencionada secretaría, de proceder a la liquidación administrativa de una institución de seguros, impedirá la declaración de quiebra".

CAPITULO III :
DEL CONCURSO MERCANTIL.

Visto de manera general, las justificaciones sobre la actualización y modernización de la Ley de quiebras y Suspensión de pagos nuevos fines se han adoptado dentro del estudio de esa materia, fines justificados y necesarios por el ritmo económico que el mundo vive y en el cual estamos inmersos.

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

La Ley de Concursos Mercantiles presenta una amplia exposición de motivos donde desarrolla de una manera general las causas del proyecto y también de una forma específica los cambios esenciales propuestos en dicho proyecto. Recapitulemos un poco la necesidad de una nueva ley que regule la problemática concursal y quebraria en nuestro país.

Diré como primera justificación, que la realidad que vivía México en los años cuarentas no puede ser comparada con la que actualmente se vive. Las condiciones sociales, económicas y aún políticas son mucho más agresivas, violentas, rápidas y feroces que antes. En todos los ámbitos el crecimiento ha sido mucho muy significativo. La población en México ha crecido bastante y con ella también sus necesidades. Los avances científicos, tecnológicos han sido inimaginables para esa época, estos han cambiado la concepción de la vida de forma radical, las facilidades que con ellas han venido, han complicado algunas situaciones, sobre todo cuando se ha resistido al avance y la "modernidad", en este punto se encuentra la materia quebraria en nuestro país.

El ámbito comercial ha cambiado a pasos agigantados debido a la exigencia de nuevos tiempos, antes, las principales empresas comerciales eran de carácter unipersonal o familiares ahora, las cosas son distintas las grandes corporativas y transnacionales son las que dominan el campo comercial y económico del mundo comercial, los factores que se involucran en él son demasiados y muy dinámicos y no solo internas sino también las internacionales debido al achicamiento del mundo en los últimos años correspondiente a la globalización que se ha dado, esto ha obligado a las empresas a transformarse mucho más rápido en todo ámbito.

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

Todos esos cambios obligaron a la modernización de las empresas, a la capacitación, ha obtener una mayor y mejor productividad, la frase que se volvió un dogma fue ser "competitivo" si no se logra, se desaparece.

Consecuencia de la transformación que sufrió México al abrir sus puertas al TLC, las empresas mexicanas se enfrentaron a la desprotección, su fin era la supervivencia, debido a una competencia feroz e in equitativa a la cual no estaban preparadas. Esto, llevó a muchos empresarios a enfrentar problemas económicos y financieros fuertes, no por causa de negligencia, sino por causas mayores y externas, no puede negarse que algunos se debieron a errores de cálculo y planeación, de una forma un poco lógica debido a la inexperiencia en ese tipo de mercados. Estas circunstancias agravaron la situación de incumplimiento de obligaciones generales de las empresas introduciendo a muchas de ellas a una crisis irrecuperable o difícilmente recuperable, afectando a muchos ámbitos sociales, a sus acreedores, a los trabajadores, al Estado en si y claro, a la sociedad entera debido a la paralización o interrupción en la cadena económica. Desde la inclusión de México al TLC de América del Norte donde la mala planeación del

mismo no vislumbró la problemática ni la realidad del México de aquellos años haciendo un tratado.

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

El derecho tiene como objeto regular las actividades sociales por lo que debe ir de acuerdo a ellas, no es posible que permanezcan al margen de la realidad y de los avances sociales. El derecho es dinámico debido a que su objeto de estudio y de regulación lo es, por tanto debe estar al día porque si no, se vuelve inútil y causa conflictos. Sobre éste punto, la exposición de motivos de la ley de Concursos Mercantiles dice, textualmente: "para impulsar un crecimiento económico sano y sostenido, que ofrezca oportunidades de desarrollo a toda la población, una condición necesaria es la de contar con un marco jurídico apropiado que ofrezca certidumbre y confianza en la solución de conflictos entre particulares, facilite la reasignación eficiente de los recursos productivos en la economía y contribuya a que la salida de empresas de los mercados afecte lo menos posible su entorno social y económico."[1]

La materia concursal y quebraria, como se ha dicho, se expande a toda la sociedad debido a que es un fenómeno económico que trasciende, por lo que el Estado debe tener una directa intervención y un interés fundamental en el mismo, por lo tanto, una verdadera preocupación hacia la conservación de la empresa es la

[1]Exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México 2000, pág 2 a 10.

que inunda el ánimo de los legisladores y de la sociedad entera, debido a los efectos que esta produce.

Dentro de la búsqueda por modernizar la legislación en el tema, el principal punto de protección de la empresa como ente económico fundamental, la exposición de motivos señala: "la predicibilidad se consigue estableciendo reglas claras y precisas que permitan su aplicación de manera consistente, y por lo tanto, ofrezcan certeza y desincentiven los litigios. La equidad, por su parte, no se alcanza dando un trato igual de los distintos acreedores, sino reconociendo la diferencias y, sobre todo, evitando el fraude y el favoritismo, por último, la transparencia obliga a proveer de información suficiente a los diferentes participantes para que todos puedan ejercer sus derechos y obliga también a que los procedimientos judiciales sean abiertos y que las decisiones se fundamenten y se hagan del conocimiento público."[2] Las palabras transcritas son de suma importancia puesto que son el eje de la ley y debemos estudiarla cuidadosamente.

La predicibilidad principalmente involucra conceptos como claridad, precisión y certeza, aspectos que toda ley debe cuidar para que sean seguidas como debe ser, para que no exista cabida a los fraudes legales aprovechando las lagunas que puedan existir en la ley, esto hace que la ley cumpla su función siendo eficaz.

El término equidad es fundamental dentro del derecho y en una materia como la que se trata no podría ser menos, sin embargo en ésta existen demasiadas partes involucradas, como ya se mencionó: Los acreedores, el propio deudor, los trabajadores, el estado, y la sociedad entera; es por eso que la característica de equidad no se da como se conoce dando un trato igual a todos, y en eso estoy de acuerdo con la conceptualización dada, reconociendo las diferencias y la complejidad de la materia más no estoy de acuerdo en el sentido que la exposición de motivos quiera darle el carácter de igualdad cuando a simple vista se aprecia que esa ley no es equitativa, demostraciones que se harán en el capítulo siguiente, ahora bien, es necesario cuidar y sobre todo evitar el favoritismo.

La ponderación sobre la importancia de ambos es difícil puesto que los dos sectores son fundamentales en una sociedad, sin embargo, la búsqueda del bien común no debe perjudicar ni beneficiar tanto a una de las partes, y en esta ley a simple vista es favorecido el acreedor.

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

Como parte de lo que se intenta llevar a cabo en esta ley, se encuentra el otorgar opciones para que las partes pueda resolver sus problemas en otro ámbito que no sea el judicial, es decir, mediante acuerdos privados.

La exposición de motivos puntualiza los criterios utilizados para el desarrollo de la ley señalado como tales;

"a).- Maximizar el valor social de la empresa.

b).- Conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que los derechos de ambos sean plenamente respetados.

c).- Inducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente.

d).- Respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes."[3]

A).- CONCEPTO.

"Es el procedimiento por el cual los comerciantes, que enfrentan un incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, solicitan que se les declare en concurso mercantil, ya sea la finalidad de que en la primera etapa de

[2]Idem, pág. 7 a 10.
[3]Ibidem, Pág. 8

conciliación se llegue a un convenio con sus acreedores, haciendo viable la existencia del comerciante, y en caso de no suceder arreglo alguno, el Síndico, en la etapa de declaración de quiebra, administre los bienes de la negociación, los valúe y proceda al pago del proceso concursal, obteniendo una rápida y clara solución."[4]

B).- DE LOS PRESUPUESTOS DE CONCURSO MERCANTIL.

La ley menciona que será declarado en concurso mercantil, "el comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones."[5]

1).- Calidad del comerciante.

a).- Persona Física.

b).- Personas Jurídicas Colectivas.

Por lo que respecta a la calidad del comerciante, tendré que remitirme a lo señalado en él capitulo anterior en lo relativo a la figura del comerciante, por regularlo de igual manera la ley a estudio, tanto a los comerciantes individuales, como a los comerciantes colectivos o sociedades mercantiles.

2.- Incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones.

La Ley de Concursos mercantiles regula: "Se presumirá que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presenten alguno de los siguientes casos:

I.-Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o el 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;

---

[4]CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, Nueva Ley de Concursos Mercantiles, Ed. Cárdenas Editor, México 2000, Pág. 15

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 del Título Quinto de esta Ley, y

VII.-En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga."

"La sucesión del comerciante podrá ser declarada en concurso mercantil cuando la empresa de la cual éste era titular se encuentre en alguno de los casos siguientes:

I.-Continúe en operación, o

II.-Suspendidas sus operaciones, no hayan prescrito las acciones de los acreedores."

En estos casos, las obligaciones que se atribuyan al comerciante, serán a cargo de su sucesión, representada por su albacea. Cuando ya se hubiere dispuesto del caudal hereditario, será a cargo de los herederos y legatarios, tratándose de obligaciones que se atribuyan al comerciante, serán responsabilidad de los herederos y legatarios a beneficio de inventario y hasta donde alcance el caudal hereditario.

El comerciante que haya suspendido o terminado la operación de su empresa, podrá ser declarado en concurso mercantil cuando incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones que haya contraído por virtud de la operación de su empresa.

La declaración de concurso mercantil de una sociedad determina que los socios limitadamente 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 sus 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.

[5]Idem, Pág. 15.

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 cuenta separada.

La declaración de concurso mercantil de uno o más socios ilimitadamente responsables, en lo individual, no producirá por si sola la de la sociedad.

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

No se acumularán los procedimientos de concurso mercantil de dos o más comerciantes.

Se considerarán acciones con derecho a voto, aquellas que lo tengan limitado y en las que en los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales.

Se considerarán sociedades controladas aquellas en las cuales más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. Para ello la tenencia indirecta, será aquella que tenga la controladora por conducto de otra u otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.

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.

C).- NATURALEZA JURIDICA DEL CONCURSO MERCANTIL.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del concurso es en teoría un procedimiento complejo que tiende a superar el estado de incompetencia patrimonial de un comerciante, ya sea persona física o persona moral para hacer frente a sus obligaciones por medios normales y en caso de la superación imposible, liquidar el activo patrimonial del comerciante, siendo un procedimiento judicial mercantil.

Siendo en su mayoría coactivo, administrativo y en parte jurisdiccional por los colaboradores del Juez del concurso como son: el conciliador, el Síndico y el visitador que ahora de la ley a estudio se puede observar que dependen del Instituto Federal de Especialista de Concursos Mercantiles y a su vez dicho órgano es un órgano descentralizado del poder Ejecutivo Federal. Concluyendo la naturaleza jurídica del concurso Mercantil por ser una conceptualización nueva en nuestro país habrá de remitirse a las teorías que existen sobre la quiebra ya que del estudio hecho a la misma y a pesar de lo nuevo que es dicha figura, es indudable la dificultad de encontrar un punto coincidente con respecto al tema, con lo que se puede concluir que es una materia sui generis. Ya que, por un lado es un procedimiento coactivo, jurisdiccional o administrativo según su origen, con el cual se busca maximizar el valor de la empresa inducir el flujo de información relevante que permita participar constructivamente, buscando un arreglo voluntario entre deudores y acreedores, en un solo procedimiento, con dos etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra.

D).- FIDEICOMISO:

Por lo que respecta a esta figura es necesario detenernos a observar que la ley que se comenta le da el carácter de comerciante al fideicomiso, planteamiento totalmente equivocado ya que en su artículo cuarto fracción segunda así lo comenta y dice:

"artículo 4°.- Para efectos de esta ley se entenderá por:

fracción 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 calidad de actividades empresariales. igualmente comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta ley."

consideración que de acuerdo con el derecho y la doctrina del fideicomiso se encuentra fuera de la realidad como se demostrara más adelante.

E).- COMPETENCIA DE CONCURSO MERCANTIL.

Por lo que respecta a la competencia diré que; competencia es el deber y derecho de recibir la justicia precisamente de un órgano jurisdiccional especificamente determinado, también se entiende por el límite objetivo (grado, materia, cuantia, territorio, turno de la jurisdicción). Es la parte de la jurisdicción que le corresponde a cada órgano, por lo que es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional.

Ahora bien por lo que respecta al tema que estamos tratando, diré que no hay un fundamento constitucional definido para el concurso mercantil, ya que es notorio que los creadores de esta ley violan a todas luces el artículo 104 constitucional que a la letra dice:

" Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

art. 104 fracción I.- De todas las controversias del orden civil y 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 afectan intereses particulares podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del Juez que conozca del asunto de primer grado".

De lo que se concluye que el concursado, los acreedores o el Ministerio Público de acuerdo al artículo anteriormente citado tienen el derecho por lo que respecta a las primeras de presentar su solicitud, y las segundas y el M.P. su demanda de concurso mercantil ante un juzgado de primera instancia y se les deberá de admitir porque así lo marca la Constitución y siendo esta una ley secundaria no puede estar por encima del ordenamiento antes referido, análisis que se hará en el capítulo siguiente por el momento me resta decir que ésta es una ley nacida para el conflicto.

1.-Fundamento en la ley de concursos mercantiles.

Encontramos regulada la competencia en su artículo 17 que a la letra dice:

Artículo 17 "Es competente para conocer el concurso mercantil de un comerciante, el Juez de Distrito con Jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio."

2.- Fundamento en la ley orgánica del poder judicial de la federación.

Encontramos regulada la competencia en el artículo 88 que a la letra dice:

Artículo 88 "Para su adecuado funcionamiento el Consejo de la Judicatura federal contará con los siguientes órganos; El Instituto de la Judicatura, la Visitaduría Judicial, la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, el Instituto Federal de Defensoría Pública, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, en los términos que establece la Ley de Concursos Mercantiles.

Con excepción del Director General del Instituto Federal de Defensoría de Oficio Pública y los miembros de la Junta Directiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, cuyos requisitos para ser designados se mencionan en las leyes de la materia correspondientes, los demás titulares de los órganos de consejo de la Judicatura Federal deberán tener título profesional legalmente expedido, a fin a las funciones que deban desempeñar, experiencia mínima de cinco años, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año, los órganos contarán con el personal que fije el presupuesto."

F).- DECLARACION DE PROCEDIMIENTO CONCURSAL.

El tratamiento de este tema se estudiará desde dos puntos de vista, cuando el comerciante que se encuentre en el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, solicita el concurso mercantil, y la otra que pueden demandar el concurso mercantil, cualquier acreedor del comerciante o el Ministerio Público.

Por lo que se refiere al primero diré que 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 art. 10 de la ley podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil, dicha declaración será presentada por el propio comerciante, debiendo contener nombre completo, denominación o razón social, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones, así como en su caso el domicilio social del comerciante, el de sus diversas oficinas y establecimientos incluyendo, plantas, almacenes y bodegas, especificando en caso necesario en donde tiene la administración principal de su empresa o en caso de ser persona física, el domicilio donde vive y además a ella deberá acompañar los anexos que menciona el art. 20 de la ley de concursos mercantiles.

Por lo que se refiere a la demanda de declaración de concurso mercantil cualquier acreedor o el Ministerio Público podrán demandarlo, dicha demanda deberá contener: El nombre del tribunal ante el cual se promueve, el nombre completo y domicilio del demandante, el nombre, denominación o razón social y el domicilio del comerciante demandado incluyendo cuando se conozca el de sus oficinas, plantas fabriles o bodegas, así como los hechos que motiven la petición narrándolos brevemente con claridad y precisión así como los fundamentos de derecho y la solicitud de que se declare al comerciante en concurso mercantil, en dicha demanda deberá acompañar la prueba documental que demuestre que tiene tal calidad, el documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía de mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se notifique el auto admisorio, en caso de no exhibir dicha garantía el auto admisorio de la solicitud deberá de surtir sus efectos así como los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte, si los documentos que presentare el acreedor después del término que fije la ley no le serán admitidos salvo de los que sirvan de prueba a las excepciones alegadas por el comerciante, los que fueren posteriores a la presentación de la demanda y aquellos que aunque fueren anteriores, manifieste el demandante, bajo protesta, que no tenía conocimiento de ello al presentar la demanda si no los tuviera a su disposición deberá designar el archivo o lugar en que se encuentran los originales, para que antes de admitir la demanda el Juez mande expedir copias de ellos a costa del demandante.

No encontrando el Juez motivo de improcedencia o defectos en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas aquéllas admitirá la demanda o solicitud, el auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir si el actor no garantiza los honorarios del visitador mencionado anteriormente, dicha garantía se liberará a favor del actor si el Juez deshecha la solicitud o demanda o dicte sentencia que declare el concurso mercantil, en caso de que la demanda la presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía mencionada anteriormente.

El acreedor que demande la declaración de concurso mercantil de un comerciante, podrá solicitar al Juez la adopción de medidas precautoria o en su caso, la modificación de las que se hubieren adoptado, la constitución, modificación o levantamiento de dichas providencias se regirán por lo dispuesto en el Código de Comercio, admitida la demanda de concurso el Juez mandará citar al comerciante, concediéndole un término de nueve días para contestar, ofreciendo el comerciante al contestarla las pruebas que esta ley autoriza, el Juez a solicitud del comerciante o de oficio dictará las providencias precautorias que considere necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la demanda o de otras que se presenten durante la visita, o que se agrave dicho riesgo, para lograr salvaguardar el interés público previsto en esta ley, al día siguiente de que el Juez reciba la contestación del comerciante dará vista de ella al demandante para que dentro del término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y en su caso adicione su ofrecimiento de pruebas, si el comerciante no contestará la demanda en el término fijado anteriormente, el Juez declarará precluido su derecho y continuará el procedimiento, declarando el Juez el concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes de concluido el término de contestación de la demanda.

Las excepciones de naturaleza procesal incluyendo las de procedencia del Juez y la de falta de personalidad, no suspenderán el procedimiento por la interposición y trámite de recursos en contra de las resoluciones que al efecto dicte el Juez, debiendo el Juez desechar de plano las excepciones notoriamente improcedentes y podrá juntar las excepciones procésales en una o varias sentencias interlocutorias o en la definitiva, si se declarara procedente la falta de personalidad del actor o la objeción que se haya hecho a la personalidad de quien se haya ostentado como representante del comerciante, el Juez concederá un plazo no mayor de diez días para que se subsane, si los defectos del documento presentado por el representante fueren subsanables. De no subsanarse, cuando se trate de la legitimación en el proceso del comerciante se continuará el juicio en rebeldía de éste. Si no se subsanara la del actor, el Juez sobreseerá el juicio, de igual manera 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 conocimiento técnicos del experto que corresponda, y por ningún motivo se citará a los expertos para ser interrogados.

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

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 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 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.

G).- DE LA VISITA DE VERIFICACION.

Desahogada la visita a que se hizo mención anteriormente el visitador deberá practicar una visita al comerciante que tendrá por objeto que el visitador:

"I.-Dictamine si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el art. 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, 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 art. 37 de la LCM.

Cuando se trate de una sociedad mercantil, controladora o controlada el visitador deberá asentar este hecho en su dictamen."

Al dia 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 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 abarque la misma."

El auto que ordene la visita tendrá efectos de mandamiento al comerciante para que permita la realización de la visita.

El visitador deberá presentarse en el domicilio del comerciante dentro de los cinco días siguientes a aquél 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 a 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.

Si al presentarse el visitador en el lugar donde deba verificarse la visita, no estuviera 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 procederá 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, haciendo el comentario de que el secretario de acuerdos viene a suplir las funciones del visitador, lo cual resulta ilógico ya que al secretario de acuerdos se le dan más facultades de las que tenían anteriormente en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

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, teniendo 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 o que estén relacionados con el objeto de la visita. Así mismo, podrán llevar a cabo verificaciones directas de bienes y mercancías, de las operaciones, así como entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, incluyendo a sus asesores externos financieros, contables o legales.

El comerciante y su personal estarán obligados a colaborar con el visitador y sus auxiliares. En caso de que no colaboren, obstruyan la visita o no proporcionen al visitador o a sus auxiliares los datos necesarios para que puedan producir su dictamen, a petición del visitador, el Juez podrá imponer las medidas de apremio que considere pertinentes, apercibiendo al comerciante que de no colaborar se le declarará en concurso mercantil.

Al término de la visita el visitador levantará acta en la que se hará 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 el acta de visita. El visitador podrá acreditar los hechos conocidos relativos a la vista 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.

Además de las providencias precautorias el visitador podrá solicitar al Juez en el transcurso de la visita, la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias, 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 pagos 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 derechos del comerciante;

III.-La prohibición del comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;

IV.-El aseguramiento de 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, y

VIII.-Cualesquiera otra de naturaleza análoga.

Las providencias precautorias subsistirán hasta que el juez ordene su levantamiento.

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

Las manifestaciones del comerciante relativas a la existencia de documentos probatorios que no se encuentren en su posesión, deberán consignarse en el acta de visita.

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 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, 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.

El Juez al día siguiente de aquél en que reciba el dictamen del visitador a la vista del comerciante, de sus acreedores y del Misterio Público para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito. De lo anteriormente trascrito se puede concluir que la visita de verificación no es otra cosa que una auditoria fiscal.

En conclusión diré por lo que respecta con estas visitas domiciliarias las cuales en términos fiscales no son otra cosa que una auditoria que se les harán al comerciante y empresas por parte del Fisco así como con la Declaración de Quiebra por parte del Ministerio Público, en ambas cuestiones se prestarán a corrupción, ya que con tal de que no salgan números rojos en la empresa del comerciante por las circunstancias que sean puede prestarse a un sin número de actos ilícitos por ambas partes, y se haría una cacería de brujas impresionante a los comerciantes por parte del fisco.

H).- DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL.

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 aprobado y alegado por las partes además del dictamen del visitador razonando las pruebas aportadas por las partes incluyendo el dictamen del visitador, conteniendo dicha sentencia los efectos a que se refiere el art. 43 de la Ley de Concursos Mercantiles, dictada la sentencia a más tardar al día siguiente el Juez deberá notificarlo personalmente al comerciante; al Instituto, al visitador, a los acreedores cuyo domicilio se conozca así como a las autoridades fiscales competentes, siendo dicha notificación por correo certificado o por cualquier medio establecido por la ley, al Ministerio público se le notificará por

oficio, igualmente se notificará por oficio al representante sindical y en su caso al procurador de la Defensa del trabajo, 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 en la localidad donde se sigue el juicio, las partes que hayan sido notificadas en el dia en que se haga la última publicación de las señaladas anteriormente, transcurrido el plazo anteriormente descrito, cualquier acreedor o interventor podrá solicitar al Juez que se le entreguen los documentos necesarios para hacer las publicaciones entregando dicha información al Juez a quien primero lo solicite, esos gastos correrán contra la masa.

La sentencia producirá los efectos de arraigo del comerciante y, tratándose de personas morales quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su domicilio, sin dejar mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado si los arraigados cumplen con lo anteriormente descrito el Juez levantará el arraigo.

Si la sentencia que declare que no es procedente el concurso mercantil ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la misma así como el levantamiento de providencias precautorias que se hubieren impuesto o la liberación de garantías que se hayan constituido para evitar su imposición. La sentencia deberá ser notificada personalmente al comerciante y, en su caso a los acreedores que lo hubieren demandado. Al Ministerio Público se le notificará de oficio, en todos los casos deberán respetarse los actos de administración legalmente realizados, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe; condenando el juez al demandante a pagar los gastos y costas judiciales incluidos los gastos y honorarios del visitador.

1.-<u>De la apelación de la sentencia de concurso mercantil.</u>

Contra la sentencia que niegue el concurso mercantil, procede el recurso de apelación en ambos efectos, contra la que la declare, procede en el efecto devolutivo, interponiendo dicho recurso el comerciante, el visitador, los acreedores demandantes y el Ministerio Público.

La apelación deberá interponerse por escrito, dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia y en el mismo escrito el recurrente deberá expresar los agravios que ésta le cause, ofrecer pruebas y, en su caso, señalar constancias para integrar el testimonio de apelación, el Juez en el auto que admita la interposición del recurso, dará vista a la parte contraria para que en el término de nueve días conteste los agravios, ofrezca pruebas y, en su caso, señale constancias para adicionar el testimonio. El Juez ordenará que se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente al tribunal de alzada dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratare de testimonio, en los escritos de expresión de agravios y contestación, el comerciante podrá ofrecer pruebas que esta ley autoriza especificando los puntos sobre los que éstas deban versar.

El tribunal de alzada, dentro de los dos días siguientes al que haya recibido, según sea el caso, el testimonio o los autos, dictará auto en el que deberá admitir o desechar la apelación, y resolverá sobre las pruebas ofrecidas y, en su caso, abrirá un plazo de quince días para su desahogo, el tribunal de alzada podrá extender este último plazo por quince días adicionales, cuando no se haya podido desahogar una prueba por causas no imputables a la parte oferente.

Si no fuera necesario desahogar prueba alguna, o desahogadas las que hayan sido admitidas, se concederá un término de diez días para presentar alegatos, primero el apelante y luego a las otras partes. El tribunal de alzada dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de dichos plazos deberá dictar, sin más trámite, la sentencia correspondiente, si la sentencia revoca el concurso mercantil deberá inscribir en el mismo registro público de comercio en el que aparezca

inscrita la que lo declaró y se comunicará a los registros públicos para que procedan a la cancelación de las inscripciones correspondientes, notificándose como lo prevé la ley a estudio.

I).- DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL.

1.-De la suspensión de los procedimientos de ejecución.

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 de ejecución sea de carácter laboral, la suspensión no surtirá efectos a los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil, es decir tendrán privilegio dichos créditos contra los demás que se hubieran derivado del 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 se cancelarán las multas y accesorios que se hayan causado durante la etapa de conciliación, suspendiéndose asimismo los procedimientos administrativos de ejecución de los créditos fiscales, las autoridades fiscales competentes continuarán los actos necesarios para la determinación de los actos del comerciante.

