



1 875209
UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA TRANSICIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA
DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS AL
ACTUAL ESTADO DE CONCURSO EN EL
DERECHO MEXICANO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ADRIANA MARGARITA LARA GARCÍA

Director de Tesis:

Lic. Héctor Manuel Esteva Díaz

Revisor de Tesis:

Lic. Gustavo Alberto Casares León de Garay

BOCA DEL RÍO, VER.

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

2

A MIS PADRES Y ABUELOS...

TODO LO QUE SOY.

AL LIC. JOSÉ LUIS GARCÍA GONZÁLEZ...

INMEJORABLE MAESTRO Y PADRE

A MIS MAESTROS...

GRATITUD IMPERECEDERA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3

PARA ALE Y GINA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

Página

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPITULO I
METODOLOGÍA

| | |
|--------------------------------------|----|
| 1.1.Planeamiento del Problema..... | 6 |
| 1.2.Justificación..... | 7 |
| 1.3.Delimitación de Objetivos..... | 8 |
| 1.3.1.Objetivo General..... | 8 |
| 1.3.2.Objetivo Específico..... | 8 |
| 1.4.Formulación de Hipótesis..... | 9 |
| 1.5.Identificación de Variables..... | 10 |
| 1.5.1.Variable Dependiente..... | 10 |
| 1.5.2.Variable Independiente..... | 11 |
| 1.6.Tipo de Estudio..... | 11 |
| 1.6.1.Investigación Documental..... | 11 |
| 1.6.1.1.Bibliotecas Públicas..... | 11 |
| 1.6.1.2.Bibliotecas Privadas..... | 12 |
| 1.6.2.Técnicas Empleadas..... | 12 |
| 1.6.2.1.Fichas Bibliográficas..... | 12 |
| 1.6.2.2.Fichas de Trabajo..... | 12 |

CAPITULO II
ANTECEDENTES HISTORICOS

| | |
|---|----|
| 2.1.Fases Históricas del Sistema Procesal Romano..... | 13 |
| 2.1.1.Legis Acciones..... | 16 |
| 2.1.1.1.Legis Actio Sacramento..... | 16 |
| 2.1.1.2.Postulatio Iudicis..... | 18 |
| 2.1.1.3.Conductio..... | 19 |
| 2.1.1.4.Manus Iniectio..... | 19 |
| 2.1.1.5.Pignoris Capio..... | 21 |
| 2.1.2.Procedimiento Formulario..... | 22 |
| 2.1.2.1.La Fórmula..... | 23 |
| 2.1.2.2.El Procedimiento In Iure..... | 25 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II

| | |
|---|----|
| 2.1.2.3.Litis Contestatio..... | 28 |
| 2.1.2.4.Procedimiento Apud Iudicem..... | 31 |
| 2.1.3.Procedimiento Extraordinario..... | 35 |
| 2.1.3.1.Características Generales..... | 36 |
| 2.1.3.2.Desarrollo del Proceso..... | 38 |
| 2.1.4.Vías de Ejecución..... | 45 |
| 2.1.4.1.Actividades del Pretor y sus recursos complementarios..... | 47 |
| 2.2. Desarrollo Histórico de la Quiebra..... | 50 |
| 2.2.1.Roma..... | 50 |
| 2.2.2.Occidente..... | 52 |
| 2.2.3.México..... | 57 |

CAPITULO III
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA QUIEBRA

| | |
|---|-----|
| 3.1.La Quiebra..... | 58 |
| 3.1.1.Generalidades..... | 58 |
| 3.1.2.Principios y Presupuestos..... | 59 |
| 3.2.La Quiebra y la Suspensión de Pagos..... | 66 |
| 3.2.1.La Declaración de la quiebra..... | 66 |
| 3.2.2.Clases de Quiebra..... | 70 |
| 3.2.3.Efectos de la Declaración de Quiebra..... | 73 |
| 3.2.4.Los Órganos de la Quiebra..... | 80 |
| 3.2.4.1.El Juez..... | 80 |
| 3.2.4.2.El Síndico..... | 81 |
| 3.2.4.3.La Intervención..... | 85 |
| 3.2.4.4.La Junta de Acreedores..... | 86 |
| 3.2.5.La Situación de las Obligaciones del Comerciante al momento de la Quiebra..... | 87 |
| 3.2.5.1.La Acción Pauliana en la Quiebra..... | 90 |
| 3.2.6.La suspensión de Pagos..... | 94 |
| 3.2.7.El Procedimiento de la Quiebra..... | 99 |
| 3.2.8.La Extinción de la Quiebra..... | 108 |
| 3.2.9.Rehabilitación..... | 112 |

CAPITULO IV
EL CONCURSO MERCANTIL

| | |
|--|-----|
| 4.1.La Iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles.... | 114 |
| 4.1.1.Características..... | 116 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III

| | |
|--|-----|
| 4.1.2.Presupuestos de la Quiebra en el Concurso Mercantil..... | 122 |
| 4.2.El Procedimiento de Declaración del Concurso Mercantil..... | 125 |
| 4.3.La Sentencia del Concurso Mercantil..... | 133 |
| 4.3.1.El Procedimiento de Apelación de la Sentencia del Concurso Mercantil..... | 136 |
| 4.4.Los Órganos del Concurso Mercantil..... | 137 |
| 4.5.El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles..... | 143 |
| 4.6.Los Efectos de la Sentencia de Concurso Mercantil..... | 148 |
| 4.6.1.Suspensión de los Procedimientos de Ejecución..... | 148 |
| 4.6.2.Efectos en cuanto a la Actuación en otros Juicio..... | 151 |
| 4.6.3.Efectos en Relación con las Obligaciones del Comerciante..... | 151 |
| 4.6.4.Efectos en los Contratos Pendientes..... | 155 |
| 4.7.De las Acciones del Concurso Mercantil..... | 156 |
| 4.7.1.Acción de Separación..... | 156 |
| 4.7.2.Actos en Fraude de Acreedores..... | 160 |
| 4.8.El Reconocimiento de Créditos..... | 164 |
| 4.9.La Conciliación..... | 171 |
| 4.10.La Quiebra..... | 179 |
| 4.11.La Enajenación del Activo, Graduación de Créditos y Pagos a los Acreedores..... | 185 |
| 4.12.Incidentes, Recursos y Medidas de Apremio en el Concurso Mercantil..... | 194 |
| 4.13.Los delitos en Situación del Concurso..... | 195 |
| 4.14.La Terminación del Concurso Mercantil..... | 196 |
| CONCLUSIONES..... | 198 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 202 |
| LEGISGRAFIA Y OTRAS FUENTES..... | 203 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Los diferentes métodos romanos que perduraron por más de 800 años en los sistemas jurídicos de varios países, en materias civil y comercial se vieron olvidados cuando países como Francia analizaba la figura de la quiebra con más fuerza cívica, y después México que daba a su derecho en 1942 la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, producto complejo que procede del derecho italiano, jurisprudencia mexicana, de la ley concursal alemana y de las disposiciones brasileñas sobre quiebra. El mayor error de esta Ley, afirma el Dr. Dávalos Mejía "es estar diseñada y dirigida a un pueblo que no existe, cuando menos no es nuestro país. Carece de coincidencia con el medio comercial y el sistema judicial en el que pretendió desenvolverse; es una ley que se creó a partir de un esquema dogmáticamente perfecto pero los dogmas nada tienen que hacer en la realidad de la vida diaria, y mucho menos en la realidad del comercio".¹

Esta ley, que fue publicada en el diario oficial de la federación el 20 de abril de 1943, daba como única garantía la protección a los acreedores en el procedimientos

¹ Dávalos Mejía, Carlos L., "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Editorial Harla, México 1984 p. 527.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de quiebra. Se establecían dos etapas: quiebra y suspensión de pagos; pero no se establecía con exactitud en cual que estas dos etapas quebraba el comerciante.

La suspensión de pagos era solicitada por el comerciante y era considerada necesaria para salvaguardar la empresa, de manera que durante esta etapa el comerciante no era separado de la administración de su negocio permitiendo que continuara conservando su empresa "como si nada".