2.- De la separación de bienes que se encuentren en posesión del comerciante.

Por lo que respecta a la separación de bienes del comerciante que sean identificables, cuya propiedad no se le hubiere transferido por titulo legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares. El Juez de concurso será competente para conocer de la acción de separación.

Promovida la demanda de separación, 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.

Así mismo, podrán separarse de la masa los bienes que pueden ser reivindicados, los inmuebles vendidos al comerciante no pagados por éste, los muebles adquiridos al contado si el comerciante no hubiera pagado la totalidad del precio, los muebles o inmuebles adquiridos a crédito, los títulos valor de cualquier clase emitidos a favor del comerciante o que se hayan endosado a favor de éste, las contribuciones retenidas recaudadas o trasladadas por el comerciante por cuenta de la autoridad fiscal. Las que estén en su poder, ya sea por medio de depósito, usufructo, fideicomiso o hayan sido recibidos en administración o consignación.

En lo relativo a la existencia o identidad de los bienes cuya separación se pida, se tendrá en cuenta las acciones de separación señaladas anteriormente.

La separación estará subordinada a que el separatista dé cumplimiento previo a las obligaciones que con motivo de los bienes tuviere, en los casos de separación por parte del enajenante la separación estará condicionada a la devolución previa de la parte del precio recibido.

3.- <u>De la administración de la empresa del comerciante.</u>

Durante la etapa de conciliación, la administración de la empresa corresponderá al comerciante como regla general, el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante, con la excepción de que el comerciante puede ser removido cuando así lo estime el conciliador para la mejor protección de la masa.

Para que pueda darse la opinión de los interventores tendrá el conciliador que enviar a los interventores las características de la operación de que trate en los formatos que expide el Instituto, una vez recibidos, los interventores deberán emitir su opinión al conciliador en un término de 5 días contados, a partir de que el

conciliador emita la propuesta, el conciliador decidirá sobre la resolución de contratos pendientes y aprobará previa opinión de los interventores, la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no están vinculadas con la operación ordinaria de la empresa, el conciliador deberá dar cuenta de ello al Juez, en caso de sustitución de garantías el conciliador deberá contar con el consentimiento previo y por escrito del acreedor de que se trate.

El conciliador bajo su más estricta responsabilidad, podrá abstenerse de solicitar la opinión de los interventores para la enajenación de un bien siempre y cuando dicho bien sea perecedero o pudiera poner en riesgo su valor, cuando el conciliador tenga la administración de la empresa deberá realizar las gestiones necesarias para identificar los bienes propiedad del comerciante declarado en concurso mercantil.

No intervendrá el conciliador, ni en ningún caso podrá sustituirse al comerciante en los juicios relativos exclusivamente a bienes o derechos que sean estrictamente derechos de su propiedad inalienables, imprescriptibles o inembargables.

Por lo que se refiere a los efectos en relación con las obligaciones del comerciante encontramos:

Se tendrán por vencidas sus obligaciones pendientes respecto de los bienes sujetos a condición suspensiva, los créditos sujetos a condición resolutoria se considerarán como si la condición se hubiere realizado sin que las partes deban devolverse las prestaciones recibidas, la cuantía de los créditos por suspensiones periódicas o sucesivas se determinará a su valor presente considerando, las tasas de interés convenidas, o en su defecto las que se apliquen en el mercado en operaciones similares, las obligaciones no pecuniarias deberán ser valoradas en dinero; de no ser posible lo antes manifestado, el crédito no podrá reconocerse.

A la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil, el capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía

real, dejarán de causar intereses y se convertirán a UDIs utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México. Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDIs dejarán de causar intereses, el capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, independientemente del lugar en que originalmente se hubieren convenido que fueran pagados dejarán de causar intereses y se convertirán a moneda nacional al tipo de cambio denominado por el Banco de México, para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera, pagaderas en México dicho importe se convertirá a su vez en UDIs, los créditos con garantía real, con independencia de que se hubieren convenido inicialmente que su pago sería en la República Mexicana o en el extranjero, se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados y, únicamente causarán los intereses ordinarios estipulados en los contratos hasta por el valor de los bienes que los garantizan.

Por lo que respecta a la determinación de los acreedores con garantía real, el monto de sus créditos a la fecha de declaración del concurso, se convertirá a UDIs, pudiendo los acreedores con garantía real, pasar a ser acreedores comunes cuando al momento del pago no alcance el patrimonio del quebrado y quedarse un remanente pudiendo convertirse su crédito en UDIs.

4.- Regla general y vencimiento anticipado.

a).- De los contratos pendientes.

El concurso mercantil no afectará la validez de los contratos celebrados sobre bienes de carácter estrictamente personal, de índole no patrimonial o relativos a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve el comerciante.

Los contratos preparatorios o definitivos, pendientes de ejecución deberán ser cumplidos por el comerciante, salvo que el conciliador se oponga por así convenir a los bienes de la masa, cuando el conciliador esté a cargo de la administración o

autorice al comerciante la ejecución de los contratos pendientes, podrá evitar la separación de los bienes, o en su caso exigir su entrega pagando su precio.

Los contratos de depósito, y apertura de crédito, de comisión o de mandato no quedarán resueltos por el concurso mercantil de una de la partes, salvo que el conciliador considere que deben darse por terminados, las cuentas corrientes se darán por vencidas anticipadamente, y se pondrán en estado de liquidación para exigir o cubrir sus salidas a declaración de concurso mercantil, salvo que el comerciante y conciliador decidan lo contrario, la declaración de concurso dará por terminados los contratos de reporto celebrados por el comerciante, en las condiciones que establece el art. 102 de la Ley de Concursos Mercantiles.

El concurso mercantil de arrendamiento no resuelve el contrato de arrendamiento de inmuebles, los contratos de prestación de servicios de índole estrictamente profesional, en favor o a cargo del comerciante declarado en concurso mercantil no será resuelto y se estará a lo convenido entre las partes.

El contrato de obra a precio alzado se resolverá por concurso mercantil de una de las partes, a no ser que el comerciante con autorización del conciliador convenga como el otro contratante el cumplimiento del contrato.

En los contratos de seguro de vida o mixtos el comerciante con autorización del conciliador podrá decidir la cesación de la póliza del seguro y obtener la suma del capital asegurado, el concurso mercantil de un socio de una sociedad en nombre colectivo o de responsabilidad limitada o del comanditario de una comandita simple o por acciones, le dará derecho a pedir su declaración según el último balance social, o se regirán a lo que establecen sus leyes respectivas.

b).- De los actos en fraude de acreedores.

Se entenderá por fecha de retroacción, el día doscientos setenta natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia de declaración del concurso mercantil.

El Juez, a solicitud del conciliador, de los interventores, o de cualquier acreedor, podrá establecer como fecha de retroacción una anterior a la señalada;

siempre que dichas solicitudes se presenten con anterioridad a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Lo anterior se substanciará por la vía incidental.

La sentencia que modifique la fecha de retroacción se publicará por boletín judicial o, en su caso, por los estrados de los juzgados serán ineficaces frente a la masa todos los actos en fraude de acreedores.

Son actos en fraude de acreedores los que el Comerciante haya hecho antes de la declaración de concurso mercantil, defraudando a sabiendas a los acreedores el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude, por lo que respecta al fraude de acreedores los contemplados en los arts. 114 y 115 de la L.C.M. pudiendo incurrir en fraude de acreedores comerciante persona física, comerciante personas morales, conforme de las reglas que menciona los arts. 114 y 115 de la ley a estudio, éste último requisito no será necesario en los actos de carácter gratuito.

Son actos de fraude de acreedores, los siguientes, siempre que se hayan llevado a cabo a partir de la fecha de retroacción.

El que hubiere adquirido de mala fe cosas de fraude de acreedores, responderá ante la Masa por los daños y perjuicios que le ocasione, cuando la cosa hubiere pasado a un adquiriente de buena fe o se hubiere perdido, siendo la misma responsabilidad sobre la que, para eludir los efectos de la ineficacia que ocasionaría el fraude de los acreedores, hubiere destruido u ocultado los bienes de la misma.

Cuando se resuelva la devolución a la masa de algún objeto o cantidad, se entenderá aunque no se exprese, que deban devolverse también sus productos líquidos o intereses correspondientes al tiempo en que se disfrutó de la cosa o dinero. Para efectos del cómputo de los productos líquidos o intereses se estará a lo convenido originalmente entre las partes o, en su defecto, se considerará el interés legal.

J).- DE LOS ORGANOS DEL CONCURSO MERCANTIL.

1.- Del visitador.

En el título segundo, capítulo uno de esta ley se reglamentan las figuras del visitador, conciliador y Síndico, tres figuras diferentes que sin embargo tienen facultades y obligaciones similares con la diferencia del momento específico en el que actúan.

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

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

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

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

1.- Si fuera cónyuge, concubina, concubinario o pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo grado por afinidad, del comerciante, de alguno de los acreedores o de el Juez que compete y en caso de personas morales,

de alguno de los miembros de los órganos de administración o de alguno de los socios ilimitadamente responsable.

2.- Ser abogado, apoderado o persona que este autorizado por el comerciante o cualquier acreedor en algún proceso pendiente.

3.- Mantener o haber mantenido relación laboral o de servicios profesionales independientes cuando impliquen alguna subordinación durante los seis meses inmediatos anteriores a su designación, con el comerciante o acreedores.

4.- Ser socio, arrendador o inquilino del comerciante o de algún acreedor.

5.- Tener algún interés directo o indirecto en el concurso mercantil o ser amigo o enemigo manifiesto del comerciante o acreedores, en éste caso dependerá del criterio del Juez, al ser una estipulación demasiado subjetiva."[6] Y si alguno de estos se llegara a dar, el visitador deberá excusarse. Por estas razones, el Juez puede rechazar la designación del visitador, no obstante, el proceso de impugnación no suspende el proceso, se resuelve de manera incidental y mientras esto sucede, el visitador realiza sus funciones. El objetivo de esto no es demorar un proceso que va en contra del tiempo y que debe cuidar la prontitud del mismo, sin embargo si en verdad se presentara alguno de los supuestos mencionados para ejercer ese cargo, puede llegar a perjudicar el proceso por lo que creo que si es necesario que exista un término razonable para resolver esa impugnación y continuar debidamente con el proceso.

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

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

[6]ACOSTA ROMERO MIGUEL, ROMERO MIRANDA TANIA, Manual de Concursos Mercantiles y Quiebra, Ed, Porrúa, México 2001,Págs. 129 y 130.

documentos, libros, registros, etc, en los que el visitador basará su búsqueda y análisis.

Las reglas de la visita son las comunes para éste tipo de casos, como la debida identificación del visitante y de sus auxiliares, la acreditación del nombramiento, etc., con una pequeña modificación, se deberá notificar por escrito al comerciante con una anticipación de 24 horas, el día y la hora en que se levantará el acta, si aún así, el comerciante se negara a señalar testigos para firmar el acta circunstanciada, el acta se deberá levantar ante el secretario de acuerdos del juzgado concursal, dando a entender que éste será quien tome el lugar de los testigos, sin embargo, este artículo, el 36, inmediatamente después señala:"el comerciante y los testigos deberán firmar el acta; si se rehúsan a hacerlo, deberá asentarse dicha circunstancia en el acta, sin que por ello se vea afectada su validez", lo anterior provoca confusión, toda vez que líneas y párrafos anteriores se prevé la actuación del secretario de acuerdos del juzgado concursal y después el procedimiento normal de una visita domiciliaria, creo entonces que es inútil la señalación de la actuación de dicho secretario.

La visita versará específicamente en estudiar si el comerciante incurrió en un incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones contraídas, entendiendo éste como el "incumplimiento de sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos conforme lo señala el art. 10 y se presentan 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 35% de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso y,

II.- El comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente o por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda."

Podrá solicitar al Juez que dicte providencias precautorias. Estas medidas se dictarán con el único fin de proteger los bienes de la empresa y evitar alguna actitud

fraudulenta por parte del comerciante que desee evadir sus obligaciones y después de haber sido dictadas por el Juez, éste será el único que puede ordenar su levantamiento.

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

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

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

2.- Del conciliador.

El conciliador es también una figura administrativa propuesta por esta ley, que por cierto, se le puede encontrar por primera vez en México en el proyecto de Ley de Rehabilitación y Quiebras de empresarios mercantiles propuesta por el PAN, estudiada al principio del presente trabajo. Se presenta principalmente en la etapa de la conciliación sin embargo, puede continuar sus funciones dentro de la quiebra si ésta se llegara a presentar, modificándose su título y su cargo a Síndico.

La propuesta de esta figura también conlleva el propósito de especializar la materia, se propone que el conciliador sea un amable "componedor" entre el

deudor y los acreedores para que en la etapa de conciliación se cumpla el objetivo de llegar a un acuerdo entre las partes y así que la empresa no desaparezca y pueda reactivarse y cumplir las obligaciones respectivas.

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

El conciliador puede llegar a ser sustituido en los siguientes casos.

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

II.- Cuando el comerciante y un grupo de acreedores reconocidos que representen por lo menos el 75% de los créditos reconocidos, tengan la intención de nombrar como conciliador a una persona sea física o colectiva que no figure en el registro del Instituto, en ese caso, el Juez deberá notificar al Instituto sobre lo decidido, al día siguiente quedando sin efecto la designación del Instituto."[7]

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

Por regla general, dentro de esa etapa, el comerciante conserva la administración de la empresa salvo que el conciliador estime que no es lo óptimo,

siempre en búsqueda de la protección de la masa, por lo que la solicitud es presentada al Juez por la vía incidental y éste es el que decide la remoción del comerciante en la administración de la empresa.

La obligación principal del conciliador es la de valorar junto con el comerciante la posibilidad de rehabilitación de la empresa y en caso de que no fuera posible solicitar al Juez el cierre total o parcial de la misma, también encontramos entre sus facultades, una muy importante que es la de vigilar la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante.

El conciliador tiene derecho a decidir sobre la resolución de aquellos contratos pendientes y también de aprobar la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no estén vinculados con la operación ordinaria de la empresa.

3.- Del síndico.

Por lo que respecta a esta figura diré que la ley en estudio la regula igual que en la ley de Quiebras y Suspensión de pagos, con el único inconveniente que le resta facultades y se las transfiere al conciliador análisis que se hará en el capítulo siguiente.

4.- De los interventores.

Los interventores representarán los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del Síndico así como de los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa.

Cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez por ciento del monto de los créditos reconocidos a cargo del comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, tendrán derecho a solicitar al Juez

[7]Idem, Pág. 135.

el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten, para ser interventor no se requiere ser acreedor.

El acreedor o grupo de acreedores deberán dirigir sus solicitudes al Juez a efecto de que éste haga el nombramiento correspondiente. Los interventores podrán ser sustituidos o removidos por quienes los hayan designado.

Los interventores tendrán las facultades siguientes:

"I.- Gestionar la notificación y publicación de la sentencia de concurso mercantil;

II.- Solicitar al conciliador o al Síndico el examen de algún libro, o documento, así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del comerciante sujeto a concurso mercantil, respecto de las cuestiones que a su juicio pueden afectar los intereses de los acreedores;

III.- Solicitar al conciliador o al Síndico información por escrito sobre las cuestiones relativas a la administración de la masa, que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores, así como los informes que se mencionan en el art. 59 de esta ley, y

IV.- Los demás que se establecen en esta ley."

K).- DEL RECONOCIMIENTO DE CREDITOS.

1.- Del reconocimiento de créditos.

Las solicitudes de reconocimiento de créditos deberán presentarse al conciliador, dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil, dentro de los cinco días en que se puedan presentar objeciones a la lista provisional o dentro del plazo de interposición del recurso de apelación en contra del reconocimiento de créditos transcurrido el plazo citado en lo relativo al recurso de apelación no podrá exigirse reconocimiento de crédito alguno. Dicha solicitud deberá contener el nombre completo y domicilio del acreedor; la cuantía del crédito que estime tener en contra y en su caso a favor del comerciante; las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documentos que evidencie el

crédito así como el grado y prelación que a juicio del solicitante y así como lo dispone la ley a estudio, que corresponda al crédito cuyo reconocimiento solicita, conteniendo de igual manera los datos que identifiquen en su caso cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tengan 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 emita el instituto y deberá acompañarse de los documentos originales en los que se base el solicitante o copia certificada de las mismas, en caso de que estas no obren en su poder deberá indicar el lugar en donde se encuentren y demostrar que inicio los tramites para obtenerlos, debiendo el acreedor designar domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del Juez o a su costa y bajo su responsabilidad para señalar un medio alternativo de comunicación para ser notificado tal como fax o correo electrónico, ante la omisión del requisito citado anteriormente las notificaciones que corresponda a 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.

Dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la ultima publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación, 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 asi como en su caso la información que se desprenda del dictamen del visitador y de las solicitudes de reconocimiento de créditos que se presenten debiendo incluir en la lista provisional que formule a lo establecido en esta ley, no obstante que el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de crédito. Así mismo deberá incluir aquellos créditos cuya titularidad se haya transmitido hasta ese momento.

El monto de los créditos podrá determinarse en cualquier momento conforme a lo anteriormente trascrito debiendo el conciliador acompañar a las listas de reconocimiento de Crédito todos los créditos fiscales que sean notificadas 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, acompañando de igual manera las listas de reconocimiento de créditos laborales.

Las listas provisionales de reconocimiento deberán de incluir respecto de cada crédito la información que señala la ley de concursos mercantiles, debiendo contener el nombre completo y domicilio del acreedor, la cuantía del crédito que estime debe reconocerse las garantías, condiciones términos y otras características del crédito entre ellas el tipo de documentos que evidencie el crédito, el grado y prelación que de conformidad con lo dispuesto en la ley a estudio.

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 los 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, así mismo deberá incluir la lista razonada de aquellos créditos cuyo reconocimiento fue solicitado y que propone no reconocer, una vez presentada la lista provisional al Juez por parte del conciliador, el Juez 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 estime pertinentes, lo que será puesto a disposición del conciliador por conducto del Juez al día siguiente de su recepción, contando el conciliador con un plazo improrrogable de diez días contados a partir de aquel en que venza el plazo señalado anteriormente, para la formulación y presentación al Juez de la lista definitiva de reconocimiento de crédito presentados en términos de lo señalado en el artículo 122 fracción I, 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 omitiera el conciliador la presentación de la lista definitiva de reconocimiento, 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 un nuevo conciliador, transcurrido el plazo señalado con anterioridad, 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 la hayan anexado.

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 al Ministerio Público, mediante publicación en el boletín judicial o por los estrados del juzgado, interrumpiendo la prescripción del crédito que se trate, no siendo responsabilidad del conciliador por los errores u omisiones que aparezcan en la lista definitiva de reconocimiento de créditos, que tenga como origen la falta de registro del crédito o cualquier otro error en la contabilidad del comerciante, y que pudiera haberse evitado con la solicitud de reconocimiento de crédito o con la formulación de objeciones a la lista provisional.

2.-<u>De la apelación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.</u>

Contra la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos procede el recurso de apelación, en efecto devolutivo, podrán apelar, el comerciante, cualquier acreedor, los interventores, el conciliador o en su caso el síndico y el Ministerio Público.

Independientemente que el acreedor apelante se haya abstenido de solicitar su reconocimiento de crédito o de realizar objeción alguna respecto de la lista provisional la ley le permite apelar, resultando esto incongruente ya que me haré la siguiente pregunta ¿es o no es parte?, razonamiento que se hará en el capítulo posterior, dicho recurso deberá interponerse ante el propio Juez dentro de los

nueve días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación, en el mismo escrito a través del cual se interponga el recurso, el apelante deberá hacer la expresión de agravios y en su caso ofrecer pruebas señalando las constancias que deban incluirse en el testimonio respectivo, ante la omisión de éste último requisito el Juez la desechará de plano en el auto en el que se admita el recurso el Juez mandará correr traslado a las contrapartes del apelante para que dentro de los nueve días siguientes a la notificación para que las demás partes contesten lo que a su derecho convenga, así mismo la contraparte deberá ofrecer pruebas al contestar los agravios, la parte apelada podrá señalar constancias adicionales del expediente, de no hacerlo así se tendrá por conforme con lo manifestado así como al día siguiente en que vence el plazo para contestar agravios el Juez remitirá al tribunal de alzada los escritos originales del apelante, así como el testimonio de constancias adicionado, recibidos los escritos y testimonio sin más trámite, el tribunal de alzada decidirá sobre la admisión del recurso, dentro de los 10 días siguientes a la admisión, el tribunal de alzada citará a las partes a una audiencia de desahogo de pruebas y formulación de alegatos, haciendo aquí la siguiente reflexión, que si bien es cierto que el artículo 142 de la Ley de Concursos Mercantiles menciona que se formularán alegatos, también cierto es que técnicamente no existen dichos alegatos en esta parte del juicio. La audiencia sólo podrá postergarse por una sola vez y en todos los casos deberá desahogarse a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha originalmente establecida.

Desahogada la audiencia el tribunal de alzada citará para sentencia y resolverá la apelación dentro de los cinco días siguientes. Los acreedores que no hayan sido reconocidos en la sentencia de reconocimiento, e interpongan la apelación, únicamente podrán ejercer los derechos que la ley concede a los acreedores reconocidos hasta la existencia de resolución ejecutoriada que les atribuya esa calidad.

L).- DE LA CONCILIACION.

1.- De la adopción del convenio:

La etapa de conciliación tendrá una duración inicial de 185 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, cuando considere que la celebración de un convenio está próximo a ocurrir, el comerciante y el 90 % de los acreedores reconocidos podrán solicitar al Juez una ampliación de hasta por 90 días más de la prórroga mencionada anteriormente, en ningún caso el plazo de la etapa de conciliación y su prórroga podrá exceder de 365 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, dentro de los cinco días siguientes a que reciba la notificación de concurso, el instituto deberá designar un conciliador para el desempeño de las funciones estudiadas anteriormente.

El conciliador procurará que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio, el conciliador dentro de los tres días siguientes a su designación deberá hacer del conocimiento de los acreedores su nombramiento y señalar un domicilio dentro de la jurisdicción del Juez que conozca del concurso, el conciliador podrá reunirse con el comerciante y con los acreedores que estime convenientes y con aquellos que así lo soliciten ya sea conjunta o separadamente y comunicarse con ellos en cualquier forma, el comerciante está obligado a colaborar con el conciliador y a proporcionarle la información que éste considere necesaria para el desempeño de sus funciones, podrá asimismo el conciliador solicitar al Juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando considere la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio en términos que marca la ley de concursos mercantiles. El conciliador tomará en consideración si el comerciante incumplió un convenio que haya dado por terminado un concurso mercantil anterior a la solicitud del conciliador se

substanciará en la vía incidental y deberá fundar las causas que lo motivaron, recomendando la realización de los estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de un convenio, poniéndolos por conducto del Juez a disposición de los acreedores y del comerciante, el comerciante podrá celebrar convenios con los trabajadores siempre que no agraven los términos de las obligaciones a cargo del comerciante o solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones. Los términos de los convenios con los trabajadores de las autorizaciones y condonaciones relativas al pago de las obligaciones fiscales deberán incluirse en el convenio, dicho convenio deberá considerar el pago de los créditos laborales, fiscales, singularmente privilegiados y los que correspondan conforme a sus respectivas garantías y privilegios, a los créditos con garantía real y con privilegio especial que no hubieren suscrito el convenio, dicho documento 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 en forma clara deberá incluir el pago de dichas obligaciones, así como su incumplimiento dará lugar al procedimiento administrativo de ejecución que corresponda.

Serán nulos los convenios celebrados entre particulares y el comerciante o ahora entre dicho comerciante y sus acreedores celebrados a partir de la declaración de concurso mercantil, cabe señalar que el acreedor que celebre dicho convenio perderá su derecho en el concurso.

Así mismo en caso de presentar en la propuesta de convenio un aumento de capital social el conciliador deberá informarlo al Juez para que notifique a los socios con el propósito de que puedan ejercer su derecho de preferencia dentro de los 15 días naturales siguientes a su notificación si este derecho no es ejercido en el plazo señalado el Juez pondrá el aumento de capital social en términos del convenio que hubiere propuesto el conciliador pudiendo suscribir el convenio todos los acreedores reconocidos con excepción de los acreedores por créditos fiscales y laborales, para hacer eficaz el convenio deberá ser suscrito por el

comerciante y sus acreedores reconocidos, siempre y cuando representen más del 50% de la suma del monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes, así como aquellos de garantía real o privilegio especial.

El convenio se considerará suscrito por todos aquellos acreedores reconocidos comunes sin que se admita manifestación alguna por su parte, cuando el convenio prevea con respecto de sus créditos lo siguiente:

1.- El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concursos mercantil convirtiendo a UDIs, el valor del día de la sentencia de concurso mercantil.

2.- El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieren hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la sentencia de declaración de concurso mercantil y suponiendo que el monto señalado anteriormente se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil estas cantidades se convertirán en UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago.

El pago en las fechas por los montos y en la denominación convenidos de las obligaciones que conforme al contrato respectivo se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido anteriormente se hubiese cubierto el día de la sentencia de concurso mercantil así como todos y cada uno de los créditos que se hubiesen contratado, se consideraran al corriente a partir de la fecha de aprobación del convenio.

Dicho convenio solo podrá estipular para los acreedores reconocidos comunes que no hubiesen suscrito, una espera con capitalización de intereses ordinarios con una duración máxima igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos 30% del monto reconocido que corresponda a dicho grado.

Una quita de saldo principal e intereses devengados no pagados igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que haya suscrito el convenio y que representen al menos el 30% del monto reconocido que corresponda a dicho grado.

Una combinación de quita y espera siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el 30% del monto reconocido a los acreedores reconocidos que suscribieran el convenio, en dicho convenio se podrá estipular que los créditos se mantengan en la moneda o unidad de valor en que fueran originalmente pactados.

Aquellos acreedores reconocidos con garantía real que no hayan participado en el convenio podrán iniciar o continuar con la ejecución de sus garantías, a menos que el convenio contemple al pago de sus créditos, el conciliador una vez que considere que cuenta con la opinión favorable del comerciante y de la mayoría de acreedores reconocidos necesaria para la aprobación de la propuesta del convenio, la pondrá por un plazo de 10 días a la vista de los acreedores reconocidos para que opinen sobre ésta y en su caso suscriban el convenio, el conciliador deberá adjuntar a la propuesta de convenio un resumen del mismo que contenga sus características principales expresadas de manera clara y ordenada, tanto la propuesta de convenio como su resumen deberá de exhibirse en los formatos que de a conocer el instituto, transcurrido el plazo de siete días contados a partir de que venza el plazo de siete días el conciliador presentará al Juez el convenio debidamente suscrito por el comerciante y al menos la mayoría requerida de acreedores reconocidos, la presentación se hará en los términos citados anteriormente, el Juez al día siguiente de que le sea presentado el convenio y su resumen para su aprobación, deberá ponerlos a la vista de los acreedores reconocidos por el término de 5 días a fin de que en su caso manifiesten sus inconformidades al mismo, así como presentar las objeciones que consideren pertinentes respecto de la autenticidad de la expresión de su consentimiento, ejerciendo su derecho de veto.

El convenio podrá ser vetado por una mayoría simple de acreedores reconocidos comunes o bien por cualquier número de éstos, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente por lo menos el 50% del monto total de los créditos reconocidos. No podrán ejercer el veto los acreedores reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio si en éste se prevé el pago de sus

créditos, transcurrido el plazo, el juez verificará, que la propuesta de convenio reúna todos los requisitos previstos, y en este caso el Juez dictará resolución que apruebe el convenio. Ahora bien, por lo que respecta a la sustitución del conciliador cabe hacer mención que podrá ser sustituido en los supuestos a que alude el art. 147 que a la letra dice:

art 147. "El conciliador designado en términos de lo dispuesto en el art. anterior podrá ser sustituido cuando:

I.- El comerciante y los acreedores reconocidos que representen al menos la mitad del monto total reconocido, soliciten al Instituto por conducto del juez la sustitución del conciliador por aquél que ellos propongan en forma razonada de entre los registrados ante el Instituto.

El Instituto deberá proceder al nombramiento del nuevo conciliador propuesto siempre que el juez le certifique la existencia de la mayoría requerida de los acreedores reconocidos y el consentimiento del comerciante, o

II.-El comerciante y un grupo de comerciantes reconocidos que representen al menos el 75% del monto total reconocido designen de común acuerdo a persona física o moral que no figure en el registro del Instituto y que deseen que funja como conciliador, en cuyo caso deberá convenir con él sus honorarios.

En tal supuesto, el juez lo hará del conocimiento del Instituto al día siguiente quedando sin efecto la designación hecha por el Instituto. El conciliador así designado asumirá todos los derechos y obligaciones que ésta ley atribuye a los conciliadores del Instituto.

En caso de sustitución del conciliador, el sustituido deberá presentar al sustituto todo el apoyo necesario para que tome posesión de su encargo, y le entregará un reporte del estado que guarda la conciliación, así como toda la información sobre el comerciante que haya obtenido en el ejercicio de sus funciones".

La sentencia de aprobación del convenio dará por terminado el concurso mercantil y cesarán en sus funciones los órganos del mismo. Al efecto el Juez ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso se hayan realizado en los registros públicos.

M).- DE LA QUIEBRA.

1.- De la declaración de Quiebra.

El comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando: el propio comerciante así lo solicite, transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al Juez, para su aprobación, un convenio en términos de lo previsto en la ley a estudio,

cuando el conciliador solicite la declaración de quiebra y el Juez la conceda, en los términos que establezca la ley.

En los casos citados anteriormente, es decir cuando lo solicite el propio comerciante, o transcurra el término para la conciliación, la sentencia de declaración de quiebra y el Juez lo conceda el procedimiento se substanciará incidentalmente.

La sentencia de declaración de quiebra deberá tener, la declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa, salvo que esta suspensión se haya decretado con anterioridad, la orden al comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes de entregar al Síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles. La orden a las personas que tengan en su posesión bienes del comerciante salvo los que estén afectos de ejecución de una sentencia ejecutoriada para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil de entregarlos al síndico. La prohibición a los deudores del comerciante de pagarle o entregarle bienes sin autorización del Síndico con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia. La orden al Instituto para que designe al conciliador como Síndico en un plazo de cinco días, o en caso contrario designe Síndico; entre tanto, quien se encuentre a cargo de la administración de la empresa del comerciante tendrá las obligaciones de los depositarios respecto de los bienes y derechos que integran la masa. Además la sentencia de declaración de quiebra contendrá los requisitos a que hace alusión el artículo 43 en sus fracciones I, II y XV. Al momento de declararse la quiebra el Juez ordenará al Instituto que en un plazo de cinco días ratifique al conciliador como Síndico o en caso contrario designa Síndico, salvo que se encuentre en situaciones que marca la ley.

Al día siguiente de la designación de Síndico el Instituto lo hará de conocimiento del Juez, debiendo el síndico comunicar al Juez dentro de los cinco días siguientes a su designación el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de que desde su designación

inicie inmediatamente su encargo. El Síndico deberá hacer del cocimiento de los acreedores su nombramiento y señalar un domicilio, dentro de la jurisdicción del Juez que conozca del concurso mercantil, para el cumplimiento de las obligaciones, determinadas en la ley. En su caso, el conciliador prestará al Síndico todo el apoyo necesario para que tome posesión de su encargo y le entregará toda la información sobre el comerciante que haya obtenido en el ejercicio de sus funciones y en su caso los bienes del comerciante que haya administrado, pudiendo ser sustituido cuando el comerciante y los acreedores reconocidos que representen al menos la mitad del monto total del crédito reconocido lo soliciten al instituto por aquél que aquellos propongan, o bien cuando representado el 75% del monto total reconocido designen de común acuerdo a persona física o moral que no figure en el registro del instituto y que deseen que funja como Síndico, una vez realizado lo anteriormente planteado el Juez lo hará del conocimiento del Instituto y el nombrado tendrá las mismas facultades mencionadas anteriormente.

El Síndico deberá inscribir la sentencia de quiebra y publicar un extracto de la misma en términos del art. 45 de la ley de concursos mercantiles.

La sentencia de quiebra será apelable por el comerciante cualquier acreedor reconocido, así como por el conciliador en los mismos términos que la sentencia de concurso mercantil cuando el comerciante apele la sentencia y ésta se haya dictado por los supuestos a que hace mención el art. 167 en sus fracciones I y III se admitirá en ambos efectos, en los demás casos la apelación se admitirá en efecto devolutivo.

2.-De los efectos particulares de la sentencia de la quiebra.

Los efectos de la sentencia de quiebra serán los mismos que se indicaron para la sentencia de concurso y por lo que se refiere el Síndico tendrán las mismas atribuciones y facultades que tiene el conciliador en el concurso, con la salvedad de que la sentencia que declare la quiebra implicará la remoción de plano, sin mandamiento judicial adicional del comerciante en la administración del patrimonio de la empresa quien será sustituido por el Síndico.

Cabe mencionar que el Síndico contará con las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan, el comerciante conservará la disposición y la administración de aquellos bienes y derechos de su propiedad que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles el Síndico deberá iniciar las diligencias de ocupación a partir de su designación, debiendo tomar posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del comerciante e iniciar su administración, para ello, el Juez deberá tomar las medidas pertinentes al caso, dictar las medidas pertinentes y dictar cuantas resoluciones sean necesarias para la inmediata ocupación de libros, papeles, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información y todos los bienes que se encuentren en posesión del comerciante, del mismo modo el Síndico tomara las medidas necesaria y pertinentes para la seguridad y conservación de la empresa del comerciante, durante el tiempo que el Síndico continúe la operación de la empresa las ventas de mercancia o servicios relativos a la actividad propia de la empresa se hará conforme a la marcha de los negocios.

Todos los bienes adquiridos por la sociedad conyugal en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso estarán comprendidos en la masa, el síndico en el desempeño de la administración de la empresa del comerciante deberá obrar siempre como un administrador diligente en negocio propio, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia.

Dentro de un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha en que el Síndico tome posesión de la empresa del comerciante deberá entregar al Juez, un dictamen sobre el estado de la contabilidad del comerciante, así como inventario de la empresa, un balance a la fecha en que asuma la administración, poniéndolos el Juez a la vista de cualquier interesado, el inventario se hará mediante relación y descripción de todos los bienes inmuebles o muebles, títulos valores de toda clase, géneros de comercio y derechos a favor del comerciante, entrando el Síndico en posesión de los bienes que integran la masa conforme se vaya practicando o verificando el inventario de los mismos. A sus efectos, su situación será la de un

depositario judicial. Los actos que haga el comerciante y sus representantes serán nulos si no se le dio aviso al Síndico, a partir de la declaración de quiebra, asimismo los pagos realizados al comerciante posterior a la declaración de quiebra, con conocimiento de que se había declarado la quiebra no producirá efecto liberatorio.

Siempre que sea requerido por el Síndico el comerciante deberá presentarse ante a aquél, tomando en cuenta la naturaleza de la información que el Síndico necesite, podrá requerir al comerciante para que se presente de manera personal y no por medio de apoderado o le indicará que personas deberán de comparecer, para estos efectos el Síndico deberá auxiliarse del Juez quien dictará las medidas de apremio que estime pertinentes, tratándose de personas morales las disposiciones relativas a las obligaciones del comerciante serán de acuerdo de quienes los estatutos vigentes o su acta constitutiva, tengan la representación legal de la persona moral.

N).- DE LA ENAJENACIÓN DEL ACTIVO, GRADUACION DE CREDITO Y DEL PAGO DE LOS ACREDORES RECONOCIDOS.

1.- <u>De la enajenación del activo</u>.

Declarada la quiebra, aún cuando no se hubiere concluido el reconocimiento de créditos, el Síndico procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa, procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación.

Cuando la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la masa como unidad productiva, permita maximizar el producto de la enajenación, el síndico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación.

La subasta deberá realizarse dentro de un plazo no menor a diez días naturales ni mayor de noventa días naturales a partir de la fecha en que se publique por primera vez la convocatoria.

El Síndico publicará la convocatoria para la subasta conforme a las disposiciones generales que al efecto emita el Instituto, debiendo contener los requisitos a que hace mención el art. 199 de la Ley de Concursos Mercantiles, desde

el día en que se haga la publicación, hasta el día inmediato anterior a la fecha de la subasta, cualquier interesado en participar podrá presentar al Juez, en sobre cerrado, posturas por los bienes objeto de la subasta, las que presenten después no serán admitidas, cumpliendo dichas posturas los requisitos a que hace mención el art. 201 de la ley a estudio, manifestando en ello el parentesco que tuvieren con el quebrado las personas que tengan que ver con todos y cada uno de los integrantes del comerciante, llámense administradores, gerentes y todo el cuerpo administrativo del comerciante, y en caso de no manifestarlo se tendrá por nula la postura, pudiendo el Juez o en su caso el secretario de acuerdos del juzgado presidir la subasta en la fecha, hora y lugar autorizados por el Juez, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos a que hace mención el art. 203 de la ley, al concluir la cesión el Juez ordenará la adjudicación de los bienes, previo pago en favor del postro que haya realizado la postura ganadora.

En todos los casos, el pago íntegro deberá exhibirse dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se celebró la subasta. De lo contrario, se descartará la postura y la subasta se tendrá como no realizada, pudiendo el postor perder el depósito o se hará efectiva la garantía en favor de la masa.

El Síndico podrá solicitar al Juez autorización para enajenar cualquier bien o conjunto de bienes de la masa mediante un procedimiento distinto, cuando considere que de esa manera se obtendrá un mayor valor, debiendo tener la solicitud del síndico los requisitos a que hace mención el art. 205 de la Ley de Concursos Mercantiles, al día siguiente de recibida la solicitud el Juez pondrá a la vista del comerciante de los acreedores reconocidos y de los interventores un plazo de 10 días, manifestando su desacuerdo con la propuesta; el comerciante, la quinta parte de los acreedores reconocidos y de aquellos que representen el monto total de sus créditos. Si no hubiera postor ni en primera ni en segunda subasta, el Juez podrá decidir, o la celebración de una tercera sin sujeción a tipo, o la suspensión del procedimiento por tiempo no superior a seis meses, o autorizar al Síndico para enajenarlos por gestión privada.

Al día siguiente de recibida la solicitud, el Juez la pondrá a la vista del comerciante, de los acreedores reconocidos y de los interventores por un plazo de diez días.

Si transcurrido un plazo de seis meses a partir de iniciada la etapa de quiebra no se hubiese enajenado la totalidad de los bienes de la Masa, cualquier persona interesada podrá presentar al Juez una oferta para la compra de cualquier bien o conjunto de bienes de entre los remanentes, la oferta deberá presentarse en los formatos y conforme a las bases que al efecto expida el Instituto, señalando los bienes que comprende y el precio ofrecido y acompañarse de la garantía que determine el Instituto mediante reglas de aplicación general.

Al día siguiente de recibida la oferta, el Juez la pondrá a la vista del comerciante, de los Acreedores Reconocidos y de los interventores por un plazo de diez días. Si, al término de este plazo no se han manifestado por escrito al Juez su oposición a la oferta de las personas, señaladas anteriormente, la subasta se celebrará en un plazo no menor de 10 días naturales ni mayor de 90 días a partir de la convocatoria, habiendo bienes que tengan que venderse inmediatamente por ser de fácil descomposición o perecederos el Síndico podrá venderlos sin que se lleven a cabo los requisitos anteriormente citados, e informará en un plazo de 3 días por conducto del Juez a los acreedores, comerciantes e interventores informando detalladamente el precio de los bienes y cuenta de los mismos, con excepción de los bienes que sean objeto de una demanda de separación.

El Síndico no responderá por la evicción ni por los vicios ocultos de los bienes que enajene salvo que otra cosa se hubiere convenido con el adquiriente. Los acreedores reconocidos con garantía real que inicien o continúen un procedimiento de ejecución conforme a lo establecido en las disposiciones que resulten aplicables, deberá notificarlo al Síndico, haciéndole saber los datos que identifiquen el procedimiento de ejecución.

El Síndico podrá participar en el procedimiento de ejecución en defensa de los intereses de la Masa. Durante los primeros treinta días naturales de la etapa de

quiebra, el Síndico podrá evitar la ejecución separada de una garantía cuando considere que es en beneficio de la masa enajenarla como un conjunto de bienes, en donde el Síndico realizará una valoración de los bienes que garanticen el crédito si el acreedor no ejerció su derecho se aplicará lo dispuesto en el art. 214 de la ley a estudio.

En lo relativo a las inversiones, el Síndico deberá realizarlas en instrumentos de renta fija de una institución de crédito, cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real de dichos recursos en términos de la inflación y que, además, cuenten con las características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad.

El Síndico deberá presentar cada mes al Juez un informe del estado que guarden las inversiones. Cuando se proceda a la ejecución de una garantía o su enajenación, se deducirá del producto de la venta la cantidad con la que el acreedor debe contribuir al pago de los acreedores singularmente privilegiados y de los créditos con cargo a la Masa, de no determinar con precisión al momento de la ejecución la contribución que le correspondería se deducirá la cantidad mínima que se puede prever y se resuelva la diferencia entre ésta y la máxima que pudiere resultar conforme a los cálculos que al efecto realice el Síndico.

2.-<u>De la graduación de créditos.</u>

Los acreedores se clasifican en los siguientes grados, según la naturaleza de sus créditos.

"I.- Acreedores singularmente privilegiados.

II.- Acreedores con garantía real.

III.- Acreedores con privilegio especial.

IV.- Acreedores comunes."[8]

<u>I.- Por acreedores singularmente privilegiados:</u>

Se entiende que son por gastos de enfermedad del comerciante y que hayan derivado en la muerte del mismo, siendo gastos por fallecimiento.

II.- Los acreedores con garantía real:

Serán los hipotecarios y los provistos de garantía prendaria, los acreedores con garantía real percibirán el pago de sus créditos del producto de los bienes afectos a la garantía.

III.- Los acreedores con privilegio especial:

Son todos aquellos que según el Código de Comercio o las leyes de la materia tengan un derecho especial o de retención, cobrando dichos acreedores en los mismo términos que los acreedores con garantía real de acuerdo a 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 dispusieren lo contrario. Por lo que se refiere a los créditos laborales y 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 su pago se entenderá como créditos con garantía prendaria.

IV.- Acreedores comunes:

Son acreedores comunes todos aquellos que no estén considerados en los arts. 218 al 224 se cobrarán a prorrata sin distinción de fechas, no realizándose pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, en relación a los créditos contra la masa serán pagados al orden indicado anteriormente, como lo dispone el art. 224 de la Ley de Concursos Mercantiles.

---

[8]Op Cit, CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, Pág. 229.

Art 224 "I.-Los referidos en la fracción XXIII, apartado a, del art.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 contraídos 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 contraídos 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."

Para determinar el monto con que cada acreedor garantizado en relación a todos los bienes de la masa se restará al monto total de las obligaciones del comerciante en cuanto al valor de los bienes de la masa que no sean objeto de una garantía real, la cantidad resultante se multiplicará por la proporción del valor de la garantía del acreedor de que se trate represente de la suma de todos los bienes de la masa que sean objeto de una garantía, cuando se haya declarado en concurso mercantil a una sociedad en la que haya socios ilimitadamente responsables, los acreedores de esos socios cuyos créditos fueren anteriores al nacimiento del concurso se colocaran en el grado y prelación que les corresponda, los acreedores posteriores sólo tendrán derecho de cobrar sus créditos del remanente, si lo hubiere.

3.- Del pago de los acreedores reconocidos.

A partir de la sentencia de quiebra, por lo menos cada dos meses el Síndico presentará al Juez un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación del activo remanente, así como una lista de acreedores que serán pagados de igual forma la cuota concursal que les corresponda.

En relación con los créditos que hayan sido impugnados, el Síndico deberá reservar el importe de la sumas que en su caso pudieren corresponderles, dichas reservas serán invertidas y deberán realizarse en instrumentos de renta fija de una

Institución de Crédito cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real de dichos recursos en términos de la inflación y que, además cuenten con las características de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad, debiendo el Síndico presentar cada mes al Juez un informe del estado que guarden las inversiones citadas anteriormente, si durante la apelación hubiese que modificar los puntos del monto de los créditos, el síndico deberá repartir sólo el monto de los créditos que no hayan sido susceptibles, el Juez poniendo a la vista de los acreedores reconocidos y del comerciante el reporte y la lista de enajenaciones realizada para que dentro del término de tres días manifiesten lo que a su derecho convenga, transcurrido ese término el Juez resolverá sobre la manera y términos en que procederá a los repartos de efectivo disponible. Estos repartos se continuarán haciendo mientras existan bienes susceptibles de realización, si al momento que debiera terminarse el concurso, hubiese aún créditos pendientes de reconocimiento por haber sido impugnada la sentencia que los reconoció, el Juez esperará para declarar la terminación del concurso hasta que se resuelva la impugnación correspondiente.

Concluido el concurso mercantil los acreedores que no hubieran obtenido pago integro conservarán individualmente sus derechos y acciones por el saldo contra el comerciante, pero si se descubriesen o restituyesen bienes del comerciante que debieron comprenderse como parte de la masa, se procederá a su enajenación y distribución.

Ñ).- DE LOS CONCURSOS ESPECIALES.

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

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

1.-De los concursos mercantiles de comerciantes que prestan servicios públicos concesionados.

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

Dentro de ese proceso la entidad pública que prestaba el servicio, elegía interventores y en caso de no llegar a un convenio se recurría a una figura denominada "Consejo de Incautación" el cual sustituía la intervención, toda vez que entre sus funciones más importantes estaba la de reorganizar la prestación del servicio, la administración y la explotación de la empresa, como si se hubiera logrado un convenio para posteriormente pagar con su producto a los acreedores. Todo lo anterior, dando pauta a un convenio forzoso apoyado por el Juez y llevado a cabo por dicho Consejo. Ejemplo claro de lo antes mencionado, "fue la quiebra de la empresa paraestatal de transporte de autobuses urbanos en el Distrito Federal la llamada RUTA 100, nunca dejó de prestar el servicio de transporte en el Distrito Federal.

Desde el inicio del conflicto se resolvió que la sindicatura estuviera a cargo de Banobras, la cual se hizo cargo de la administración de esa empresa paraestatal y el 30 de septiembre de 1997 fue sustituido por un consejo de Incautación el cual tuvo a su cargo la administración de las operaciones del servicio, mientras se ponían en funcionamiento las otras seis empresas privadas que prestarían el servicio de transporte para así dar cumplimiento a la ley en cuanto que no se debía suspender

el servicio que prestaban las empresas paraestatales, que en este caso era el servicio de transportación en el Distrito Federal."[9]

La nueva ley cambia la estructura de este proceso, destacando lo siguiente: en primer lugar, la autoridad concedente, es decir, el gobierno, es quien determina la designación, remoción y sustitución del conciliador y el Síndico que llegara a participar en el proceso de concurso mercantil, también el gobierno tiene la facultad de proponer al Juez la separación de quien tiene a su cargo la administración de la empresa y el nombramiento de otra persona que lo asuma cuando ésta lo considere necesario. Estas facultades son amplias como se puede observar, la mayoría de ellas son facultades expresas del conciliador dentro del proceso de concurso mercantil general.

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

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

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

2.- <u>Del concurso mercantil de las instituciones de crédito.</u>

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

---

[9] MORALES ROBERTO, Concluye proceso de Quiebra de RUTA 100.El economista 1 de octubre de 1997

"En la antigua Ley de quiebras y Suspensión de pagos, esta figura estaba regulada dentro del Título VII, Capítulo Primero, del art. 430 al 442. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores era el órgano competente para demandar la quiebra a la Institución de Crédito."

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

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

"I.- El cargo de Liquidador y Síndico recaerá en el Instituto de protección al Ahorro Bancario, a partir de que la Institución se encuentre en estado de liquidación o se declare la suspensión de pagos o quiebra, según se trate;

II.- La comisión Bancaria y de Valores y el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, en el ámbito de sus respectivas competencias podrán solicitar la suspensión de pagos o declaración de quiebra.

III.- En los fideicomisos en los que la Institución que se encuentre en liquidación, suspensión de pagos o quiebra, actúe como fiduciaria en los términos de esta ley, el liquidador o síndico, según se trate podrá convenir con alguna otra institución la sustitución de los deberes fiduciarios;

IV.- A partir de la fecha en que entre en liquidación una institución o se declare la suspensión de pagos o quiebra, los pagos derivados de sus operaciones se suspenderán hasta en tanto el Instituto de Protección al Ahorro Bancario resuelve lo conducente, y

V.- Lo dispuesto en el art. 64 de esta ley."

Tratándose de banca de desarrollo, la disolución y liquidación en términos del presente artículo será llevada a cabo por el Fideicomiso Liquidador de Instituciones a crédito.

Este artículo señala claramente el orden que tendrán las leyes en cuanto al tratamiento de la disolución y liquidación de las Instituciones de Crédito, señalando en primer lugar la Ley de Protección al Ahorro Bancario, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de enero de 1999, la Ley General de Sociedades Mercantiles en los capítulos X y XI, referentes a la disolución y liquidación de sociedades, respectivamente y por último, se encuentra la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que como sabemos fue abrogada por la actual Ley de Concurso Mercantiles que se aborda.

Debo hacer mención que actualmente existe una confusión sobre la preeminencia de dos ordenamientos específicos e importantes en este tema, me referiré a la Ley de Protección al Ahorro Bancario y a la Ley de Concursos Mercantiles, debido a que sin duda alguna, las dos leyes son especiales, la ley de protección al Ahorro Bancario por su parte es una ley que tiene por objeto "establecer un sistema de protección al ahorro bancario a favor de las personas que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas, en los términos y con las limitantes que la misma determina, regular los apoyos financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para la protección de los intereses del público ahorrador, así como establecer las bases para la organización y funcionamiento de la entidad pública encargada de esta función."[10]

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

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

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

"1.- El IPAB, menciona en su art. 56 y 80-II que quien solicita la suspensión de pagos o la declaración de quiebra es el IPAB mediante la junta de gobierno de dicho Instituto, mientras que la LCM señala que quien demanda la declaración de concurso mercantil de la Institución de Crédito es el IPAB y la CNBV.

2.- El IPAB señala que las funciones del síndico serán desempeñadas por el personal del IPAB o por apoderados que pueden ser personas físicas o colectivas, por otro lado, la LCM, manifiesta en su art. 250 que el IPAB propondrá al juez la designación, remoción o sustitución del síndico de una Institución de Crédito.

3.- El IPAB, prevé el beneficio de la suspensión de pagos para las instituciones de crédito y la LCM, no da el beneficio de la etapa de conciliación a estas instituciones, toda vez que como lo señala el artículo 249, el procedimiento se iniciará en todo caso, en la etapa de quiebra.

4.- En el IPAB, la propuesta de convenio en la etapa de suspensión o de quiebra, después de que hubiera sido aprobado por la junta de acreedores se someterá a consideración del IPAB, quien emitirá un dictamen que tomara en cuenta el juez para dictar la sentencia, desaparece la junta de acreedores, por lo tanto es el síndico quien realiza una propuesta de enajenación que fue apoyada por el IPAB, y que no podrá ser objetada."[11]

Existen diferencias claves entre una y otra, sin embargo, de su especialidad y su posterioridad la LCM, será quien rija la quiebra de las instituciones de crédito y las demás tutelarán esos derechos en los que no se oponga a dicha ley.

Actualmente los únicos que pueden demandar la declaración de concurso mercantil de las instituciones de crédito son el IPAB, y la CNVB, por lo tanto las instituciones de crédito no pueden declararse en quiebra, por si, ni tampoco sus

[10]Op.Cit. ACOSTA ROMERO MIGUEL, ROMERO MIRANDA TANIA, Pág.97
[11]Idem, Pág. 170.

acreedores pueden solicitar la declaración de quiebra de estas instituciones, aunque esta sea completamente evidente.

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

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

La designación de los interventores estará en manos de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros, y podrá ser hasta tres, el IPAB, será quien proponga al juez la designación, remoción o sustitución del síndico, quien analizara las propuestas de enajenación de la Institución de Crédito, siempre con la aprobación del IPAB.

3.- Del concurso mercantil de las insituciones auxilires de crédito.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, es la ley especifica que regula estas instituciones. En su Título IV, Capítulo II, artículo 79, específicamente señala el caso de la disolución o liquidación de las Instituciones Auxiliares de Crédito, supeditando su competencia a la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus capitulos X y XI o en su caso al capitulo I del título VII, de la Ley de Quiebras y suspensión de pagos.

Se especifica que en la antigua LQSP, estas organizaciones se regulaban por el mismo capítulo de las instituciones financieras, según, lo antes mencionado, al respecto, la LCM, señala: "estas instituciones podrán ser demandadas por incumplimiento generalizado de obligaciones por el propio deudor, por los acreedores, por el Ministerio Público, además, también lo podrá hacer la CNBV, a diferencia de las instituciones de crédito, el juez al admitir la demanda de concurso

mercantil, notificará a dicha comisión al respecto, al igual que la decisión de implementar medidas cautelares, en su caso."[12]

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

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

Por su parte, la CNBV, propondrá al Juez la designación remoción y sustitución del Conciliador o Síndico, dejando a un lado una de las instituciones del Instituto Federal de Especialista de Concursos Mercantiles y también al igual que con las Instituciones de Crédito, esta comisión será quien apruebe la propuesta de venta que le haga el síndico y sobre ésta, no habrá objeción alguna.

O).- DE LA TERMINACION DEL CONCURSO MERCANTIL.

El juez declarará terminado el concurso mercantil, cuando se apruebe el convenio, por pago íntegro a los acreedores reconocidos, por insuficiencia de la masa por pago mediante cuota concursal, en cualquier momento que lo solicite el comerciante y los acreedores reconocidos, si se dio por terminado el concurso mercantil por las causas señalas anteriormente cualquier acreedor reconocido que dentro de los dos años siguientes a su terminación, pruebe la existencia de bienes por lo menos suficientes para cubrir los créditos a que hice referencia en el capítulo de graduación de créditos podrá obtener la reapertura del concurso. Asimismo la sentencia de terminación de Concurso Mercantil se notificará a través de boletín judicial o en los estrados del juzgado, dicha sentencia será apelable por el comerciante, cualquier acreedor reconocido, el ministerio público, el visitador el conciliador el síndico en los mismos términos que la sentencia de concurso mercantil.

[12]Op Cit, CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, Pág. 337.

P).- DE LOS INCIDENTES RECURSOS Y MEDIDAS DE APREMIO.

1.-Incidentes y recursos.

Para el conocimiento y desición 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 efectuare 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 el 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 ésta ley no suspenderán el procedimiento principal.

Cuando esta ley no prevea el recurso de apelación procederá la revocación, que se tramitará conforme a las disposiciones del Código de Comercio.

2.-De las medidas de apremio.

El juez para hacer cumplir sus determinaciones podrá emplear, a su discreción, cualquiera de las medidas de apremio siguientes:

I.-Multa por un importe de ciento veinte a quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al cometer la infracción, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II.-El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuera necesario, y

III.-El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

Q).- ASPECTOS PENALES DEL CONCURSO MERCANTIL.

El comerciante declarado, por sentencia firme, en concurso mercantil, será sancionado con pena de uno a nueve años de prisión por cualquier acto o conducta dolosa que cause o agrave el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante ha causado o agravado dolosamente el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones cuando lleve su contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera, la altere, falsifique o destruya.

El comerciante contra el cual se siga un procedimiento de concurso mercantil será sancionado con pena de uno a tres años de prisión cuando requerido por el

juez de concurso mercantil, no ponga su contabilidad, dentro del plazo que para ello el juez concursal le hubiere concedido, a disposición de la persona que el juez designe, salvo que el comerciante demuestre que le fue imposible presentarla por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

Cuando el comerciante sea una persona moral, la responsabilidad penal recaerá sobre los miembros del consejo de administración, los administradores, directores gerentes o liquidadores de la misma que sean autores o partícipes del delito, el que por si o por medio de otra persona solicite en el concurso mercantil el reconocimiento de un crédito inexistente o simulado será sancionado con pena de uno a nueve años de prisión.

Los delitos en situación de concurso mercantil se perseguirán por querella, tendrán derecho a querellarse el comerciante y cada uno de los acreedores, estos últimos aún en el caso de que algún otro acreedor hubiese desistido de su querella o hubiere concedido el perdón.

Los delitos en situación de concurso mercantil, el juez penal no conocerá de la reparación del daño, materia que corresponde al juez del concurso mercantil.

Los delitos en situación de concurso mercantil cometidos por el comerciante, por personas que hayan actuado en su nombre o por terceros, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del concurso mercantil y sin perjuicio de la continuación de éste.

Las decisiones del juez que conoce el concurso mercantil se vincularán a la jurisdicción penal. No siendo necesaria la calificación para perseguir estos delitos.

R).- DE LA COOPERACION EN LOS PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES.

1.- Disposiciones generales.

Título novedoso e interesante es el duodécimo "De la cooperación en los procedimientos Internacionales" que intenta regular aquellos procedimientos que se pudieran dar en la materia entre comerciantes extranjeros y mexicanos. Está integrado por cinco capítulos que abarcan de los arts. 278 al 310, debido a las circunstancias por las que el mundo atraviesa de algunos años a la fecha y de

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

Pensemos que conforme este achicamiento del mundo y al gran intercambio económico que se vive, las empresas buscan ser más competitivas y capaces para sobrellevar y ganar la guerra económica que se vive , para esto, es necesario el financiamiento y refinanciamiento, la necesidad de confianza hacia su empresa para que se le otorguen los créditos, y no hablamos solo de instituciones nacionales, sino también extranjeras porque éste fenómeno también incluye el flujo de capitales y de inversiones, todo extiende las dificultades ya no se puede hablar que de este tipo de problemas estén regionalizados, al contrario. Los problemas económicos de una empresa afectan a toda sociedad, como ya lo mencioné la cadena económica es innegable. Ahora imaginémonos lo que sucede cuando la paralización o la crisis sucede en un clima como en el que vivimos, en donde las empresas ya no pertenecen solo a una sociedad específica, sino que la interrelación que se ha formado afecta a todo mundo, esto hablando de la hipótesis en que la empresa tenga activos y pasivos en varios países.

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

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

Quiebra e insolvencia del comerciante y que por tanto, los bienes y negocios del comerciante queden bajo la tutela del Tribunal Extranjero para su reorganización o liquidación.

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

Este título habla de dos procedimientos extranjeros, uno Principal y el otro No Principal. Define al primero como el "que se siga en el Estado donde el Comerciante tenga el centro de sus principales Intereses" y por el segundo, el que se siga en un Estado en donde el comerciante tenga un lugar de operaciones donde ejerza de forma constante una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

Todos los documentos que se entreguen al juez para apoyar la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero, se presumirán como auténticos, estén o no legalizados, omitiendo así una formalidad que en los tratados sobre cooperación procesal internacional, se ha venido cuidando, como es la debida legalidad de los documentos presentados, para así dar sin lugar a duda, una fundamentación a su acción, no obstante en esta ley, no se toma en cuenta la veracidad de los documentos con el objeto de "simplificar y denotar la buena cooperación" y creo que es completamente lo contrario, puesto que podría llegar a

dilatar mucho más el procedimiento por las impugnaciones que pudieran darse si alguno de los documentos llegara a ser falso, además que ciertamente provoca inseguridad jurídica el que los documentos presentados no se encuentren debidamente legalizados.

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

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

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

2.-Del acceso de lo representantes y acreedores extranjeros a los tribunales mexicanos.

Con respecto a este titulo diré que todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de Concurso Mercantil, relacionado con un procedimiento extranjero el representante estará facultado para actuar en el concurso mercantil, gozando de los mismos derechos tanto los acreedores nacionales como extranjeros en los procedimientos de concurso mercantil, no ordenando la orden de apelación, es decir, los acreedores nacionales o extranjeros estarán en las mismas condiciones sin importar nacionalidad, poniendo atención a la notificación que se hará a los acreedores extranjeros siendo ésta a cada uno por separado a no ser que el juez mencione otra cosa y conteniendo un plazo de 45 días naturales para la prelación de créditos e indicar el lugar que se haga de la presentación lo dispuesto en el art. 291 L.C.M.

3.- Del reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables.

El representante extranjero podrá solicitar ante el juez el reconocimiento de procedimiento extranjero en el que haya sido nombrado.

Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

I.- Una copia certificada por el Tribunal extranjero de la resolución por la que se declare abierto el Procedimiento Extranjero y se nombre al representante extranjero.

II.- Un certificado expedido por el Tribunal Extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento Extranjero y el nombre del representante extranjero, o

III.- En ausencia de una prueba conforme a las fracciones I y II, acompañada de cualquier otra prueba admisible por el juez de la existencia del Procedimiento Extranjero."[13]

Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de una declaración en la que se indiquen debidamente los datos de todos los Procedimientos Extranjeros abiertos respecto del comerciante, de los que tenga conocimiento el Representante extranjero. El juez deberá exigir que todo documento presentado en idioma extranjero en apoyo de una solicitud de

reconocimiento sea acompañado de su traducción al español, así como el domicilio del comerciante para emplazar con la solicitud. El procedimiento se tramitará como incidente entre el Representante Extranjero y el Comerciante, con intervención, según sea el caso, del visitador, el conciliador o el síndico, cuando se solicite el reconocimiento de un procedimiento extranjero respecto de un comerciante que tenga un establecimiento en México, se deberán observar las disposiciones de la ley a estudio, incluidas las relativas a la imposición de providencias precautorias.

La sentencia a que se refiere el art. 43 del presente ordenamiento contendrá, además de la declaración de que se reconoce el procedimiento o procedimientos extranjeros de que se trate. El concurso mercantil se regirá, por las disposiciones de la ley de Concursos Mercantiles.

Si el comerciante no tiene un establecimiento en la república, el procedimiento se seguirá entre el representante Extranjero y el Comerciante, tramitándose por vía incidental, señalando domicilio para emplazamiento.

El juez estará facultado para presumir que los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, o no estén legalizados, salvo prueba en contrario, se presumirá que el Domicilio social del comerciante o su residencia habitual, si se trata de una persona física, es el centro de sus principales intereses.

Salvo lo dispuesto en el art. 281 de esta ley se otorgará reconocimiento a un procedimiento extranjero cuando:

I.- El procedimiento extranjero sea un procedimiento en el sentido de la fracción I del artículo 279.

II.- El representante extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido de la fracción IV.

III.- La solicitud cumpla los requisitos de los artículos 292, 293 y 294 de esta ley según sea el caso.

---

[13]Idem, Pág. 369.

IV.-La solicitud haya sido presentada al tribunal competente."[14]

A partir del reconocimiento de un Procedimiento Extranjero Principal:

I.- Se suspenderá toda medida de ejecución contra los bienes del comerciante,

II.-Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del comerciante, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes."[15]

El alcance, la modificación y la extinción de los efectos de paralización y suspensión se regirán conforme al capítulo de la conciliación.

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, de ser necesario para proteger los bienes del comerciante o los intereses de los acreedores, el representante extranjero podrá instar al visitador, al conciliador y al síndico, para que soliciten al juez toda medida apropiada, incluidas las siguientes:

"I.- Suspender toda medida de ejecución contra los bienes del comerciante, en cuanto no se haya paralizado con arreglo a la fracción I del art 298.

II.- Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del comerciante, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, en cuanto no se haya suspendido ese derecho.

III.- Disponer la presentación de pruebas o el suministro de información respecto a los bienes, negocios y derechos.

IV.- Encomendar al Representante extranjero, al visitador, al conciliador o al síndico, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del comerciante, que se encuentren en el territorio nacional;

V.- Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al art 298.

VI.- Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación mexicana, sea otorgable al visitador, al conciliador o al síndico.

A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, al Representante Extranjero podrá instar al visitador, al conciliador o al síndico, para que encomienden al representante extranjero o a otra persona designada por el Instituto, la distribución de todos o de parte de los bienes del comerciante que se

[14]Ibidem, Pág. 372.
[15]Ibidem, Pág. 373.

encuentren en el territorio nacional, siempre que el juez se asegure de que los intereses de los acreedores domiciliados en México están suficientemente protegidos."[16]

Al decretar las medidas previstas al representante de un procedimiento Extranjero no principal, el juez deberá asegurarse de que las medidas así acordadas atañen a bienes que, con arreglo a las leyes mexicanas, hayan de ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal o que atañen a información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

A partir del reconocimiento de un Procedimiento Extranjero, el representante Extranjero estará legitimado para pedir al visitador, conciliador o al síndico, que inicie las acciones de recuperación de bienes que pertenecen a la masa y de nulidad de actos quebrados en fraude de acreedores.

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá ser autorizado para intervenir en los procedimientos a que se refiere esta ley.

4.- De la cooperación con tribunales y representantes extranjeros.

En los asuntos indicados en el art. 278 de esta ley, el juez, el visitador, el conciliador o el síndico, deberán cooperar, en el ejercicio de sus funciones y en la medida en que sea posible, con los tribunales y representantes extranjeros.

El juez, el visitador, el conciliador o el síndico, estarán facultados, en el ejercicio de sus funciones, para ponerse en comunicación directa sin que sean necesarias cartas rogatorias u otras formalidades con los tribunales o representantes extranjeros.

La cooperación de que se trata en el artículo 304 podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

I.- El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo la dirección del juez, del conciliador, del visitador o del síndico;

[16]Ibidem, Pág. 373.

II.- La comunicación de información por cualquier medio que el juez, el conciliador o el síndico consideren oportuno;

III.- La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del comerciante.

IV.- La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos, y

V.- La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo comerciante."[17]

5.- De los procedimientos paralelos.

Los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal y la constitución en estado de concurso mercantil a un Comerciante Extranjero, respecto del establecimiento que tenga en la República Mexicana y los efectos del reconocimiento de un procedimiento Extranjero Principal, respecto de un comerciante que sólo tenga bienes dentro de la República Mexicana , se limitarán al establecimiento del comerciante que se encuentre dentro de la República y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación y, a otros bienes del comerciante que, con arreglo al derecho mexicano, deben ser administrados en este procedimiento.

Cuando se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo comerciante un procedimiento extranjero y un procedimiento con arreglo a esta ley, el juez procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro procedimiento, se sujetarán a lo mencionado en el art. 307 de la L.C.M. que a la letra dice:

art, 307 "I.- Cuando el procedimiento seguido en México esté en concurso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero:

a).- Toda medida otorgada con arreglo a los anteriores arts. 298 o 300 deberá ser compatible con el procedimiento seguido en México, y

b).- De reconocerse el Procedimiento Extranjero en México como Procedimiento Extranjero Principal, el art. 306 de esta ley no será aplicable.

[17]Ibidem, Pág. 374.

II.- Cuando el procedimiento seguido en México se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero:

a).- Toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los mencionados arts 298 o 300 será re-examinada por el juez y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el procedimiento en México, y

b).- De haberse reconocido el procedimiento Extranjero como Procedimiento Extranjero principal, la realización o suspensión de que se trata en el primer párrafo del citado art. 298 será modificada o revocada con arreglo al segundo párrafo del art. 298 en caso de ser incompatible con el procedimiento abierto en México, y

III.- Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el juez deberá asegurarse de que esa medida afecta a bienes que con arreglo al derecho mexicano, deban ser administrados en el procedimiento extranjero no principal o concerniente a información requerida para ese procedimiento."[18]

"En los casos contemplados en el anterior artículo 298 cuando se siga más de un procedimiento extranjero respecto de un mismo comerciante, el juez procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 304 y 305 de esta ley y serán aplicables las siguientes reglas:

I.- Toda medida otorgada con arreglo a los citados artículos 298 a 300 a un representante de un procedimiento extranjero no principal una vez reconocido un procedimiento extranjero principal deberá ser compatible con éste último.

II.- Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los mencionados artículos 298 o 300 deberá ser re-examinada por el juez y modificada o dejada sin efecto. En caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal y,

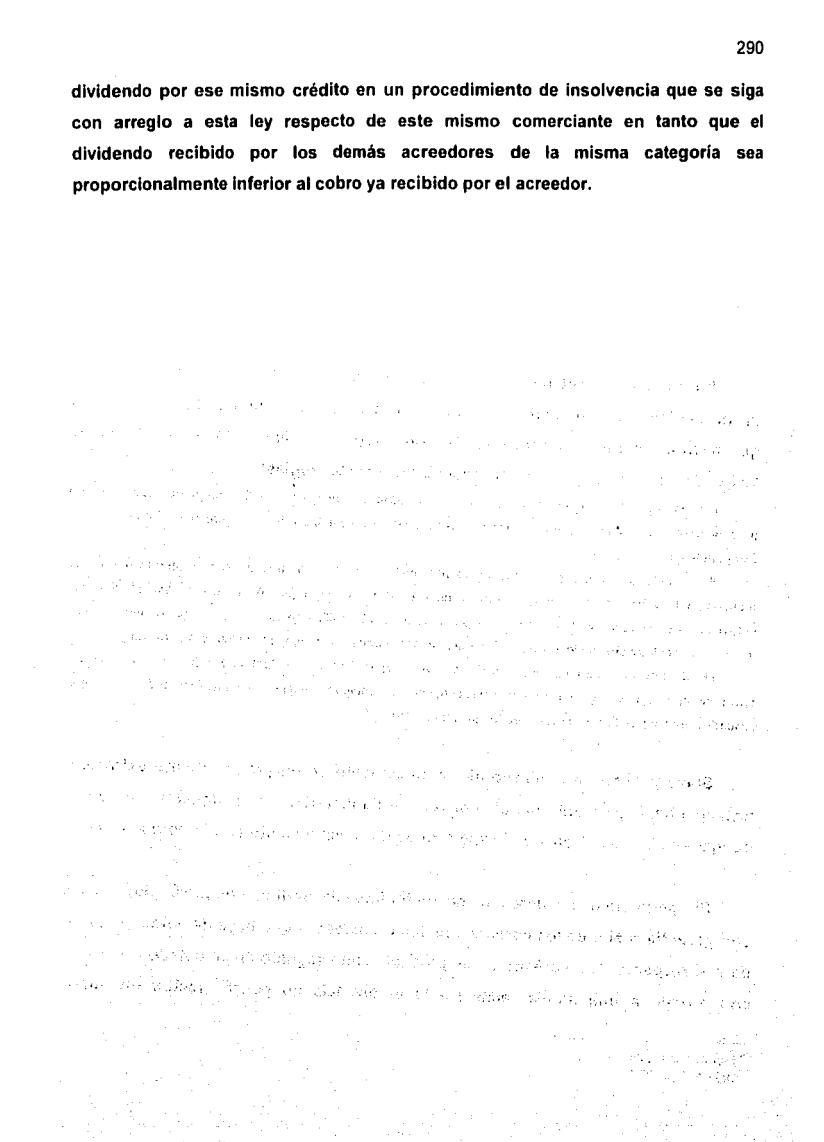
III.- Cuando una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal se otorgue reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal el juez deberá conceder modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos."[19]

Salvo prueba en contrario el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal hará presumir que el comerciante ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a la ley.

Sin perjuicio de los derechos de los titulares de créditos con privilegio especial con garantía real o de los derechos reales un acreedor que haya decidido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento seguido en un estado extranjero con arreglo a una norma relativa a la insolvencia no podrá recibir un nuevo

[18]Ibidem, Pág. 374.
[19]Ibidem, Pág. 374.

dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia que se siga con arreglo a esta ley respecto de este mismo comerciante en tanto que el dividendo recibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya recibido por el acreedor.



CAPITULO IV :

ANÁLISIS COMPARATIVO Y PRINCIPALES DIFERNCIAS QUE SE ENCUENTRAN EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES Y LA DESAPARECIDA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

La derogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, solamente modificada en una ocasión-Diario Oficial del 13 de enero de 1987- para reformar el sistema de designación y requerimiento al órgano de la sindicatura, y reconocer ciertos derechos de impugnación a los acreedores aún no reconocidos, en respuesta al exceso y parcialidad que caracterizó a la actuación judicial durante las crisis económicas de 1977 y 1982, cumplió cabalmente con las exigencias de su época, y las auto impuestas; siendo sistemática, lo más completa posible y moderna.

Pues bien, estas tres características o cualidades de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se ausentan casi por completo de la Ley de Concursos Mercantiles, redactada por desconocedores del Derecho Concursal. Sin experiencia, sin práctica y por exigencia de la Banca Mexicana, utilizando a sus mejores alfiles, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, (ahora secretaria de economía), y Consejería Jurídica de la Presidencia, para crear:

a).- Un monstruo sin sistema, carente de lógica jurídica y fáctica, incompleto e incongruente.

b).- Violatorio del sistema constitucional de división de poderes, al imponer la intromisión del Poder Ejecutivo en el terreno judicial.

c).- Obsoleta, por retroceder más de cien años (100) años de avance en el equilibrio dialéctico entre acreedores-deudores, ya reconocido y regulado desde el Código de Comercio de 1887.

d).- Deja inertes a miles de comerciantes cuya única posibilidad de supervivencia frente a los recurrentes y cada vez más profundas crisis económicas internas y externas, nacionales y extranjeras, que coloca a muchas empresas en imposibilidad material para cumplir sus obligaciones, particularmente frente a la

Banca Nacional y que encontraban en el beneficio real o imaginario de la Suspensión de Pagos, la posibilidad de restablecer su operación, capitalizar su negocio y finalmente alcanzar una reestructuración ordenada de sus créditos. Incluso, en incontables ocasiones la simple "amenaza" de acudir a la Suspensión de Pagos, bastaba para encauzar a los acreedores hacia una negociación favorable, razonable compartiendo ambas partes las pérdidas resultantes de fenómenos económicos no imputables a ninguna parte.

e).- Ignoran los autores de la ley, desconocedores como son, de la realidad social, así como de las prácticas jurídicas y costumbres vigentes en México.

f).- De un "plumazo" desaparecen los autores de la ley un Instituto legal que funcionó para conservar, mediante negociaciones judiciales o extrajudiciales, mediante un acuerdo en que las partes compartían los riesgos y efectos de las crisis nacionales.

g).- Desconocen que en Juzgados Concúrsales del Distrito Federal durante 1995, sólo se iniciaron 438 procedimientos similares. Porcentaje no significativo en relación con las empresas que han desaparecido o solucionado su problema a través del diálogo con sus acreedores.

h).- No es aceptable que se pretenda engañar a los gobernados, aduciendo que la "figura"de la Conciliación prevista en la ley es un sustituto de la Suspensión de Pagos. Ya que con esta nueva regulación, el sector financiero ganará una batalla que ya dura más de cincuenta (50) años. Efectivamente, los créditos bancarios estuvieron exentos del concurso desde el año de 1943 hasta el año de 1980, en que se derogó el privilegio inconstitucional de los Bancos, contenido en el art. 109 de la Ley de Instituciones de Crédito, por el cual se abstenían de concursar, pues las disposiciones de la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos sobre acumulación, suspensión, pérdida de garantías y reconocimiento de créditos, no les resultaban aplicables.

Así mismo es de concederse:

a).- Que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos protegió en exceso al deudor y facilitó la explotación desmesurada de las empresas, su saqueo en ocasiones y finalmente la desaparición de garantías, activos y ruinosas

consecuencias por el incumplimiento injustificado y la falta de vigilancia durante el proceso.

b).- Que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en algunos temas se volvió obsoleta, considerando que México en 1942, iniciaba apenas y de modo muy incipiente su industrialización, en condiciones económicas bien diferentes a las actuales; por ejemplo la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece como plazo máximo de espera en el Convenio Concursal, el de tres (3) años, cuando hoy en día, cualquier crédito bancario importante, considera comúnmente diez (10) años de vigencia, en promedio.

c).- Que la Ley de quiebras y Suspensión de Pagos, en materia de intereses, de créditos y obligaciones en moneda extranjera, desconoce figuras jurídicas modernas por obvias razones- como son el arrendamiento financiero, el factoraje, cauciones bursátiles, intereses variables, transacciones electrónicas, créditos en moneda extranjera y muchas otras instituciones jurídicas modernas.

d).- Que también es obsoleta en sus disposiciones en materia de publicidad, sistemas de contabilidad computarizados, comerciantes, personas físicas, sociedades en comandita, fideicomisos, etc.

Sin embargo, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con todos sus defectos cumplió un propósito, funcionó y si bien su equilibrio se rompió, más por cuestiones procésales que sustantivas o de fondo, no por ello se comprende su destrucción y abrogación, por otra ley, neoliberal, economista, pro-acreedora y carente de congruencia jurídica, técnica y sustantiva.

Esta ley se encuentra hecha al vapor, elaborada por quienes ignoran principios jurídicos, sin respeto al Poder Judicial, a quien se acusa de ineficacia, para sustituir la Ley de quiebras y Suspensión de pagos por una nueva, proclive hasta la injusticia para con los acreedores y sin consulta real de los otros afectados, las empresas a través de los organismos populares, asesores, dirigentes, miembros prominentes, abogados, asesores y en especial de aquellos empresarios con experiencia propia en procesos concúrsales.

Desde siempre se ha reconocido que la parte medularmente débil de la ley de quiebras y Suspensión de Pagos, se encuentra en la designación y funcionamiento de los órganos del proceso y en la sanción penal para los comerciantes en quiebra. Pues bien, en ambos casos falló la ley, pues la propuesta significa un retroceso inaceptable, a consecuencia de su afán por castigar a los deudores morosos e imponerles vigilantes y cuidadores que en la práctica resultarán muy onerosos y de escasa o nula utilidad para el proceso.

Deduzco que en el caso de los órganos del proceso concursal, las figuras del visitador, conciliador, síndico e interventor propuestas en la ley son más confusas, contradictorias y complicadas aún, que las que existieron en la Ley de quiebras y Suspensión de Pagos y en la parte relativa a la sanción penal considera criminales a los comerciantes en concurso, desde la etapa de conciliación y antes de la quiebra, análisis que se hará más adelante.

El proyecto de ley deroga también sin razón o justificación, la figura de la suspensión de pagos, una Institución legal reconocida por la mayoría de las legislaciones modernas y vigentes en el mundo, y si bien es cierto, debe reconocerse que el procedimiento de suspensión de pagos ha dado lugar a abusos en su implementación, por las complejidades procésales del mismo, ahora precisamente se adopta la solución contraria al suprimir lisa y llanamente el beneficio de la moratoria judicial, sustituyéndolo por una entelequia desconocida": conciliación" que ninguna protección jurídica, económica o de otra índole otorga al comerciante moroso, pues de inicio se constriñe al ridículo plazo de trescientos sesenta y cinco días como máximo, transcurrido el cual, en caso de no obtener un acuerdo unánime con sus acreedores, será irremediablemente declarado en estado de quiebra.

Así, se abandona el propósito fundamental de la ley que, debiera ser precisamente equilibrar las partes en el procedimiento de suspensión de pagos, no en la quiebra, proponiendo exclusivamente el sojuzgamiento de los procedimientos protectores de la empresa al arbitrio de sus acreedores, concediéndoles el derecho

potestativo y unilateral para decidir la quiebra de su deudor en la forma y modo que más convenga, con lo cual precisamente se rompe el anhelado equilibrio entre las partes ya que, ningún medio le permitirá al deudor comerciante la defensa de su patrimonio, la conservación de su empresa y la continuidad de su operación, pues en cualquier momento la burocracia administrativa, ahora reemplazando a la judicial, podrá relegarlo de la administración sustituyéndolo por personas extrañas, ajenas al negocio y desconocedores del mismo, con sus gravísimas consecuencias.

Es un hecho históricamente demostrado que, la función de administrador de cosa ajena, siempre resulta en un fracaso, cuando no en abuso. El estado es el mejor ejemplo en las industrias paraestatales, por eso en vez de acudir a delegar en terceros la administración del comerciante en concurso, como ocurre en la ley, se debe implantar una estructura equilibrada, en la que acreedores y deudores compartan la responsabilidad y el Juez apruebe o rechace las gestiones del concurso,(aparece en primer lugar la figura para judicial del visitador), con función de juez, secretario de acuerdos, notificador, ejecutor, fedatario público y al final de conciliador y síndico, cuya función excede la de un simple auxiliar para convertirse en el "factotum" decisivo en la etapa de apertura del concurso, pues sus opiniones, diligencias, dictámenes y recomendaciones, tienen fuerza y valor probatorio extraordinario, al punto de ser vinculadas para el juez de concurso, es evidente que los órganos del concurso propuestos en la ley, violentan las funciones del Estado, por intromisión del poder ejecutivo en funciones jurisdiccionales reservados al poder Judicial, en su intento por "economizar" los procesos concúrsales, es decir, darles carácter administrativo y cercenar las atribuciones conforme a la ley en muchas ocasiones superan las del Juez concursal.

Por lo tanto retomando si bien es cierto que efectivamente como se menciono en líneas anteriores en la práctica se ha abusado un tanto de estos juicios, al alargarlos dolosamente, también es cierto que esta situación encuentra fácil solución en la simple modificación de algunos de los preceptos de la actual ley concursal, encaminados a agilizar el procedimiento y otorgar la certeza jurídica de que los mismos se tramitarán conforme a derecho y en los tiempos previstos para tal efecto, con lo cual se evita, la abrogación del ordenamiento jurídico que estuvo

vigente y que a pesar de sus años de vida seguia resolviendo de forma eficaz los problemas que se presentan dentro de su ámbito.
Analizando particular y concretamente algunos de los preceptos legales relevantes entre ambas leyes destacan las siguientes:

La ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (LQSP) se expidió en 1943 con el propósito de buscar la rehabilitación de las empresas que. Debido a sus problemas económicos y financieros, incurriesen en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones líquidas y exigibles. En caso de no lograrse este objetivo, a la empresa se le declara en quiebra y se procede a su enajenación.

La LQSP regula dos figuras: la quiebra y la suspensión de pagos. La primera puede ser solicitada por el deudor, cualquiera de sus acreedores o el Ministerio Público y puede ser declarada de oficio por un juez. En contraste, la suspensión de pagos otorga un beneficio al comerciante para prevenir su posible quiebra y, por lo tanto, sólo puede ser solicitada por el deudor.
Los principales actores en el procedimiento concursal son el juez, el síndico, la intervención y la junta de acreedores. El juez es el rector del procedimiento y cuenta con amplios poderes, ya que en repetidas ocasiones durante el procedimiento se requiere su aprobación.
El nombramiento del síndico recae en la cámara de la Industria o Comercio a que pertenezca el deudor y, en su defecto, en una institución nacional de crédito quien designa a un delegado. Cuando ello no sucede, el juez nombra directamente a un síndico provisional. El síndico es responsable de la administración de la empresa del quebrado y de la buena conservación de los bienes de la masa. En la suspensión de pagos el deudor retiene la administración de sus bienes y el síndico sólo ejerce la función de vigilancia.
La intervención está encargada de representar los intereses de los acreedores. Su participación es relativamente limitada, ya que su función principal es la de vigilar la actuación del síndico.

Las Juntas de acreedores tiene cuatro funciones principales: (I) el reconocimiento de créditos, (II) a aprobación de un convenio, (III) dirigir la intervención y (IV) examinar la actuación del síndico.

Al declararse la suspensión de pagos o la quiebra, todas las obligaciones del deudor se dan por vencidas, dejan de causar intereses y se suspende su pago. Acto seguido a su designación, el Síndico debe proceder a levantar un inventario, iniciar el reconocimiento de créditos, elaborar un dictamen sobre la situación financiera del deudor y evaluar las posibilidades de reestructuración de los pasivos del deudor.

El siguiente paso es convocar a la junta de acreedores para el reconocimiento de créditos, en la que el juez debe abrir el debate contradictorio para cada crédito.

Una vez concluido el reconocimiento de créditos, se convoca a una junta de acreedores para la aprobación de un convenio con base en una mayoría calificada, el juez puede aprobarlo para que se proceda a su ejecución. Con la ejecución del convenio se extingue el procedimiento.

En la suspensión de pagos, el incumplimiento del convenio da lugar a la declaración de quiebra. Si el deudor ya se encontraba en este estado jurídico, por haberlo solicitado así el propio deudor, el juez debe ordenar la realización del activo del comerciante y disponer la forma en que ello se llevará a cabo.

Por lo que respecta a los criterios que orillaron a la creación de la ley de concursos mercantiles deberemos de decir de entrada que no cumplen su cometido pero que a simple vista se aprecia que esa fue la intención pero no se llego a concretar como se vera más adelante del presente trabajo.

Los aspectos más importantes que la ley supuestamente propone son, eliminar los principales problemas que, bajo la legislación actual, propician abusos y alargan innecesariamente los procesos. Un solo proceso, el concurso mercantil, con dos etapas: la conciliación y quiebra. Cuando una empresa cae en los supuestos de esta ley, se abrirá un período de conciliación con él objeto de que el deudor y los acreedores puedan alcanzar un convenio que evite la quiebra de la

empresa. Cuando no sea posible alcanzar un convenio, o bien éste se incumpla, se procederá a la segunda etapa, en la que un síndico realiza la enajenación de la empresa en las condiciones en que se logre el máximo valor posible, mediante un conocimiento transparente. Con el producto de la venta se pagan las obligaciones del deudor.

Plazo terminante para el período de conciliación. Durante la etapa de conciliación se suspenden todas las ejecuciones y los pagos de créditos. Sin embargo, para evitar abusos e incentivar los arreglos entre las partes, el plazo tiene una duración estrictamente limitada (185 días y, en condiciones excepcionales podrá extenderse por 180 días más, en dos plazos de 90 días cada uno), siempre y cuando la conciliación no pase de un año, por lo que transcurrido este plazo si no se hubiere llegado a un convenio con los acreedores automáticamente se procederá a la etapa de quiebra.

Flexibilidad en las soluciones posibles. Se designa a un especialista con el mandato de procurar, con la mayor flexibilidad posible, un arreglo voluntario entre el deudor y sus acreedores. La ley no restringe las posibilidades de solución en el convenio, siempre que se respeten los derechos de las minorías disidentes. Los acreedores no requerirán congregarse físicamente a votar el convenio ni cualquier otro aspecto en que deban participar.

Se elimina del concurso la figura de la junta de acreedores, que en la práctica ha resultado sumamente ineficiente y ha dificultado la coordinación de los intereses de los acreedores.

Proceso paralelo de reconocimiento de créditos. Se propone un proceso ágil de verificación de créditos que se inicia paralelamente (en vez de ser secuencial como en la ley vigente) con el período de conciliación. Con ello se elimina cualquier incentivo para demorar el proceso que surge bajo la ley vigente, pues con el procedimiento propuesto será en el mejor interés de todos los participantes concluir rápidamente para poder suscribir el convenio.

Actualización al valor de las obligaciones. Con la sentencia que declara el estado de concurso, todos los créditos se dan por vencidos y se suspende su pago. Sin embargo, los créditos comunes se convertirán a su equivalente en UDI's a la fecha de la sentencia para evitar su minusvalía. Con esto, se propicia la equidad y justicia en el trato a los acreedores y se reduce un incentivo de los deudores a recurrir al concurso abusivamente con el propósito de depreciar sus obligaciones.

Administración de la empresa. Como regla general durante la etapa de conciliación, el deudor gozará del beneficio de mantener la administración de su empresa, pero podrá ser removido en casos expresamente previstos en ley o cuando se proceda a la etapa de quiebra. En este último caso, los acreedores tendrán el derecho de intervenir en la designación del síndico.

Medidas cautelares. Al momento de dar curso a la demanda, el Juez solicitaria la opinión de un especialista sobre la conveniencia de dictar medidas cautelares para la protección de la empresa y de los intereses de los acreedores. En estas medidas se incluyen la posibilidad de separar al deudor de la administración, la prohibición al deudor para realizar operaciones de enajenación o gravamen de los activos sociales, el embargo de determinados bienes, y la orden de arraigar al deudor.

Comisión de apoyo a los Concursos Mercantiles. Se crea un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo Federal para dar apoyo administrativo a los procesos concúrsales. La comisión esta encargada de acreditar, nombrar y supervisar a los especialistas (visitadores, conciliadores y síndicos) quienes serían los responsables de determinar si la empresa entró en una situación de incumplimiento generalizado de pagos, proponer medidas cautelares, facilitar la suscripción del convenio y, en su caso, administrar y enajenar la empresa.
Con esta medida se profesionalizarían las sindicaturas, con las siguientes ventajas:
a).- aligerar la carga excesiva de trabajo de que actualmente padece el poder judicial;
b).- apoyar al poder judicial en materias administrativas y financieras; y

c).- ofrecer mayor certidumbre jurídica para las partes al permitir que ciertos procedimientos estén apoyados por especialistas de reconocida calidad moral y profesional.

A).-TERMINOLOGIA JURÍDICA INADECUADA.

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.

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

Es indudable, como ya se ha visto, que los términos pueden utilizarse como sinónimos, sin embargo, creo que cada rama profesional y cada rama del Derecho tiene su terminología por lo que se debe ocupar como tal. se debe llamar a cada cosa por su nombre y mucho más en el ámbito legal y sobretodo tratándose de la redacción de una ley. Es penosa la preparación de nuestros legisladores, la técnica jurídica que se utiliza deja mucho que desear y aunque en este caso no trasciende en el fondo del problema el nombre de la ley, si habla mucho de la preparación y de la disciplina de aquellos que la crean.

Asimismo, y con mucha razón, el maestro Hiram L. De León Rodríguez me hace una reflexión sobre la denominación de esta ley, "toda vez que ésta da a entender que va a tratar varios procedimientos de tipo concursal y en realidad, conforme a su

articulo segundo solo regula uno, el de la quiebra, haciendo caso omiso a otros que la doctrina ha reconocido, como lo son: la liquidación coactiva, administrativa, convenio preventivo y administración controlada.[1]

B).-SOLICITUD O DEMANDA.

Queda claro que el concurso mercantil puede ser solicitado por el propio comerciante o puede ser demandado por los acreedores o el Ministerio Público.

También es claro que una solicitud no tiene la misma naturaleza que una demanda, debido a que los efectos son distintos. En una, solicitud, no existe una litis, no hay controversia, el comerciante en situación de crisis irrecuperable, decide solicitar el concurso mercantil reconociendo los supuestos para que éste se dé, por lo tanto no hay controversia que solucionar. Mientras que en la demanda si la hay, se forma con la presentación de la demanda ante un juez y la contestación a la misma.

Como se puede observar, cada una tiene diferente naturaleza y así mismo, particularidades propias, por lo tanto, cada una deberá regirse por sus propias reglas.

El artículo 20 de la LCM en su último párrafo, señala de manera ilógica que la solicitud se ceñirá a las mismas reglas que la demanda. Como va a seguir las mismas reglas.

En caso de solicitud ¿quiénes van a contestar la misma? Si es el comerciante el que está entregando documentación que prueba su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, su insolvencia, ¿sus acreedores deberán contestar y rendir pruebas? El comerciante insolvente que solicita la declaración de concurso mercantil ¿deberá otorgar la garantía señalada en los artículos 23 y 24 para que le sea admitida su 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 mismo

[1] DE LEON RODRÍGUEZ HIRAM L, La nueva legislación concursal, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales México 2000, Pág. 138.

comerciante el que reconoce su insolvencia y en donde no existe controversia alguna.

Creo, además, que la posibilidad para que alguien pueda llegar a solicitar el concurso mercantil, no es muy real, debido a lo que implica; desprestigio, pérdida de su patrimonio, etc. Es una medida clara en la que se demuestra la falta de capacidad de administración pues se podrían hacer algunos intentos de rescate de la misma antes de solicitar el concurso mercantil, además porque solicitándolo, se renuncian a varios beneficios que el propio proceso otorga, sin embargo, puede existir el caso de que un comerciante solicite el concurso mercantil y en mi muy humilde opinión, las reglas con las que se rige no son las adecuadas.

C).-CESACION DE PAGOS, POR INCUMPLIMIENTO GENERALIZADO EN EL PAGO DE OBLIGACIONES.

La ley de concursos mercantiles en comento, retrocede a conceptos jurídicos que han quedado superados por la doctrina y legislaciones concúrsales tanto nacionales como de otros países, destaca el hecho de que en los denominados "supuestos del concurso mercantil", se establece en su artículo 9 que "será declarado en concurso mercantil, el comerciante que incumpla en forma generalizada en el pago de sus obligaciones."

La ley que se analiza, al hablar de "incumplimiento de obligaciones", deja a un lado la teoría concursal de la cesación de pagos, que ha sido motivo de innumerables estudios, y que se encontraba dignamente consagrada en la desaparecida ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

"La cesación de pagos, es un concepto doctrinario que refiere y anuncia el estado patrimonial de insolvencia. Cuando se habla de "cesación" forzosa y lógicamente se está aludiendo a la insolvencia, puesto que si no hay insolvencia no hay "cesación de pagos". En cambio cuando se habla de incumplimiento no se aplica siempre y necesariamente la insolvencia, puede suceder que se trate de falta momentánea o

transitoria de medios de pago, o que el crédito sea controvertido, injustificado o indebido, o que se deba a cualquier otra causa.

Ahora bien, la "cesación de pagos", es un concepto que se forma a través de las manifestaciones exteriores del estado de insolvencia, toda vez que ésta no puede comprobarse directamente. El incumplimiento sería el efecto de un estado de hecho; en cambio, la "cesación" una creación doctrinaria del juez.

Puede suceder que baste un solo incumplimiento para configurar la "cesación de pagos", cuando dicho incumplimiento es producto de un verdadero y real estado de insolvencia; en caso contrario, no se da ni puede darse la "cesación" aunque haya muchos incumplimientos.

En consecuencia, no puede afirmarse de ninguna manera, que el incumplimiento sea la "cesación de pagos." Incumplir no es cesar en los pagos." nos dice Brunetti, "Cesar indica un estado patológico del patrimonio, no transeúnte."[2] en contraposición del non solvere que se refiere a un fenómeno aislado y no excluye que otros pagos se puedan hacer, aún valiéndose de expedientes o de medios no correctos.

Por lo que es absurdo que la ley de concursos mercantiles deje a un lado la doctrina de la cesación de pagos, por la simple denominación de incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones, es decir que por el solo hecho de que un comerciante incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones se le declare en concurso mercantil sin tomar en cuenta el estado patrimonial del comerciante sin saber si puede cumplir o no con las obligaciones de pago, con dicha medida lo único que se provocaría sería un retroceso en la legislación concursal de nuestro país en comparación con la doctrina del mundo como quedo especificado en al capítulo primero de este trabajo al ver como países sumamente avanzados en materia concursal como lo son Italia, Francia, España y Argentina tengan una regulación perfecta de lo que es la Cesación de pagos, ya que dentro de dicho concepto se encierra a la teoría de la insolvencia, teoría del incumplimiento

que da como resultado la cesación de pagos bien definida en la antigua ley de quiebras y suspensión de pagos en su artículo segundo pero de manera irresponsable y de un plumazo se borra toda la teoría que a sido materia de innumerables estudios, elaborada esta por gente que no tiene ni la menor idea de lo que es la materia concursal.

Y lo único que se provocaría sería el cierre innumerable de empresas por no crear una ley que este de acuerdo al México que actualmente se vive.

D).-SUSPENSION DE PAGOS POR CONCILIACION.

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

La suspensión de pagos puede definirse como él "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 habérsele reconocido su imposibilidad, sin culpa, de hacerlo en la forma originalmente pactada."[3]

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

[3] ANTONIO BRUNETTI, Tratado de Quiebras, Ed. Porrúa, México 1995, Pág. 25.

deudores para recuperarse y mucho más en estos casos, y por eso la LQSP se preveía la protección a la empresa haciendo uso de ésta figura.

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

La antigua ley exceptuaba de este beneficio a:

1.- Aquellos que hubieran sido condenados por delitos contra la propiedad o por falsedad; presumiendo que la solicitud de éste beneficio podría constituirse en un fraude. Debido a los antecedentes del sujeto y basándonos en que este beneficio se relaciona con la confianza que se le entrega al deudor, es razonable que sea una excepción.

2.- Aquél que hubiera cumplido con un convenio previo; la razón para éste, es la confianza, de la misma forma que el supuesto anterior.

3.- Habiendo sido declarada la quiebra no existiera la rehabilitación, a no ser que la quiebra concluyera por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de éstos, se propone la nula reactivación de la empresa o ésta es un hecho.

---

[3] DÁVALOS MEJIA CARLOS, Títulos y contratos de crédito quiebras, tomo III, Ed, Harla, México1991,pág.1025

4.- No presenten los documentos exigidos por la ley; la ley establece formalidades para otorgar el beneficio, sino se completan se puede presuponer ocultamiento de información importante y el juez no puede valorar lo mejor para la empresa, los acreedores y la sociedad entera.

5.- Aquellos que hayan presentado la demanda de suspensión de pagos después de haber transcurrido tres días en que se produjo la cesación de pagos; se presume el abuso y la actitud fraudulenta si se otorga el beneficio de la suspensión de pagos.

6.- A las sociedades mercantiles irregulares; ésta prohibición es únicamente para sancionar a aquellos comerciantes que no estaban constituidos y registrados.

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

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

La temporalidad, es un aspecto importante dentro de la suspensión de pagos y también dentro de todo el proceso de quiebra, puesto que como ya se mencionó, la prontitud dentro de esta materia es importante para que el valor de la empresa se deprecie, por lo que el tiempo que se otorgaba para el beneficio de la suspensión de pagos debía ser cuidado de tal forma que se llegara a cumplir con el objetivo principal de ésta figura, el cual es la recuperación de la empresa pero que a su vez no perjudicara el proceso ni los derechos de los demás involucrados ascendiendo

el tiempo y que al final la empresa tuviera una nula recuperación. En la LQSP de 1943 no se señalaba un tiempo preciso para el beneficio de la suspensión de pagos, lo cual podía y ocasionaba abusos y fraudes que provocaron desconfianza e inseguridad jurídica, una de las principales razones por las que la mayoría insistía en la necesidad de una nueva ley. Es que La suspensión de pagos implicaba o intentaba la protección de la empresa mediante beneficios como la paralización del pago de las deudas y también la suspensión de los intereses, durante el procedimiento, el deudor conservaba la administración de la empresa bajo la vigilancia de un síndico para intentar la recuperación de la misma.

No se puede negar que en muchas ocasiones se abusó de la figura de la suspensión de pagos debido a algunas lagunas que se encontraban en la ley como precisamente la falta de señalamiento de término para ésta figura y que, definitivamente esto iba en perjuicio de acreedores honrados que veían disminuida o en pérdida total la recuperación de sus créditos y esto se pudo observar principalmente en casos de empresas grandes como Aeroméxico, y el caso de Altos Hornos de México, éste último disfrazando movimientos administrativos fraudulentos mediante juicios largos que terminaron con una asociación estratégica entre sus filiales IMSA ACERO, S.A. de C.V. (IMSA ACERO) y AHMSA y al levantamiento de la suspensión de pagos de AHMSA y sus subsidiarias, Altos Hornos de México no pudo cumplir sus deudas a corto plazo y se acogió en la figura de la Suspensión de Pagos, para disfrutar de las ventajas que ésta proporciona, sin embargo el abuso se hizo presente cuando las utilidades se presentaron y también la alianza estratégica con Industrias Monterrey y mientras tanto, sus acreedores no recibían el pago de los créditos y la congelación de intereses los perjudicó, al igual que a aquellos que pactaron la deuda en otro tipo de moneda, puesto que en la suspensión de pagos el tipo de cambio se congela en el momento que se solicita el beneficio.

No obstante lo anterior, tampoco se puede negar la eficacia de ésta figura en cuanto a que en muchos más casos sí se ha podido conseguir la recuperación de las empresas en poco tiempo al igual que el cumplimiento de las obligaciones. Además, no se puede negar tampoco que muchas de las quiebras, y sobretodo en

los últimos años, se han debido a errores gubernamentales como devaluaciones desmesuradas o endeudamiento externo con altas tasas de intereses, entre otros muchos factores y que no se debe al gusto por ver perderse la empresa, por lo que la oportunidad para los empresarios de rescatar su patrimonio debe ser considerada, además de que debe ser tomada mucho más en cuenta la salud de la comunidad antes que preocuparnos por castigar individualmente al empresario incapaz de cumplir con sus obligaciones.

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

En esta ley, primero que nada, al comerciante no se le declara en quiebra, sino en concurso mercantil, sin embargo, es importante esta mención, porque a partir de este momento inicia el proceso y con él las diferencias establecidas, puesto que lo primero que hará el juez será notificar el nombramiento de un visitador quien dictaminará lo referente al incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, el juez después de analizar el dictamen del visitador resolverá el "concurso" o no, de la empresa.

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

365 días naturales, sin embargo, la etapa de conciliación pueda llegar a su fin anticipadamente debido a la falta de disposición del deudor o de los acreedores para llegar a un convenio o cuando exista la imposibilidad para hacerlo, la decisión al respecto recae en el conciliador.

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

Es importante mencionar que a partir de que se presenta la demanda, el juez puede dictar, como medida precautoria la suspensión de todo pago, lo que le otorga al deudor un respiro, aunque veremos más adelante que esto es un tanto singular debido a que los créditos se convertirán en UDIs, lo que de alguna manera desmerita el efecto de ese beneficio,

la sentencia que declare el concurso mercantil será apelable en ambos efectos cuando se declare la tramitación del concurso mercantil y sólo en el efecto devolutivo cuando se declare procedente el concurso. El recurso podrá ser interpuesto por: el visitador, el comerciante, los Acreedores y el agente del Ministerio Público.

Deberá ser interpuesto en el un término de 9 días contados a partir de la fecha de notificación, de la resolución judicial, se deberá señalar la resolución judicial, a sí como la resolución que se impugna, los agravios deberán presentarse, deberán

ofrecerse medios de prueba y se deberá interponer el recurso ante el Juez que esté conociendo el concurso mercantil.

Admitido a trámite el recurso de apelación se dará vista a la otra parte para que en un término de nueve días conteste los agravios, señale constancias para integrar el testimonio de apelación y ofrezca medios de prueba. Posteriormente, se analizará la admisibilidad y la ratificación de lo señalado por el juez Aquo o la desestimación del recurso.

Cuando es admitido por el Tribunal Unitario otorgará un plazo de 15 días para la recepción de pruebas, este plazo puede ser ampliado. Recibidos los medios de prueba se concederán l0 días al recurrente para que formule alegatos y otros 10 días para los alegatos de la otra parte, concluido dicho plazo, en un término de 5 días se dictará sentencia.

Si la sentencia se revoca se inscribirá en el registro público de Comercio.

Posteriormente a la sentencia que emita el juez en la que declare el concurso mercantil se procederá al reconocimiento de créditos como se conoce, con una novedad, la mediación de un "conciliador" el cual estará a cargo de las operaciones requeridas para realizar el reconocimiento de créditos. El que aquellos acreedores reconocidos con garantia real hubieran suscrito el convenio, no implica que renuncien a sus garantías o privilegios.

En el artículo tercero de la ley a estudio se establece que "la finalidad de la conciliación es lograr un convenio entre el comerciante y sus acreedores reconocidos" y más adelante el artículo cuarto define el término "acreedores reconocidos", como aquellos que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Tales disposiciones, implicarían que para poder llegar a una conciliación o convenio entre el comerciante y sus acreedores será indispensable que previo a ello se haya dictado la sentencia de reconocimiento, rectificación y graduación de créditos, lo cual implica una contradicción en la ley de mérito, ya que no se puede determinar qué es primero, sí la conciliación o el reconocimiento de los créditos.

Al respecto, cabe destacar además que los acreedores pueden solicitar el reconocimiento de créditos mediante la apelación a la sentencia de reconocimiento de créditos, lo cual además de representar una violación al procedimiento ya que se le concede el derecho de apelar a quien no es parte en el mismo, implica las contradicciones antes indicadas, ya que al momento de conciliar, no necesariamente se tiene ya a todos los acreedores reconocidos.

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

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

Dentro de esta figura, el convenio también es fundamental, porque ahí se ve reflejado el plan de rescate de la empresa. El convenio, además de manifestar un plan de rehabilitación para la empresa, debe considerar forzosamente el pago de los créditos contra la masa que deberán cubrirse de la siguiente forma y orden:

1.-Los créditos laborales a que se refiere el art. 123 fracción XXIII constitucional, cubriendo los salarios correspondientes a dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante.

2.-Los créditos que haya contraído la administración de la empresa siempre y cuando estén autorizados por el conciliador o por el síndico según sea la etapa del proceso y también aquellos que el conciliador haya contraído con el fin de la recuperación de la empresa.

3.-Los contraídos para proteger los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración.

4.-Los créditos provenientes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa y que hayan contado con la debida autorización.

5.-Los honorarios del visitador, conciliador y síndico y aquellos gastos que se hayan realizado y que hubieran sido necesarios para su gestión.

6.-Posteriormente se pagarán los créditos privilegiados con alguna garantía real o que cuentan con privilegio especial y que no suscribieron el convenio.

7.-también, el convenio debe prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se resuelvan y de los créditos fiscales que se vayan a determinar.

Obviamente, el convenio debe tener en cuenta los créditos fiscales, dado que su incumplimiento da lugar al procedimiento administrativo de ejecución correspondiente.

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

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

1.-El monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

2.-El monto reconocido a aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

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

En los casos en que se contemplen el pago del adeudo convertido a Unidades de Inversión al día de la sentencia de concurso mercantil.

El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme a un contrato existente vigente desde la fecha de declaración de concurso mercantil, hasta la probación del convenio.

El pago, en las fechas, en los montos y en la denominación convenidos de las obligaciones que se hagan exigibles basadas en un contrato.

Lo antes trascrito es beneficio para los acreedores y si no se les puede catalogar de esa forma, si como una manera de asegurar la recuperación de sus créditos de forma segura y lo más óptimo posible.

En caso de que existan acreedores reconocidos que no suscribieron el convenio, y para que no sean perjudicados sus créditos deberán estipularse: una espera en el pago de sus créditos con la debida capitalización de los intereses ordinarios; una quita del saldo principal y de los intereses devengados no pagados; o una combinación de quita y espera, las dos primeras deben ser iguales o menores a aquellos que representen al menos el 30% del monto reconocido y que sean suscriptores del convenio, mientras que el último debe ser idéntico al mismo porcentaje, lo anterior en protección de aquellos inconformes con el convenio y que de igual forma son acreedores del empresario deudor.

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

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

que no aceptaron el convenio y esas medidas, ciertamente garantizan el incumplimiento de los créditos aunque no de forma inmediata.

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

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

En el artículo tercero de la ley de mérito establece que "la finalidad de la conciliación es lograr un convenio entre el comerciante y sus acreedores reconocidos", y más adelante el artículo cuarto define el término "acreedores reconocidos", como aquellos que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Tales disposiciones, implicarían que para poder llegar a una conciliación o convenio entre el comerciante y sus acreedores será indispensable que previo a ello se haya dictado la sentencia de reconocimiento, rectificación y graduación de créditos, lo cual implica una contradicción en el proyecto de mérito, ya que no se puede determinar qué es primero. si la conciliación o el reconocimiento de créditos.

Al respecto, cabe destacar además que los acreedores pueden solicitar el reconocimiento de créditos mediante la apelación a la sentencia de reconocimiento de créditos, lo cual además de representar una violación al procedimiento ya que se le concede el derecho de apelar a quien no es parte del mismo, implica las contradicciones antes mencionadas, ya que al momento de conciliar, no necesariamente se tiene ya a todos los acreedores reconocidos, como lo mencione

en el Capitulo tercero del presente trabajo es o no parte, y aun así la ley permite apelar contradicción que nuestros legisladores ni por enterados están, ya que lo único que les interesa es el desmoronamiento de las empresas.

E).-QUIEBRA POR LIQUIDACION JUDICIAL.

Respecto a este tema la Ley de Concursos Mercantiles, cabe destacar que debido a la forma en que se regula la "Quiebra" se está desnaturalizando a la misma, ya que en este caso se denomina con éste término al simple proceso de liquidación de las empresas, sin que en momento alguno se sigan los principios y normas fundamentales en la quiebra.

En efecto, la quiebra es una de las instituciones jurídicas más complejas y cuidadosamente elaboradas, ya que incluye elementos tanto jurídicos como de tipo económico, y fáctico del comerciante, que de ninguna manera tiene como finalidad la liquidación de la empresa, sino que por el contrario persigue en todo momento la conservación de la misma, como se observa en los antecedentes del presente trabajo de como tratan la quiebra en esos países, siendo una vergüenza que debido a presiones de tipo económico se dejen a un lado los principios que regulan las quiebras en países en donde el derecho concursal es un verdadero mecanismo de conservación de la empresa y no como en nuestro país que en verdad da vergüenza la ley que se publico el año dos mil, pero aquí se dirá en realidad cual es el verdadero Objetivo de la quiebra siguiendo los elementos aportados en los capítulos anteriores Al respecto, puede destacarse las siguientes consideraciones hechas por Don Francisco Apodaca y Osuna, en su obra presupuestos de la Quiebra.

"Una vez que el juez fundándose en determinados hechos(hechos de quiebra) elabora un concepto jurídico de la cesación, que supone en forma indubitable el estado patrimonial actual y efectivo de insolvencia, declara la quiebra, elevando dicho estado de hecho la categoría de estado de derecho, estado de quiebra."[4]

[4] APODACA Y OSUNA FRANCISCO, Presupuestos de la Quiebra, Ed Stylo México 1945, pág 103.

A partir de esta declaración, como ya se dijo, la Ley recoge todos los efectos jurídicos del fenómeno económico de la quiebra.(refiriéndose a la derogada ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). Efectos que se manifiestan en el estado de quiebra, integrándolo. Estos efectos son múltiples y de muy variada especie y "se producen, como dicen LYON-CAEN y RENAULT, ya en el porvenir, ya aún en el pasado". El conjunto de normas que lo reglamentan y ordenan, constituye la institución jurídica de la quiebra.

Retomando la exposición de motivos de la desaparecida Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se aprecia que uno de los principios fundamentales y orientadores de la misma es lo relativo a la conservación de la empresa;

"La empresa representa un valor objetivo de organización. En su mantenimiento están interesados el titular de la misma como creador y organizador; el personal en su más amplio sentido, cuyo trabajo incorporado a la empresa la dota de un especial valor, y el Estado como tutor de los intereses generales. La conservación de la empresa es norma directiva fundamental en el proyecto; para ello se dan toda clase de facilidades para evitar la declaración de quiebra (procedimiento de la suspensión de pagos y del convenio preventivo), y una vez declarada ésta se procura legalmente hacer posible la conclusión de un convenio, que ponga fin a la quiebra con el mantenimiento de la empresa, y si ello fuera imposible, y tuviera que llegarse a la liquidación de bienes para pagar a los acreedores, la ley concede preferencia y obliga dentro de ciertos límites a la enajenación de la empresa como conjunto económico de bienes cuya separación se considera perjudicial a la comunidad y en cuyo mantenimiento coinciden intereses superiores a los del empresario y a los de los acreedores.

El relación a la liquidación del comerciante social, que se encuentra prevista, entre otros, en el artículo 199 de la de Ley de Concursos Mercantiles, en el que se encuentra ubicado en el Título Sexto "De la Quiebra", implica que declarada la quiebra, el síndico procederá a la enajenación de los bienes que integran la masa, con lo cual se comprueba que de acuerdo a ésta ley la mal llamada quiebra, equivale únicamente a la liquidación judicial, lo cual queda además corroborado con el texto del artículo 3° que establece; 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 de los acreedores reconocidos que establecía que tratándose de comerciante persona moral, incluido el concurso mercantil por quiebra, el juez decretaría la disolución de la misma.

Ahora bien, al respecto cabe destacar que la ley de mérito, retrocede en el tiempo al regresar a fórmulas, que estuvieron vigentes en el Código de Comercio de 1889, el cual en su título cuarto "Del procedimiento especial de quiebras", capítulo IV, "De la liquidación judicial", en el cual, entre otras cosas, se establece que si el deudor común y sus acreedores no llegaren a un convenio, se seguirá el procedimiento de quiebra hasta la liquidación y pago de los créditos; debiéndose considerar que estos procedimientos no brindaban una solución efectiva a las empresas que se encontraban en los supuestos de la ley en cita, por lo cual, no fueron incluidos en la ley de quiebras y suspensión de pagos vigente.

Indudablemente, en la ley de concursos mercantiles, la etapa de la quiebra tiene grandes diferencias principalmente en lo que respecta a la ausencia de la Junta de Acreedores y con esta, la modificación en la etapa liquidatoria del comerciante, debido a que la función de la Junta de acreedores ha desaparecido con base en la "inutilidad"observada en procedimientos precedentes, toda vez que traía consigo tardanza e ineficacia.

En la ley de LQSP, la demanda de quiebra podía iniciarse de oficio o por solicitud del propio comerciante, de alguno de sus acreedores o del agente del Ministerio público, mientras que en la ley actual únicamente puede iniciarse por solicitud del comerciante; por que el término y aún la prórroga de la etapa de conciliación (si se hubiera concedido) hubiera llegado a su fin y no se pudo lograr la rehabilitación de la empresa; o porque el conciliador lo solicite al juez basado en la imposibilidad de convenio entre las partes, siempre y cuando el juez lo conceda.

En la sentencia de quiebra se deberá manifestar:

a).- La suspensión de la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa, será el síndico quien tomó el cargo en nombre del comerciante para los efectos específicos de esta etapa.

b).- Se deberá ordenar en la misma al comerciante, a sus administradores, gerentes y dependientes, que se le entregue al síndico la administración y la

posesión de los bienes y derechos que integran la Masa, con excepción de aquellos bienes que son inembargables, inalienables e imprescriptibles, también la orden a terceras personas que tengan en su poder bienes del comerciante, de hacer entrega de las mismas mientras no exista una sentencia ejecutoriada que señale lo contrario.

c).- La prohibición a los deudores del comerciante de pagarle sin autorización del síndico.

d).- la orden al IFECOM para que designe síndico. Esta es una diferencia importante dentro de esta etapa. El nombramiento del síndico que en la antigua ley recaia en la Cámara de Comercio o en la Industria a la cual pertenecía el comerciante, o la Sociedad Nacional de Crédito que señalaba la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, desaparece para que actualmente sea designado por un Instituto auxiliar del Consejo de la Judicatura.

Con la pretensión de especializar la materia de quiebras, la ley como ya se comento, formula la creación del Instituto Federal de Especialistas en Concursos mercantiles, que dentro de sus funciones se encuentra el nombrar al síndico de una forma aleatoria o ratificar al conciliador como síndico, por lo que esta figura importante dentro del procedimiento de quiebra ya no recaería en un organismo sino en personas individuales "especializadas" en la materia, tratamiento que en teoría suena bien pero en el campo de la practica es a simple vista ventajoso por que prácticamente se esta subordinando el poder judicial al poder ejecutivo, ya que como es de todos sabido que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles depende de el poder ejecutivo, por ser un organismo desconcentrado del mismo, el cual puede hacer y deshacer a su antojo siendo el juez un simple "rector del procedimiento" o lo que es lo mismo un cero a la izquierda en le proceso concursal ya que lo único que le falta al IFECOM, es dictar la sentencia correspondiente de concurso mercantil.

F).- EL FIDEICOMISO COMO COMERCIANTE

El fideicomiso es un contrato proveniente del derecho anglosajón, basado en principios como la lealtad y la confianza. Rodríguez Azuero, entiende por

fideicomiso"el negocio jurídico en virtud del cual se transfieren uno o más bienes a una persona, con el encargo de que los administre o enajene y con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente en su favor o en beneficio de un tercero."[5]

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

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

A pesar de lo analizado con anterioridad, la Ley de Concursos Mercantiles señala en su artículo 4° fracción II,:

Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

Art. 4 fracción II.-"Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de comercio. Este concepto comprende el patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta ley";

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

[5] RODRÍGUEZ AZUERO, Citado por el doctor MIGUEL ACOSTA ROMERO, en su obra MANUAL DE CONCURSOS MERCANTILES Y QUIEBRAS Ed Porrúa México 2001, Pág 191.

una personalidad jurídica que no tiene? Y debo decir que no la tiene por su propia naturaleza y de esa forma es reconocido por otros ordenamientos cómo el Código Civil Federal entre otros,

En el ámbito del derecho existen dos clases de personas: las personas físicas y las llamadas personas morales o persona jurídico colectiva. Para Kelsen, la persona "es un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos"[6].

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

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

La persona jurídico colectiva, entendiéndola como "ente capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones, constituido por diversas personas físicas que, en forma permanente, unen una parte de su voluntad, para realizar un fin lícito" tienen una personalidad jurídica que le es específicamente señalada por la ley y de esa forma el artículo 25 del Código Civil Federal marca de forma particularizada los sujetos colectivos que tienen personalidad jurídica, otorgándosela a:

I.- la Nación, los Estados y los Municipios.

II.- las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.

III.- Las sociedades civiles o mercantiles.

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; (Asociaciones de trabajadores o empresarios en defensa de sus intereses).

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII.- las personas extranjeras de naturaleza privada, en los términos del articulo 2736.

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

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

1.- Personalidad jurídica propia distinta a la de sus integrantes.

2.- Nombre o denominación.

3.- Domicilio.

4.- Patrimonio.

5.- Nacionalidad.

6.- Capacidad.

7.- Objeto.

8.- Finalidad

9.- Órganos de dirección y representación.

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

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

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

El fideicomiso, como cualquier otro contrato, no tiene nacionalidad, se puede decir que por estar celebrado en determinado país, en este caso México, se debe

[6] KELSEN HANS. Teoria pura del derecho. Ed. Eudeba, Argentina, 1970, pág 134.

ceñir a las leyes mexicanas, pero no por eso tiene nacionalidad, al igual que ningún otro contrato lo tiene solo por celebrarse en determinado país.

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

Por último, no encuentro órganos de administración y representación exclusivos del fideicomiso, ni siquiera el Comité Técnico, que de alguna forma tiene poder de decisión y que en algunos casos coadyuva con la fiduciaria, pero a pesar de eso, los principales derechos y obligaciones en cuanto a la dirección y toma de decisiones del fideicomiso lo llevan a cabo la institución fiduciaria.

El Licenciado José Luis de la Peza en su trabajo "Ensayo sobre el patrimonio en fideicomiso y la posibilidad de su quiebra" estudio que realizó para obtener el título de Licenciado en Derecho en la Escuela Libre de Derecho en el año de 1951, a pesar de su conclusión sobre que el patrimonio en fideicomiso por tener la posibilidad de encontrarse en un estado de cesación de pagos puede recaer en la situación de quiebra, señala en un punto: "Dicho patrimonio nunca puede ser considerado como comerciante, puesto que atribuirle tal carácter equivaldría a pretender dotarlo de personalidad, en virtud de que solamente las personas (individuales y colectivas)pueden ser reputadas en derecho comerciante"[7], a pesar de su afirmación, vincula la quiebra del patrimonio en fideicomiso, no al carácter de comerciante del mismo, sino a otro tipo de factores como son precisamente que el estado de cesación de pagos puede aparecer en el patrimonio fideicomitido y también en una supuesta aplicación analógica de la Ley, toda vez que en la Antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se encontraba una excepción, cuando podía quebrar la sucesión de un comerciante, presentándose así la quiebra de un patrimonio.

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

---

[7]DE LA PEZA JOSE LUIS, Ensayo sobre el patrimonio en fideicomiso y la posibilidad de su quiebra. tesis, Escuela Libre de Derecho, México 1951, Pág, 55.

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

Analizando particular y concretamente algunos de los preceptos legales relevantes, encontramos que la ley en primer término en su artículo 4° es ambiguo al referirse a la posibilidad de la quiebra de los fideicomisos, un tema que incluso ha suscitado profundas discusiones doctrinales y que nuevamente queda ambiguamente legislado ya que no se entiende si finalmente un patrimonio fiduciario puede ser motivo de concurso, según la redacción del artículo 4° fracción II del proyecto.

G).-DESAPARICION DE LA COMPETENCIA CONCURRENTE.

El artículo 104 fracción primera de nuestra Carta Magna, señala textualmente

"Art. 104 fracción I.- corresponde a los tribunales de la federación conocer:

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

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

Sobre este punto, el maestro Jesús Zamora Pierce destaca: "En efecto, si aceptamos que la competencia se determine por un interés indirecto, la jurisdicción concurrente no existiría, puesto que siempre esta presente un interés público indirecto, aún cuando este sea, únicamente, el interés en que se dé cumplimiento a la ley."[8]

Lego entonces si en un procedimiento concursal tanto el comerciante como sus acreedores son particulares, los únicos intereses directamente en juego son privados, y debe operar la jurisdicción concurrente. Sin que a ellos afecte el interés público indirecto de conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones.

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

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

---

[8] ZAMORA PIERCE JUSUS, citado por el doctor MIGUEL ACOSTA ROMERO, en su obra, MANUAL DE CONCURSOS MERCANTILES Y QUIEBRAS, Ed Porrúa, Pág.185.

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

H).-MODIFICACION DEL PROCESO.

La reforma fundamental que la ley formula se encuentra en la transformación del proceso. Con el fin principal, fáctico y práctico de buscar una solución a la crisis empresarial, se intenta dar otra visión al tiempo y forma de recuperación de la empresa, por lo que, a diferencia de la LQSP que regulaba dos figuras: la suspensión de pagos y la quiebra, mientras que, esta ley propone un solo proceso con dos etapas sucesivas: La conciliación y la quiebra. Como ya se menciono en lineas anteriores, aunque la ley señale que estamos en presencia de un solo proceso integrado por dos etapas, a juicio del sustentante se puede observar que no es de esa manera, que si se puede encontrar la división entre ellas, pues si tienen un grado de independencia y no se encuentran entrelazadas como la ley lo pretende presentar.

Lo que ésta ley intenta con dicha modificación es encontrar una solución mucho más sencilla y pronta a la crisis de la empresa, "maximizar el valor social de la empresa fallida mediante un convenio entre el comerciante y sus acreedores".[9]Agotada esta etapa y sin solución alguna es necesario liquidarla debida y rápidamente para poder cumplir con los acreedores, mediante el proceso en conjunto, de acuerdo con los tiempos y el manejo propuestos, se intenta preservar el máximo valor de la empresa y aún en el momento de la liquidación se aspira a la optimización del valor de la misma.

[9]Op cit. Exposición de motivos de la Iniciativa de ley de Concursos Mercantiles Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Pág.3.

Dentro de ésta transformación desaparecen figuras importantes como lo es la Junta de Acreedores y se incluyen nuevas como la figura del visitador y del conciliador como órganos de este proceso en diferentes etapas del mismo, además de incluir medios para conseguir un "equilibrio"entre las partes, adoptando así las Unidades de Inversión (UDIS), equilibrio que no se da porque esta ley criminal no busca la conservación de la empresa si no la liquidación de la misma como quedo comentado anteriormente, es decir que con el procedimiento que se implanta se busca que la empresa no pierda su valor y se pueda pagar a los acreedores del deudor y así puedan recuperar sus créditos.

1).- Del reconocimiento de créditos.

El tema concerniente al reconocimiento de los créditos del comerciante concursado merece especial atención.

De conformidad con la derogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ésta constaba de un doble procedimiento, un reconocimiento provisional que consta en la presentación de la demanda por el presunto acreedor, con la que se dará vista al síndico e intervención, quienes emitirán el examen respectivo, en estos escritos se podrán proponer las pruebas que se estimen pertinentes, las cuales se desahogarán de acuerdo a las formalidades esenciales del procedimiento, y en su momento la inclusión del crédito en la lista provisional de acreedores redactada por el síndico. Una vez hecho lo anterior, se convocará a la junta de acreedores para el reconocimiento, rectificación graduación de créditos en donde se llevará cabo el debate contradictorio de cada uno de los créditos presentados, esto con la finalidad de que tanto los órganos de la quiebra, como los demás acreedores e incluso el quebrado puedan discutir y en su caso objetar los mismos; y al término de ésta junta el Juez pronunciará la sentencia definitiva de reconocimiento, rectificación y graduación de créditos.

Pese a las innumerables críticas de que ha sido objeto este procedimiento, en especial en las suspensiones de pagos, es en realidad adecuado a las circunstancias del caso, además de que preserva en todo momento la garantía de audiencia. Si bien es cierto que, en la práctica se ha abusado un tanto del

procedimiento concursal y en especial en lo referente a la citada junta de acreedores, con lo que han logrado retardar el procedimiento, la solución a tal problema no es la de anular la junta, sino solamente en modificar algunos preceptos imponiendo sanciones enérgicas a la suspensa para que sea ella misma la que agilice su tramitación.

Ahora bien, en la ley de mérito, al decir de sus autores, atendiendo a la finalidad de "evitar la excesiva judicialización", de que supuestamente adolecía la antigua ley, se ha caído en el exceso de establecer que el trámite de reconocimiento de créditos correrá a cargo del conciliador y en contravención a todas las normas esenciales del procedimiento, ya que ahora se trata de un trámite entre particulares, prácticamente sin la intervención del poder judicial, con excepción de la sentencia, en la cual aún carece de facultades jurisdiccionales.

En efecto, la solicitud de reconocimiento deberá hacerse, ya no como una demanda judicial, sino en los formatos que al efecto emita la Comisión de Apoyo a los Concursos Mercantiles y ante el propio conciliador, ya no habrá necesariamente publicaciones en boletín, sino que las notificaciones se harán en forma directa entre conciliador y acreedor, a menos de que éste no señale domicilio o medio de recibirlas, tales como fax o correo electrónico, lo cual puede dar lugar a un sinnúmero de irregularidades e incluso el reconocimiento de créditos tales como los llamados de cabalgata, etc.

Asimismo, se estaría en posibilidad de que en muchos casos existan créditos controvertidos por parte del comerciante, y en esta situación sea dirimida por el conciliador, sin que haya lugar a un trámite y decisión jurisdiccional sobre el particular; e incluso, el resto de los acreedores ya no tiene la oportunidad debida de enterarse del resto de los créditos, examinar su documentación y en un momento dado objetar los mismos.

por su parte, el conciliador laborará la lista provisional de acreedores, la cual se hará con base en la documentación contable del comerciante, y en la que deberá

de incluir aún los créditos cuyo reconocimiento no se haya solicitado, lo que podría dar lugar además de la suplencia de tal solicitud, a que se incluyan créditos irreales dicha lista será entregada al juez y se le concederá un término de 10 días al comerciante y acreedores para que presenten sus observaciones; una vez vencido, el conciliador elaborará la lista definitiva y el juez dictará con base en ésta la sentencia de reconocimiento de créditos.

Este procedimiento es a todas luces inconstitucional, violando la garantía de audiencia, el principio de certeza jurídica, del procedimiento judicial y todas las corrientes doctrinarias que exisisten en el mundo a cerca de la materia concursal dejando a nuestro país en una vergüenza mundial al tener leyes tan ineficaces y nefastas como esta.

2).- De la celebración del convenio.

En lo referente a la celebración de convenio entre los acreedores y el comerciante, también se imponen ciertos comentarios.

En la desaparecida Ley de quiebras y Suspensión de Pagos, una vez terminado el reconocimiento de créditos, se celebrará la junta de acreedores para la discusión y en su caso, previa votación se admitirá el convenio o contra propuesta, (del quebrado, intervención o síndico) éste puede ser moratorio, remisorio, mixto, fiduciario, o de cesión de la empresa a los acreedores.

Una vez, reunidas las mayorías exigidas por la ley, admitido el convenio por los acreedores, dentro de los 20 días siguientes, se celebraba una audiencia en la que se examinaban que se hubieran cumplido con todos los requisitos legales, el juez dictaba sentencia aprobando o desaprobando el convenio.

En el proyecto de mérito, será él conciliador quien ponga a la vista de los acreedores la propuesta de convenio para que opinen sobre ella, y posteriormente lo presentará al juez, suscrito por la mayoría requerida, quien nuevamente le dará vista a los acreedores y en su caso, dictará sentencia aprobándolo.

De lo anterior, se observa nuevamente que el trámite de la celebración del convenio no es transparente y a la luz de todas las partes que intervienen en el juicio concursal, lo que puede dar lugar a innumerables irregularidades, que pueden presentarse a que se genere más corrupción por parte de los funcionarios estrellas del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, ya que lo que no previeron los creadores de este monstruo es que al darles tantas atribuciones a este organismo y a sus funcionarios en vez de haber un avance de la materia concursal lo retrocedieron toda vez que la corrupción que se va a generar es enorme y van a afectar el salvamento de la empresa.

I).- DE LAS FIGURAS COMO ORGANOS DEL CONCURSO MERCANTIL.

Desde mi muy humilde punto de vista considero que la ineficacia en el funcionamiento de los órganos concúrsales es la principal crítica al proceso de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, sus defectos principales son: establecer un sistema complicado, atribuir demasiadas facultades al Juez y privar a los acreedores de su legítimo derecho para intervenir en la operación de la empresa y ejercer una estricta vigilancia hacia el comerciante. Lamentablemente esas diferencias se repitieron en la ley, pero en vez de atribuirle facultades al juez, estas se las confieren al visitador, conciliador y al síndico conservando la intervención como un órgano atrofiado, sin efectividad ni trascendencia, con meras facultades de vigilancia, -vigilante del vigilante- ignorando que precisamente son los acreedores quienes tienen legítimo interés y derecho, antes que nadie, a revisar las operaciones de su deudor, impedir la dilapidación y cerciorarse de la viabilidad del concursado, y vuelve a delegar su gestión en terceros, extraños, designados por un ente burocrático y desconocido- como lo es el IFECOM, a los Concursos Mercantiles-cuyos resultados imprevisibles en este momento, difícilmente suponen el grado de sus facultades suprajudiciales, excesivas y autoritarias.

1).-El visitador.

En el Título Segundo. Capítulo I de esta ley se reglamentan las figuras del visitador, del conciliador y del síndico, tres figuras diferentes que sin embargo

tienen facultades y obligaciones similares con la diferencia del momento específico en el que actúan.

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

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

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

El nombramiento del visitador podrá ser impugnado por el comerciante o por cualquiera de los acreedores ante el juez dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la designación se le hubiera hecho de su conocimiento.

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

Las reglas de la visita son los comunes para éste tipo de casos, como la debida identificación del visitante y de sus auxiliares, la acreditación del nombramiento, etc, con una pequeña modificación, se deberá notificar por escrito

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

La visita versará específicamente en estudiar si el comerciante incurrió en un incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones contraídas, entendiendo éste como "el incumplimiento generalizado en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos

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

Esta etapa del procedimiento intenta garantizar de forma escrita la iliquidez o liquidez del comerciante, mediante la revisión y estudio de los documentos, libros y registros de la empresa. El artículo 27 marca la pauta para poder ofrecer otro tipo de pruebas dentro de la contestación de la demanda, específicamente la documental y una nueva llamada "opinión de expertos" que debe ser presentada por escrito y acompañada con los documentos necesarios que comprueban la calidad del experto, además de éstas, señala la posibilidad de aceptar otras pruebas que puedan llegar a desvirtuar el supuesto de concurso mercantil.

Me referiré concretamente a dar un comentario sobre la nueva prueba aceptada por esta ley: la "opinión de expertos" que como ya se mencionaba debe presentarse por escrito y acompañado de los documentos que certifiquen la experiencia y los

conocimientos técnicos sobre la materia. Prueba un tanto curiosa de acuerdo con la ley, debido a que no se puede interrogar al experto. Este otorga su opinión por escrito y no se le pueda cuestionar sobre su dictamen, ésta prueba se puede considerar exclusiva del comerciante debido a que es él quien cuenta con todos los documentos de la empresa y no así el acreedor, a éste le resta únicamente la prueba pericial sobre lo señalado, por lo tanto, se puede concluir que si el experto es contratado por el comerciante para que otorgue una opinión sobre la situación de la empresa, ésta siempre va a dar una opinión favorable sobre la misma y ésa opinión no puede ser cuestionada ¿ésta prueba tendrá valor para el juzgador? o será una manera de presión para el comerciante con eso que la función del juez quedo restringida y como quien hace y deshace es el IFECOM, habría que preguntarles a los creadores de esta ley, si esta prueba tendrá valor o no.

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

El actor será quien responda de los honorarios del visitador, mediante el otorgamiento de una garantía que de entrada parece ridícula y contradictoria ya que dicha garantía tendrá que basarse al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y yo me hago dos preguntas ¿o es competencia Federal o es competencia del fuero común? Y segunda ¿por qué tanta centralización sometiendo a los demás estados a las leyes del Distrito Federal que no tienen ellos sus propias leyes?, independientemente de que viola preceptos constitucionales que serán analizadas posteriormente.

2).-El conciliador.

A lo largo del texto de la ley que se estudia, y en específico de los artículos 76 y 84 del mismo se observa que las facultades que de acuerdo a la ley concursal vigente detenta el síndico, ahora pasarán a manos del conciliador, lo cual puede acarrear un sinnúmero de riesgos e inconvenientes, ya que si bien es cierto que

ambas figuras recaen en particulares, también lo es que el síndico actúa como auxiliar de la administración de justicia, en tanto que el visitador depende de la Comisión de Apoyo a los concursos mercantiles, la cual es un órgano desconcentrado del poder ejecutivo, dotado de innumerables atribuciones que como se observa del estudio hecho a esta ley lo único que le falta es dictar la sentencia de concurso mercantil o quiebra.

3).-El síndico.

En el artículo 178 de la ley en cuestión, se establece la posibilidad de que a solicitud de los propios acreedores se proceda a la remoción del síndico designado por la Comisión de apoyo para los Concursos Mercantiles, y en su lugar se nombre al que ellos elijan, lo cual resulta contrario al espíritu de los juicios concúrsales, ya que puede ocurrir que existan intereses opuestos que permitan que los acreedores utilicen de manera parcial el beneficio exclusivo de sus intereses dicha facultad de designación de síndico, e incluso pueden causar, con ello, perjuicios al deudor común.

Esta figura retrocede a la del síndico provisional prevista por el Código de Comercio de 1889 que era designada por el juez, en tanto, que el síndico definitivo era elegido por los acreedores con irregularidades graves que seguramente producirían en el caso del proyecto que se analiza, lo más grave es que se desnaturaliza la figura y prácticamente se le ubica como un liquidador de la empresa restándosele atribuciones que contenía en la LQSP.

J).-ELIMINACION DE LA JUNTA DE ACREEDORES.

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

para poder tratar la justificación de le eliminación de esta figura dentro de la LCM, haré un breve resumen sobre la actuación de la Junta de acreedores dentro de la LQSP.

Inicialmente es bueno puntualizar el concepto de la figura en comento, y de esta forma, el maestro Joaquin Rodriguez la define como "la reunión de acreedores del quebrado, legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en materias de su competencia",[10]de ésta definición se puede obtener algunos elementos:

-La junta de Acreedores se forma con acreedores del quebrado.

-Deben haber sido legalmente convocados.

-deben reunirse, lo que significa la presencia física de los acreedores o de sus representantes.

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

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

La Junta de Acreedores se reunía en sesiones ordinarias cuando trataban asuntos referentes a la función específica para la cual era creada, presentándose aspectos inherentes dentro del proceso; mientras que las extraordinarias, trataban aspectos que no se daban de manera forzosa, por ejemplo el caso de remoción de cargo de algún personaje (síndico o interventor), no se puede considerar como objeto principal de las reuniones, por lo que, se les denomina como extraordinario. Así que por lo que, se les denomina como extraordinario. Así que cuando se

[10] RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUIN, Ley de Quiebras Y Suspensión de Pagos, Ed. Porrúa, México 1990, Pág. 78.

hablaba de juntas Ordinarias se referia a aquellas en donde se resolvía sobre el reconocimiento de créditos, aprobación del convenio, nombramiento de interventores y rendición de cuentas del síndico; mientras que las Juntas Extraordinarias son las que resolvían la remoción del síndico y de los interventores.

La convocatoria para formar la Junta de Acreedores se ordenaba dentro de la sentencia en que se declaraba la quiebra, otorgando un plazo de 45 días para su formación y en caso de que existiera alguna causa justificada, se podía prorrogar hasta un máximo de 90 días, estos términos de hecho no se llevan a cabo pues en la mayoría de los casos excedía por mucho los 90 días máximos que la ley señalaba.

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

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

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

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

Líneas anteriores se estableció el objetivo de la Junta de acreedores, ahora observaremos como se ha substituido en la nueva ley esa función.

primeramente, una de las funciones principales de esta figura era la vigilancia del síndico, a pesar de que se decidiera contar con un interventor que también era designado por ese órgano. La nueva ley propone al respecto que la vigilancia tanto del síndico como de las nuevas figuras, el conciliador y el visitador, esté en manos del IFECOM quien es el que los selecciona y debe cuidar su correcta actuación.

La selección de la figura del interventor tampoco se hará ya en la reunión de acreedores, se propone que cualquier acreedor o grupo de acreedores que representan por lo menos el 10 % del monto de los créditos a cargo del comerciante de acuerdo con la lista provisional, emitida por el conciliador, pueden solicitar al juez el nombramiento de un interventor.

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

prelación de créditos la cual podrá ser apelable únicamente en efecto devolutivo dentro de los nueve días siguientes a la presentación de la misma.

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

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

I.-El monto reconocido a la totalidad de los Acreedores Reconocidos comunes:

II.-El monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

Pero aún así, si esos presupuestos se llegaran a reunir en un solo personaje y debido a las estipulaciones que la nueva ley propone, muchos acreedores y aun el propio deudor estarían sujetos a inseguridad jurídica y desventajas.

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

disposición un tanto peligrosa para los intereses de aquellos acreedores que no deseen suscribir el convenio.

La eliminación de la Junta de Acreedores que propone esta ley es una completa incoherencia y aberración que concluye con violaciones graves a la garantía de audiencia, además de otorgar un poder inmenso al conciliador y de ésta forma produce una lesión dentro de la equidad que se intenta lograr, puesto que no se está tomando en cuanta a las partes del conflicto, otorgándole facultades plenas al conciliador.

A un grado tal de resolución de objeciones en el caso de la lista definitiva de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Desde mi punto de vista, creo que la figura de la Junta de acreedores, es básica y otorga validez y seguridad al proceso debido al consenso y discusión que se da en estas reuniones.

K).- DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

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

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

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

1.-Existiere algún temor de que el sujeto contra quien se hubiere entablado el juicio no puede ausentarse u ocultarse.

2.-Se tema que se oculten o se dilapiden los bienes sobre los que se pueda ejercitar una acción real.

3.-En caso de que la acción sea personal siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Las medidas que éste ordenamiento prevé son:

1.-Arraigo

2.-Secuestro provisional.

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

1.- La prohibición de hacer algún tipo de pago de obligaciones vencidas antes de la fecha de admisión de la demanda o solicitud de concurso mercantil.

2.- La suspensión de todo procedimiento de ejecución en contra de los bienes y derechos del comerciante.

3.- la prohibición de realizar transferencia de valores o recursos a favor de terceros y en contra obviamente de la empresa.

4.- Orden de arraigo, ésta puede ser retirada si el comerciante deja a una persona con el debido mandato o poder que pueda responsabilizarse de lo que suceda.

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

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

En el articulo 25 habla de Medidas Precautorias ¿Debe estarse al embargo o arraigo que establece el Código de Comercio? Y para resolver ésta interrogante, se remite al Código de Comercio, ¿qué no ésta ley tiene un capitulo de Incidentes?, no siendo comprensible tanta contradicción de esta ley.

L).- USO DE LAS UNIDADES DE INVERSIÓN (UDIS).

Sin duda, el análisis de la legalidad, funcionamiento y operatividad de este tipo de unidades de inversión no corresponden al objeto de este trabajo, aunque es necesario realizar algunos comentarios, puesto que la comisión redactora de la ley

creyó conveniente su aplicación en la materia que me ocupa para otorgar un supuesto "equilibrio" a las partes que participan en este proceso.

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

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

Se dice que las Unidades de inversión son "monedas imaginarias que sirven para contar y calcular el valor respectivo de las piezas, para fijar precios y salarios, para llevar contabilidad comercial, por ejemplo, que pueda traducirse luego a cualquier moneda real, local o extranjera, cuando haya de pasar de la contabilidad al pago en efectivo."[11]

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

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

Es importante señalar con respecto a estas unidades de cuenta, que la exposición de motivos del decreto de su creación señala específicamente que éstas serán voluntarias y nunca obligatorias y además, manifiesta de forma correcta que estas unidades no son unidades monetarias ya que de acuerdo con la Ley Monetaria

la única unidad monetaria que rige en nuestro país es el peso, y así textualmente señala: "La UDI sería una unidad de cuenta, no una unidad monetaria, y su uso sería voluntario." Ello significa que en las operaciones mercantiles las partes podrían optar por pactar las obligaciones en nuevos pesos o en UDIS. En éste último caso, el deudor se liberaría de la obligación entregando el equivalente en moneda nacional, calculado con base en el valor de la UDI en la fecha en que se efectúe el pago."

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

1.-El Banco de México publicará en el Diario Oficial de la Federación el valor en moneda nacional de la Unidad de Inversión para cada día conforme a lo siguiente: a).- a más tardar el día 10 de cada mes publicará el valor correspondiente a los días 11 a 25 de dicho mes y b).- a más tardar el día 25 de cada mes publicará el valor correspondiente a los días 26 de ese mes al 10 del mes inmediatamente siguiente.

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

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

Después de haber estudiado brevemente lo que las UDIs significan, su creación en México, su procedimiento de cálculo y su publicación me situare específicamente en el tema. La ley menciona en su artículo 4°

"Art. 4 fracción IV Para efectos de esta ley, se entenderá por: UDIs, a las Unidades de Inversión a las que se refiere el decreto publicado en el Diario oficial de la Federación el 1° de abril de 1995."

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

Se formula que las UDIs se presenten en cuanto exista la sentencia que declare el estado de concurso, en el momento en que todos los créditos se dan por vencidos y se suspenda el pago. Los créditos comunes se convertirán a su equivalente en UDIs a la fecha de la sentencia y según la exposición de motivos, "Con esto, se propicia la equidad y justicias en el trato a los acreedores y se reduce un incentivo de los deudores a recurrir al concurso abusivamente con el propósito de depreciar sus obligaciones."

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

I.-El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán en UDIs utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer en Banco de México. Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDIs dejarán de causar intereses.

II.-El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán en moneda nacional al tipo de cambio determinado por el Banco de México para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana. Dicho importe se convertirá, a su vez, a UDIs en términos de lo previsto en la fracción anterior....

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

Esta conversión, es para los redactores de la ley, una garantía y protección para los acreedores, por lo que no quieran suscribirlo, siguen teniendo sus créditos protegidos y no es necesario la presencia, ni el voto, de ellos debido a las "garantías" que las UDIs presentan ante los acreedores, pero no así los deudores, La antigua LQSP regulaba la suspensión de todo pago y el conteo de intereses desde el momento en que solicitaba la suspensión de pagos o que se declaraba la quiebra, debido a una razón muy simple y coherente, si el deudor no había podido solventar la deuda principal, era inútil seguirla aumentando ya que el crédito se

vuelve impagable, a eso sumémosle, el factor real de una economía irregular en la que vivimos.

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

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

La base de el uso de las UDIs y lo que hace un poco más equilibrado para las partes es su carácter potestativo, la exposición de motivos del Decreto de creación de estas unidades de cuenta señalada "La UDI sería una unidad de cuenta, no una unidad monetaria, y su uso sería voluntario. Ello significa que en las operaciones mercantiles las partes podrían optar por pactar las obligaciones en nuevos pesos o en UDIS." Por lo que es lógico que las partes deben estar de acuerdo en convertir una deuda pactada en pesos a UDI´s, si alguna de las partes no estuviera de acuerdo no podría darse el ajuste.

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

A pesar de lo anterior, la ley propone que en cuanto se dicte la sentencia de concurso mercantil, todos los créditos que no tengan garantía real o en caso de que la hubiera renunciado, se convierta inmediatamente en Unidades de Inversión

(UDI´s), como protección para los créditos de los acreedores. Todo lo anterior como una violación indudable:

1.-A la libertad contractual de las partes.- Si los contratantes pactaron el crédito en moneda nacional, no puede transformarse sin el acuerdo de estos,

2.-A lo establecido en la exposición de motivos del Decreto por lo 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, especificamente en el artículo 1° que señala especificamente "podrán denominarse en una unidad de cuenta, llamada Unidad de Inversión", manifestado la potestad y no la obligatoriedad del uso de las UDI´s.

Por lo tanto, me parece poco coherente que en la ley se pretenda que el uso de las UDI´s sea obligatorio sin que las partes tengan ninguna injerencia dentro de esta decisión.

Ahora, lo que ciertamente esta medida pretende es otorgar una mayor protección a los acreedores y evitar que algunos deudores abusen de la "ventaja" que se dice tenía con la etapa de suspensión de pagos, y en la nueva ley, con la etapa de conciliación, en donde también se suspenden los pagos, como ya analizamos.

La comisión pretende, mediante esta medida, otorgar justicia y equidad entre las partes. Sin embargo la equidad y la justicia que se intenta deja mucho que desear. Es de observarse como ejemplo real de cómo las Unidades de Inversión se van incrementando, para poder analizar si en verdad existe justicia y equidad.

Por lo anterior, podemos observar que el valor de las UDI´s crece día con dia, hace ya varios años que entraron a funcionar en México estas unidades de cuenta y se han visto incrementadas en su valor en 2.7 veces aproximadamente y muchas de las personas que decidieren convertir sus créditos UDI´s se vieron muy perjudicadas y muchas veces imposibilitadas a seguir pagando debido al gran acrecentamiento del mismo. Debemos entender, en cuanto a esta medida, que verdaderamente, el único beneficiado con ella, son los acreedores que cobran en UDI´s y que en la mayoría de los casos suelen ser las Instituciones de Crédito, porque los empresarios deudores no cobran sus ventas a plazos en UDI´s por lo tanto existe una gran desproporción disfrazada con la palabra equidad.

M).- TRATAMIENTO DE LOS CREDITOS LABORALES Y FISCALES.

El tratamiento de los créditos laborales y fiscales es de suma importancia dentro de las tendencias sobre la materia, la protección de los créditos laborales especialmente, y también de los créditos fiscales. Estos dos, siempre han tenido un carácter de créditos preferentes debido al valor e importancia de los mismos y los derechos que tutelan, es por eso, según la exposición de motivos de la ley, que el tratamiento de los acreedores laborales y fiscales recibió una especial atención.

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

La antigua LQSP, tomaba a los créditos salariales como privilegiados en su artículo 262 fracción III, antes de él, se encuentran regulados los gastos de entierro y de enfermedad.

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

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

Además que se debe hacer notar que la nueva ley propone la protección de los salarios no solo con un año de anterioridad a la declaración de concurso mercantil como lo señala nuestra Constitución o la Ley Federal del Trabajo, sino que la aumenta a dos años, intentando otorgar una protección más amplia a los trabajadores de la empresa fallida.

Con respecto a los créditos fiscales, como créditos importantes que también deben ser protegidos por lo que significan para el desarrollo del Estado, la exposición de motivos señala": En lo que hace a los créditos fiscales, con el fin de facilitar un convenio entre el comerciante y sus acreedores, se establece que la autoridad fiscal cancelará las multas, recargos y otros accesorios que se hubieren causado a partir de la sentencia de declaración de concurso mercantil. Adicionalmente, se faculta al comerciante y al conciliador a llegar a convenios particulares con los trabajadores y a negociar con las autoridades fiscales condonaciones y autorizaciones, con el propósito de que pueda ofrecer a sus demás acreedores un convenio más atractivo. Por otra parte, a fin de que ello no diera lugar a incentivos inapropiados para algunos contribuyentes, se decidió que para efectos del pago de los créditos fiscales en caso de que no hubiere convenio, la autoridad fiscal podrá incluir, en la determinación del monto de sus créditos, a dichos accesorios. Sobre lo antes transcrito, se debe aclarar que los beneficios fiscales a que la exposición de motivos se refiere son únicamente para aquellos casos en los que se llegue a un acuerdo entre el comerciante y el Fisco, puesto que como regla general los créditos fiscales continúan causando las actualizaciones, multas y todos los accesorios que puedan corresponder, pero pueden llegar a cancelarse o disminuirse, si es que se llegara a un acuerdo de pago.

También los créditos fiscales tienen el beneficio de continuar con el ininterrumpido pago a pesar de la declaración de la sentencia de Concurso

Mercantil, toda vez que, dentro del plazo marcado con la declaración del concurso mercantil y hasta que se da fin a la etapa de conciliación, se suspende el Procedimiento Administrativo de Ejecución o Procedimiento Económico Coactivo de los créditos Fiscales, lo que en ningún momento implica que las autoridades fiscales suspendan también, la determinación y el aseguramiento de los réditos fiscales a cargo del comerciante.

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

En nuestra ley, se determina que los créditos fiscales serán pagados conforme las leyes respectivas, que en este caso, vendría siendo el Código Fiscal de la Federación que en su artículo 149 señala que "El Fisco Federal tendrá preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la Federación debió percibir, con excepciones de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los trabajadores de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.[12]" Por lo que actualmente los créditos fiscales tienen derecho a ser cobrados antes que los créditos singularmente privilegiados pero no antes que los hipotecarios, por lo que técnicamente y respetando la graduación que la ley establece.

N).- INCLINACION DE LA BALANZA.

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

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

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

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

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

---

[12] Op cit. Exposición de motivos de la ley de concursos mercantiles, Pág 3.

Ñ).-VIOLACIONES CONSTITUCIONALES.

Mi intención no es realizar un tratado sobre garantías individuales o Derecho Constitucional, lo que intento únicamente es el análisis y estudio de las violaciones constitucionales que adolece la LCM.

Es lamentable aunque no extraño que a pesar de que una ley haya sido aprobada por algún órgano legislativo o por los dos, éste cuente con grandes inconstitucionalidades, violaciones graves las garantías individuales Lamentablemente esta ley se encuentra en ese caso.

Violación a los artículos 14 y 16 Constitucionales.

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

Art. 14.- Nadie puede ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Según el maestro Burgoa, la garantía de audiencia está integrada por cuatro tipos de garantías de seguridad jurídica que son: "el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procésales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio."[13]

Para analizar esto, debo dejar en claro que se entiende por privación para estos casos, el maestro Burgoa en esa mima obra señala que "La privación es la consecuencia o resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo disminución de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho),

[13] BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa México 1996, Pág. 537.

constitutivo de la misma (despocesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho"[14].

Mencionados algunos puntos básicos que integran y en que se basa la garantía de audiencia que está constituida también mediante garantías de seguridad jurídica es de decir que existen algunos preceptos de la LCM que violan dicha disposición, específicamente el artículo 156 referentes al convenio y que a continuación transcribo:

Art156.-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.

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

I.-El pago del adeudo que era exigible a la fecha enque surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDI's al valor del día de la sentencia de concurso mercantil;

II.-El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil. Estas cantidades se convertirán en UDI's al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y

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

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

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

Este precepto viola la garantía de audiencia y de seguridad jurídica para aquellos acreedores reconocidos comunes que no se hayan enterado del convenio o que no estén de acuerdo con él, toda vez que o se les permite "manifestación alguna", basado en una supuesta protección de los créditos con las fórmulas que el propio artículo señala. Ciertamente el que sus créditos sean convertidos a UDI's,

[14] Idem, Pág. 538.

otorga una garantía de que el crédito no se perderá ni disminuirá, pero el punto es que se les priva de su patrimonio por una decisión de una figura denominada conciliador, quien es el que formula el convenio, lo cual son duda alguna, no reúne las formalidades esenciales de un proceso, es un acto realizado por un auxiliar del juez.

Otro factor que apoya tal violación es la disposición en la que se menciona que los acreedores no tienen la obligación de reunirse para discutir el convenio. Como ya se menciono el convenio debe ser aprobado por el 50% de la suma del monto reconocido de los acreedores reconocidos comunes o el 50% de la suma del monto reconocido de los acreedores reconocidos comunes o con garantía real o con privilegio especial, dando pauta a dos tipos de consideraciones, uno, de acuerdo al monto de los réditos y el otro al número de acreedores. Se sabe que dentro de la junta de acreedores era difícil ponerse de acuerdo para el convenio, con este sistema en donde no se reúnen para discutirlo y cada quien por separado manifiesta su aprobación o desaprobación, ciertamente algunos acreedores pueden quedar en un estado inconveniente en comparación con otros acreedores y el mismo deudor puede verse perjudicado con el convenio propuesto por el conciliador y si se llegara a aprobar violaría también su garantía de audiencia y sobre todo la de los otros acreedores debido a que existe un método de protección de créditos que impide que pueda llegar a ejercer alguna acción o incidente en contra del convenio.

No solo estos preceptos dentro de la LCM violan estas garantía individuales, otro ejemplo claro es el artículo 41 en donde no se otorga a los acreedores, ni al Ministerio Público, ni al comerciante, un término de pruebas para contradecir en su caso el dictamen del visitador, pues solo se otorga un término de 10 días para alegatos.

Otro ejemplo es al artículo 246 que le niegan a las Instituciones de Crédito la oportunidad de defenderse y por lo tanto la garantía de audiencia puesto que no tienen la oportunidad en la etapa de conciliación, estas se les declara en quiebra en cuanto al IPAB o la CNBV demandan el incumplimiento de obligaciones.

No son los únicos preceptos que violan estas garantías individuales, pero son útiles para ejemplificar las violaciones que la LCM tiene sobre éstas.

Violación al artículo 17 Constitucional.

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

Art.- 17.-Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Es clara la disposición de este artículo, por lo que ninguna autoridad judicial puede cobrar a ninguno de los sujetos remuneración alguna por los servicios que presta. Esto fortalece la objetividad que debe guardar la autoridad judicial en cualquier controversia y evita la "mercantilización de la justicia" como menciona el maestro Burgoa y mucho menos es posible ni permisible que se deje de impartir justicia y prestar los servicios judiciales "de manera pronta, completa e imparcial" si es que no se cumple con un requisito económico,

Aclarado el texto constitucional a que me refiero, comentare un artículo de la ley que tiene un texto curioso y completamente violatorio de la garantía de seguridad jurídica que el artículo 17 constitucional establece y este es el artículo 24 que a continuación transcribo.

"Art. 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 aquella. El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio.

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

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

Este artículo va en contra de la gratuidad de Justicia que marca el artículo 17 constitucional, no es posible que los efectos de la admisión de la demanda de

concurso mercantil no se den porque no se han garantizado los honorarios del visitador.

¿No están prohibidas las costas judiciales? ¿No es esta una costa judicial? No se hablo de que los auxiliares en este proceso, como son el visitador, el conciliador y el sindico 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 iniciar el proceso.

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

Art. 333 fracción 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.

Si no está previsto en la propia ley la forma en la que se deberán pagar dichos auxiliares, ¿por qué entonces, se viola en otro precepto una garantía individual? ¿Errores en la técnica jurídica, consecuencia de la negligencia de nuestros legisladores o de la ignorancia de los preceptos constitucionales? No importa, el punto es que existe otra violación constitucional dentro de esta ley y que es imperdonable que haya pasado por las dos Cámaras del Congreso y que no se hubiera saneado, lo que pasa es que por recibir ordenes del ejecutivo no se dan cuenta nuestros legisladores de las barbaridades que se hacen y si se dan ni por enterados de las leyes que hacen, en verdad no es concebible que estando viendo las desgracias del comerciante cobren sus honorarios si lógico es que si un comerciante solicita el concurso mercantil es porque no tiene suficiente activo para poder cumplir con sus obligaciones.

Ahora bien como quedo asentado desde un principio esta ley es un crimen a las instituciones jurídicas de nuestro país se vulnera de una manera infamante y vil nuestra constitución, la doctrina concursal, en vez de avanzar se retroceden más de

cien años quedando México como uno de los países más atrasados al respecto en esta materia en el mundo moderno, por los intereses de unos cuantos y no por el beneficio del país ni de sus empresas o comerciantes, por lo que la propuesta que haré más adelante va encaminada a la derogación de esta ley por criminal e inhumana.

PROPUESTA:

1.- El sustentante propone la derogación de la Ley de Concursos Mercantiles por los razonamientos y exposiciones realizados en él presente trabajo.

2.- Propongo la vigencia de la Ley de Quiebras y suspensión de pagos, con algunas modificaciones que a continuación se presentan, dado que el tiempo que estuvo vigente cumplió con su función, lo cual quedo demostrado en capítulos anteriormente descritos.

3.- Por lo que respecta al artículo segundo, se plantea la derogación de las fracciones VIII y IX, de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, toda vez que a juicio del sustentante es repetitivo en sus disposiciones.

4.- En cuanto al trámite para la declaración de quiebra previsto en el artículo once de la LQSP, se sugiere una audiencia en la que se escuchará a los interesados que asistan a la misma, se rendirán pruebas y se dictará la resolución correspondiente.

La audiencia se limitará a la exposición que haga el promovente de la quiebra si estuviera presente el deudor en ese acto se daría su contestación. Acto seguido, el juez dictará la sentencia que proceda, los socios ilimitadamente responsables serán notificados en el domicilio social.

El juez bajo su responsabilidad adoptará entretanto las medidas provisionales necesarias para la protección de los intereses de los acreedores.

Dicha audiencia, se limita a la expresión de las posiciones de ambas partes y la rendición de pruebas que serán únicamente documentales, con lo cual se evita que la misma pueda diferirse. Esto en ninguna forma viola las garantías de que goza todo gobernado, ya que en el caso que nos ocupa, se trata de un juicio sumarísimo tendiente únicamente a la comprobación de los extremos previstos por los artículos primero y segundo de la ley concursal.

5.- Además de lo anterior se destaca el hecho de que en las modificaciones a los artículos 19 a 21, de la LQSP, se establece que la alzada realizará una revisión de oficio de la sentencia declaratoria de quiebra o de suspensión de pagos y la posibilidad de que las partes interesadas promuevan el recurso de apelación respectivo en su contra, el cual prácticamente equivale a la tramitación de una especie de juicio ordinario, el cual prácticamente se equipara a la tramitación de un juicio ordinario, donde se ofrecen todo tipo de pruebas, con la única limitante de que no serán extraños a la cuestión debatida y se abrirá una dilación probatoria de quince días, prorrogables por otros quince días.

6.- respecto a la sindicatura se propone la posibilidad de que el juez pueda nombrar síndico a personas o instituciones distintas a las que actualmente prevenía la ley, esto es a la cámara de la industria o comercio a que se encuentre afiliado el comerciante o a la institución de crédito que determinaba la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, si transcurridos diez días de la declaración de quiebra, no hubiere síndico que se encuentre ya en el ejercicio de sus funciones; Esa facultad concedida al juez de la quiebra evitará que se sigan presentando casos como los juicios que comúnmente se encuentran en los juzgados concúrsales, que pueden llegar años inmovilizados, toda vez que no se integra la relación procesal y especialmente tratándose de un órgano de tal relevancia en el juicio. Aunque pueda parecer poco frecuente en innumerables ocasiones las instituciones de crédito no aceptan el cargo, y esto provoca que nuevamente tengan que girarse oficio a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que designe una nueva que muchas veces tampoco acepta lo que genera verdaderos problemas prácticos.

Además es del dominio público que los jueces concursales han tenido que acudir a las medidas precautorias contenidas en el artículo once para nombrar síndicos provisionales superando el obstáculo que creo la derogación del artículo treinta y cuatro de la LQSP, realizada en el año de 1991.

Por lo que independientemente de lo establecido anteriormente y para regular mejor esta figura se propone también que no se podrá otorgar el beneficio de la

suspensión a o a los comerciantes que no se encuentren debidamente inscritos en alguna de las cámaras a las que tienen obligación de estar afiliado.

7.- El sustentante propone ciertos requisitos que debe de cumplir las personas que pretendan desempeñar el cargo de síndicos y delegados de estos sugiriendo las siguientes:

I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento y tener por lo menos treinta y cinco años de edad.

II.- Gozar de buena reputación

III.- No tener antecedentes penales.

IV.- No haber sido declarados en quiebra en los últimos veinte años.

V- Residir e el país.

VI.- En su protesta del cargo, declarar ante el juez o ante un fedatario público que conocen la ley y que disponen de tiempo para desempeñar las funciones que marca la misma.

VII.- No participar en la licitación de la empresa.

VIII.-Observar las obligaciones fiduciarias de discrecionalidad y confidencialidad y demostrar experiencia en tareas jurídicas y administrativas y contables relevantes para el asunto en cuestión y contar con referencias profesionales.

8.-La acumulación de los juicios de tipo laboral que se sigan contra el quebrado una vez resuelto por laudo firme para los efectos de graduación y pago el cual será inmediato.

9.- Se propone la inclusión de los créditos fiscales dentro de la clasificación de singularmente privilegiados, en el cuarto grado de prelación.

10.- Se propone que los juicios promovidos en contra de la empresa declarados en suspensión de pagos se acumulen a dicho juicio, siendo que antes solo se suspendía su tramite observándose lo dispuesto por el artículo 1097, del Código de Comercio.

11.- Contrariamente a lo que sucede actualmente, en ningún caso conservará el comerciante la administración de su empresa o negocio.

Con esta propuesta se evita, que el comerciante pueda realizar cualquier acto de los prohibidos por la ley o indebido para el curso normal de su empresa, así como retardar voluntariamente el procedimiento al pasar la administración de la empresa al síndico, tal como sucede en la quiebra se favorece la transparencia que debe prevalecer en el juicio de merito.

12.- Se expone sancionar la empresa o comerciante suspenso con la declaración de quiebra, si por cualquier causa no se hubiere celebrado la junta de reconocimiento, rectificación y graduación de los créditos en un plazo máximo dé noventa días hábiles contados a partir de la sentencia declarativa constitutiva de suspensión de pagos.

Con esta medida y sin llegar al extremo de eliminarla como se pretende en la ley, pero se asegura que la misma se celebre también dentro de los plazos previstos por la misma evitando así una de las principales causas de la dilación en estos procedimientos ya que de esta forma las suspensas en lugar de hacer hasta lo imposible por retardar su celebración, serán las principales interesadas de que se cumpla con el debate contradictorio.

13.- Se propone minimizar los costos excesivos en cuanto publicaciones de edictos, ya que la sentencia declarativa de quiebra se publicaría únicamente una vez en el Diario Oficial de la Federación, y ya no en el periódico de mayor circulación; así como la proposición del convenio Ahora se propone que se publique un edicto en el Diario Oficial de la Federación y en el periódico de mayor circulación.

C O N C L U S I O N E S:

Primera.- La actividad económica y comercial en el mundo ha sido una práctica ancestral, básica dentro de cualquier sociedad y con consecuencias muy diversas, hablar del concurso o de la quiebra es vislumbrar una crisis a la que pueden estar sujetos los comerciantes, tanto los muy antiguos como los de ahora ya que el solo incumplimiento de obligaciones pueden darse por negligencia del comerciante, por circunstancias externas o ajenas a él también, puede darse de manera fraudulenta, no siendo un fenómeno extraño dentro de una realidad económica.

Segunda.- La quiebra y el concurso han evolucionado de manera importante ya que al principio las sanciones se regulaban de manera corporal, es decir la sanción más fuerte que existía fue el descuartizamiento en partes del deudor, pero al ir evolucionando la base que se ha tomado ha sido el patrimonio, debido al crecimiento que ha tenido la misma en todo el mundo se ha llegado el punto de considerar mucho más importante, el bienestar de la sociedad, sobre la sanción del deudor incumplido por lo que salvar la empresa para no interrumpir la cadena productiva y lastimar así a la sociedad es la prioridad en estos días en el mundo excepto en México.

Tercera.- La materia concursal o quebraria es muy compleja debido a los conceptos que encierra pues está inmersa en un mundo de conceptos tanto económicos como jurídicos y también porque los sujetos que envuelve y afecta son de importancia, pero muchos de ellos resultan ser antagónicos, por lo que su regulación debe ser lo más equilibrada posible y evitar caer en favoritismos ya que una buena ley hecha a conciencia por gente conocedora de la materia evitará el desaparecimiento de empresas.

Cuarta.- El concurso y la quiebra en nuestros días, debido al mundo que nos rodea a adquirido nuevas formas, nuevos principios y por lo tanto nuevos fines, hoy en día se busca la protección de los comerciantes ya sean personas físicas o morales, sobre la penalización del comerciante deudor, se busca una mayor

protección a los créditos laborales, y también se promueven convenios de rehabilitación de la empresa antes de verse en la necesidad de llegar a la quiebra, dándose estos supuestos en la mayoría de los países en donde las figuras del concurso y la quiebra tienen mucha importancia como: Italia, Francia, España y Argentina por mencionar los manejados en el presente trabajo, con la excepción de México que lo único que se busca con esta ley es la desaparición de las empresas.

Quinta.- Dentro de las corrientes más recientes encontramos que la materia concursal y quebraria tiene como principal característica la especialización como se observa en el presente trabajo, con la única salvedad que dicha especialización es llevada correctamente en otros países, a diferencia del nuestro, lo que ha llevado a que en muchos lugares del mundo se realicen congresos y foros sobre el tema, en donde se discuta la necesidad de crear institutos Administrativos que sean los encargados de resolución de este tipo de conflictos. La base es la poca naturaleza procesal de la materia, en donde sea la obligación del estado, el de proteger los intereses sociales de forma directa y clara, la especialización que en cada caso, los jueces no tienen, puesto que se necesitan conocimientos suficientes sobre materias contables, económicas y financieras, obviamente no abusando de dicha figura.

Sexta.- Del estudio realizado a la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se deduce que definitivamente existía la necesidad en nuestro país de crear una nueva ley, ya que no se podía continuar con una ley que tenía muchas carencias y no estaba de acuerdo con el tiempo en que vivimos pues las necesidades que nuestra sociedad encuentra hoy en día son muy diferentes y por lo que indudablemente la LQSP, tenía varias omisiones que beneficiaban a una de las partes, perjudicando a otras que también tienen derecho y en muchos casos no se les protegía, la sociedad requiere en toda materia jurídica la precisión, eficacia, simplicidad, prontitud y sobre todo equidad, nuestra constitución así lo señala, obligando a que los tribunales de justicia emitan resoluciones de manera pronta completa e imparcial, en este caso específico era casi imposible que una resolución reuniera esos calificativos debido en gran proporción a la ley con la que se contaba, donde no existían términos por los beneficios otorgados, por lo que los procedimientos

podrían durar varios años y donde existía gente que resultaba muy perjudicada, ya que no se podía colmar íntegramente sus créditos.

Séptima.- La necesidad de una nueva ley de quiebras no es actual como ya se mencionó anteriormente desde hace varios años ya se proponía la creación de una nueva ley concursal y se realizaron proyectos que nunca fueron más allá, el anteproyecto presentado el 8 de agosto de 1999 presentaba una redacción muy diferente de la actual ley de concursos mercantiles una realidad que no correspondía con el México de nuestros días y dentro de los demás proyectos que surgieron a ella, posteriormente se pensó que podía mejorar pero desgraciadamente empeoró, a pesar de eso, debemos decir, que el proyecto llegó en un momento en donde la necesidad de una ley de quiebras era apremiante y en donde existían muchas presiones, es por eso, que me atrevo a decir, que esta ley que se publica el año ante pasado, prosperó siguiendo como vulgarmente se dice la línea que fijo el poder ejecutivo con sus alfiles, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria, la secretaría de Comercio y Fomento Industrial hoy Secretaría de economía para crear un monstruo sin sistema carente de lógica jurídica y fáctica incompleto e incongruente, violatorio del sistema constitucional.

Octava.- La ley que se cometa adolece de muchísimos errores y pone en vergüenza a nuestro derecho ante el mundo, ya que comparando con los países que traté en el capítulo primero, en verdad es un insulto para las leyes mexicanas que como por presiones políticas, económicas y de otras índoles impongan a nuestros legisladores este tipo de leyes pero lo más grave no es eso sino que desgraciadamente no tengan la cantidad intelectual, moral y ética, porque son ellos los que permiten que las leyes, cualquiera que sean pasen sin un estudio profundo de la ciencia del derecho y de la realidad social, el trabajo que se realiza en el congreso es lamentable, porque no aceptan sugerencia alguna, ya que con ésta ley lo único que consienten son las presiones y las ordenes del ejecutivo.

Novena.- La citada ley de concursos mercantiles no creo que cumpla con el objetivo principal que es la conservación del comerciante, como lo mencioné en capítulos anteriores, no puede cumplir con ese objetivo porque no lo consagra la ley, sino lo que busca es la desaparición del mismo comerciante, con sus disposiciones que ha simple vista se ve que son neoliberales, teniendo dentro de su regulación disposiciones que en vez de que haya un avance y ponerse a la vanguardia de países como: Italia, Francia, España y Argentina retrocede más de 100 años, llagando a contener disposiciones que estuvieren vigentes en el Código de Comercio de 1887 y por si fuera poco, favorece a los acreedores debido a los términos impuestos en la misma.

Décima.- Por lo que respecta a la estructura y denominación de la ley y como se manifestó anteriormente desde el punto de vista de donde se estudie se encuentra mal elaborado, ya que es una ley nacida para el conflicto donde no es posible que desde el nombre esta ley venga mal, no sabiendo que el concurso es para los no comerciantes y la quiebra es para los comerciantes por lo que si bien es cierto que no afecta en nada a la materia, también es cierto que es un insulto para el derecho el que no pueda distinguirse entre la figura del concurso y de la quiebra, debiendo destacarse que esta ley adolece de muchas cosas más como la modificación del proceso, desaparece de un plumazo la suspensión por conciliación, se crea un proceso paralelo de reconocimiento de crédito, por lo que respecta a la quiebra le da el carácter de liquida torio, siendo esto incorrecto porque la finalidad de la quiebra no es la liquidación, sino por el contrario persigue en todo momento la conservación de la misma.

Décima Primera.- Por lo respecta a los términos impuestos en la ley al mismo procedimiento que se sigue en donde el mayor peso y poder se encuentra en dos figuras: el visitador y conciliador, de éstas dos figuras la más importante es él conciliador, que es quien tiene la facultad de tomar decisiones importantes y trascendentales en contra de la entidad económica de forma casi plena aunque ciertamente debe estar respaldada por la decisión de un juez, pero que definitivamente la determinación hecha por él conciliador puede determinar un

factor de presión sobre la misma resolución a esto aunamos la desaparición de la junta de acreedores que pudieran beneficiar a las partes involucradas hablando de él visitador prácticamente con sus atribuciones que le confiere la ley es un policía fiscal que va en busca de su presa ya que las famosas visitas son prácticamente auditorias fiscales para él comerciante.

Décima Segunda.- Existiesen otro tipo de errores que en menor grado vienen a cuestionar la actividad de la ley de concursos mercantiles, entre los que destacan el uso del lenguaje jurídico y la terminología empleada para el fideicomiso que lo pretende igualar al comerciante, y como el propio legislador no hace la distinción entre solicitud o demanda así como se mencionó anteriormente la inclinación hacia alguna de las partes es decir la LQSPO, protegía al comerciante y la LCM, protege de manera irrefutable los intereses de los acreedores entonces dónde está ese supuesto equilibrio del que habla la ley en su exposición de motivos.

Décima tercera.- Por lo que hace a las Unidades de Inversión o las denominadas UDI's, es menester decir que si bien es cierto que dichas unidades de inversión se han convertido en una práctica en estos días, también cierto es que para los efectos de los juicios concúrsales no son apropiados, sino que por el contrario su uso perjudica a los comerciantes y a los acreedores, ya que el comerciante o comerciantes que se ubican en este supuesto es porque no tienen una economía abundante, por lo que al actualizarse sus créditos día con día de acuerdo a la inflación provocará que se agrave la situación y al momento de hacer pago a sus acreedores les corresponderá un porcentaje reducido de sus créditos.

Décima cuarta.- Cabe hacer mención que esta ley comete violaciones constitucionales tremendas, ya que no es posible que en una sola ley se encuentren demasiadas violaciones constitucionales como se mencionó en el presente trabajo, es decir que en vez de resolver cuestiones concúrsales puedan crear más problemas jurídicos implicando invertir tiempo, dinero y esfuerzo, tanto de los abogados litigantes, como por parte del estado, por hacer una ley pésima.

Décimo Quinta.- Al hablar de cooperación procesal internacional y concursos especiales tendré que decir que en cuanto al primero se deduce que es a consecuencia de los tratados de libre comercio que nuestro país tiene celebrado con diferentes países del mundo, viéndose que en dicha ley se protege demasiado a los comerciantes extranjeros, sobre los mexicanos, por las consecuencias que ello implica. Ahora bien, por lo que hace a los concursos especiales se regulan en esta ley únicamente los que presten servicios públicos concesionados, a las Instituciones Financieras y a las instituciones Auxiliares de crédito, éstos tres sectores pueden ser declarados en concurso mercantil, pero con particularidades específicas y dichas particularidades distan de mucho que decir ya que entre esta ley y las regulaciones de dichas figuras se contraponen muchísimo entre ellas y se invade esferas de ambas leyes.

Décima sexta.- Por el momento diré que este tipo de temas se complican mucho, más en un país como él nuestro en donde no existe ninguna estabilidad económica y en donde se debe a cualquier orden para desbaratar y modificar una ley, a favor de unos cuantos grupos y perjudicando de una manera vil a la mayoría de la población del país.

Décima séptima.- Si nuestro país no logra encontrar la fórmula adecuada para que la economía se encuentre en un rango aceptable de seguridad de crecimiento de una economía sana con una base financiera que pueda prosperar a futuro, las inseguridades continuarán y con él la falta de crecimiento en México, desafortunadamente el resquebrajamiento financiero que sufre nuestro país implica lo que por su propia naturaleza ya es complejo como lo es, esta materia.

Décima octava.- Al hablar de esta ley, es recordar que fue hecha y nacida para el conflicto que es una ley que nació mal y honestamente desde mi muy humilde punto de vista no le veo un buen futuro, ya que lo único que va a provocar es un desaparecimiento de empresas, un estancamiento en la economía del país porque si bien es cierto que el procedimiento es más rápido también es cierto que más rápido

liquidarán a las empresas, porque esa es la intención criminal y aberrante que ofrece esta ley.

Décima novena.- Era necesaria la creación de una ley de quiebras pero no era necesario crear el monstruo que se creo, en ese caso se debía de dejar a la LQSP, en vigor, ya que cumplió cabalmente su obligación de proteger la empresa obviamente tuvo sus errores por eso se buscó su derogación, pero desgraciadamente esta ley está mal como lo vengo manifestando en ese caso lo que se hubiera hecho era adecuar la LQSP a la realidad de nuestro país.

Vigésima.- Finalmente debo concluir que esta ley no es adecuada a nuestro país, ya que en la propuesta que hago busco la derogación de la LCM, por abusiva, proteccionista, de ínfima calidad, mal conformada, con numerosos errores de técnica jurídica y no acorde a la realidad de México, siendo buena la LQSP, con algunas modificaciones que se presentan en este trabajo, ya que si no se realiza traerá consigo una gran crisis en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA :

1.- ACEVEDO ASTUDILLO HUMBERTO, Quiebras, Editorial Escuela Libre de Derecho, México, 1940.

2.- ACOSTA ROMERO MIGUEL, ROMERO MIRANDA ROMERO TANIA, Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Editorial Porrúa, México 2001.

3.- ALSINA HUGO, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Ediar S.A. Buenos Aires, 1995.

4.- APODACA OSUNA FRANCISCO, Presupuestos de la Quiebra, Editorial Stylo, México 1945.

5.- BARRA MEXICANA DE ABOGADOS, Las Unidades de Inversión y el Sistema Jurídico Mexicano, Editorial Themis, Colección Foro de la Barra Mexicana. México 1999.

6,- BECERRA BAUTISTA JOSE, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa , México 1990.

7.-BLANCO CONSTANT FRANCISCO, Estudios Elementales de Derecho Mercantil, Editorial Rius, Madrid, 1945.

8.- BOLAFIO ROCCO VIVANTE, Derecho Comercial, Editorial Cruzzerí- Cicu, Tomo I, II, III, Milán 1990.

9.- BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México 1998.

10.- BRUNETTI ANTONIO, Tratado de Quiebras, (Traducción de Jorge Rodríguez Rodríguez.), Editorial Porrúa Hermanos y Compañía Distribuidores, México 1995.

11.- CARANDE RAMON, Carlos V y sus Banqueros, Editorial Bosch, Madrid 1943.

12.- CARNELUTTI FRANCESCO, Lecciones de Derecho Procesal Civil, (Biblioteca Clásicos de Derecho, Volumen 4.), Editorial Harla, México 1999.

13.- CERVANTES AHUMADA RAUL, Derecho de Quiebras, Editorial Herrero, México 1990.

14.- CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, La Suspensión de Pagos y las Quiebras ante el Tercer Milenio, Editorial Angel, México 1998.

15.- CERVANTES MARTINEZ JAIME DANIEL, Nueva Ley de Concursos Mercantiles, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México 2000.

16.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1998.

17.- DAVALOS MEJIA CARLOS, Títulos y Contratos de Crédito Quiebras Tomo III, Editorial Harla, México 1991.

18.- DE LA PEZA JOSE LUIS, Ensayo sobre el patrimonio en Fideicomiso y la Posibilidad de su Quiebra, Editorial, Escuela Libre de Derecho, México 1951.

19.- DE LEON RODRÍGUEZ HIRAM L, La Nueva Legislación Concursal, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México 2000.

20.- DRANCUIT MICHEL, Une Force Inconnue Le Crédit, Editorial Ejea, París 1961.

21.- GARRIGUEZ JOAQUIN, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1998.

22.- JIMÉNEZ SÁNCHEZ GUILLERMO J, Derecho Mercantil, Editorial Ariel, Barcelona 1997.

23.- KELSEN HANS, Teoría Pura del Derecho, Editorial Eudeba Argentina 1970.

24.- MALAGARRIGA C. CARLOS, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Editorial Tipográfica, Buenos Aires, 1952.

25.- MARTINEZ VAL JOSE MARIA, Derecho Mercantil, Editorial Bosh, Barcelona 1985.

26.- OCHOA OLVERA SALVADOR, Quiebras y Suspensión de Pagos, Editorial Monte Alto, México 1998.

27.- ORTIZ SILTERO SERGIO MONSERRIT, El Fideicomiso mexicano, Editorial Porrúa, México 1998.

28.- QUINTANA ADRIANO, Presupuestos de la Quiebra, Editorial Rius, Cataluña 1992.

29.- REDENTTI ENRICO, Diritto Procésale Civile, Editorial Ejea, Tomos I, II, III, Buenos Aires 1997.

30.- RIPERT GEORGE, Traité Elementáire de Diritto Comercial, Editorial Ejea, Tomo IV, Paris 1994.

31.- ROCCO UGO, Naturaleza del Proceso de Quiebra y de la sentencias que declara la quiebra(Traducción de Jorge Guerrero R.), Editorial Themis, Bogota 1992.

32.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUIN, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Tomo II, México 1995.

33.- ROJO FERNÁNDEZ DEL RIO ANGEL, BELTRÁN SÁNCHEZ EMILIO M, CAMPUZANO LAGUILLO ANABEL, Legislación y Jurisprudencias Concúrsales, Editorial Arizmendi, Pamplona 1997.

34.- SARIÑANA ENRIQUE, Derecho Mercantil, Editorial Trillas, México 1998.

35.- THALLER EDMON, Des Faillites en Droit compare, Conferencia de JOSEPH HAMEL Y GASTON LAGARDE, Traité de Droit Comercial, Editorial Ejea, Paris 1962.

DICCIONARIOS :

1.- ABELEDO PERROT, Diccionario, Editorial Abeledo Perrot, Tomo III, Buenos Aires 1987.

2.- AHIJADO MANUEL Y AGUER MARIO, Diccionario de Economía y Empresa, Editorial Pirámide, Madrid 1996.

3.- CAPITANT HENRI, Vocabulario Jurídico, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1986.

4.- CANABELLAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1993.

5.- COUTURE EDUARDO, Vocabulario Jurídico, Editorial De Palma, Buenos Aires 1998.

6.- DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1985.

7.- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ECONOMIA, Editorial Planeta, Tomo VI Y VII, Barcelona 1980.

8.- GRONDA RAMÍREZ JUAN, Diccionario Jurídico, Editorial Claridad, Buenos Aires 1988.

9.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario jurídico Mexicano, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1998.

10.- NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Editorial Francisco Seix, Barcelona 1986.

11.- PALOMAR DE MIGUEL JUAN, Diccionario para Juristas, Editorial Mayo, México 1981.

12.- PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1981.

13.- RENBERG J.M, Diccionario de Administración y Finanzas, Editorial Océano, Barcelona 1993.

HEMEROGRAFIA :

1.- MORALES ROBERTO, Concluye el proceso de ruta 100, El economista, 1 de octubre de 1997.