En la etapa conciliatoria, el comerciante presentaba su propuesta de convenio, cuyo cumplimiento estaba supeditado al arbitrio del mismo comerciante, se puede decir que presentaba tantas propuestas de convenio como quisiera ya que la ley no establecía un plazo para hacer efectivo el mismo. Algunos comerciantes deshonestos aprovecharon esta "libertad" que la misma ley les otorgaba para incumplir con sus pagos, situación que dejaba a los acreedores en estado de indefensión. La deuda que contraía el propietario o dueño de la empresa dejaba de causar intereses y los juicios que se seguían en su contra se suspendían y ya no había posibilidad de demandar.

Derivado de la crisis de 1995 y la afectación en términos generales al sistema bancario mexicano, el crédito a nivel nacional se vio severamente afectado, también de la incapacidad de las empresas para hacer frente a sus compromisos, así como la pobre legislación que impedía a los acreedores el poder recuperar sus créditos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Basta con echar un vistazo a las estadísticas de nuestro sistema judicial, para poder comprobar que la recuperación de un crédito a través de un juicio sumario hipotecario tiene una duración en la actualidad de entre 5 y 7 años.

Si hablamos de un juicio ejecutivo mercantil nos encontramos con una duración promedio de 3 años y en el caso de un proceso de suspensión de pagos, podíamos observar con mucha frecuencia, una duración de 10 años.

Lo anterior llevó a las autoridades a presentar una iniciativa de ley que permitiera el agilizar los trámites para la recuperación de créditos, buscando a la vez, la protección necesaria a los deudores que les permitiera continuar con sus operaciones y al mismo tiempo hacer frente a sus compromisos, buscando en todo tiempo preservar la existencia de las empresas. Esta ley se conoce como la Ley de Concursos Mercantiles que viene a sustituir a la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Así, el 12 de Mayo del 2000 se promulga en nuestro país la Ley de Concursos Mercantiles, la cual, el Honorable Congreso de la Unión determinó que es adecuada para atender los males sociales derivados del incumplimiento generalizado de pagos, atendiendo las nuevas necesidades reales que se presentan, ello, para acrecentar el ahorro interno y que éste fluya a los proyectos de inversión productiva, contribuyendo al desarrollo económico y social del país, por sus efectos sobre la eficacia de nuestro sistema productivo para asignar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

eficientemente sus recursos, entre ellos la creación de empleos mejor remunerados.

En el primer capítulo de este trabajo de investigación se podrá apreciar la metodología del mismo, abarcando, desde luego, el planteamiento del problema, la formulación de las hipótesis, y los pasos a seguir que nos señala el método científico.

El segundo capítulo, denominado "Antecedentes Históricos" se estudiarán las diversas etapas por las que pasó el sistema procesal romano, culminado con la ejecución de la sentencia romana y las atribuciones que en la misma, correspondían al pretor, en éste podremos apreciar los primeros orígenes de la quiebra para después entrar a estudiar propiamente su desarrollo en países como Francia, España y; finalmente, México.

En el título denominado "Análisis Jurídico de la Quiebra y Suspensión de Pagos", se analizará la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942 en lo que respecta a sus procedimientos y los inconvenientes que la llevaron a ser sustituida por la actual Ley de Concursos Mercantiles.

Finalmente, el capítulo cuatro, denominado "El concurso mercantil" contiene el desarrollo de las diferentes etapas del mismo, sus beneficios, la sentencia del concurso, así como un breve análisis del Instituto Federal de especialistas Mercantiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este proyecto concluye con el análisis de las diferencias entre el procedimiento de quiebras y suspensión de pagos y el procedimiento concursal en nuestro días, estudiando, desde luego, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, como antecedente inmediato de lo que ahora, en nuestro derecho moderno se le conoce como concurso mercantil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

METODOLOGIA

1.1 Planteamiento del Problema.

Se pretende analizar las siguientes etapas: el procedimiento concursal romano (como antecedente básico dentro del sistema jurídico mexicano) en todas sus fases tratando de estudiar las medidas precautorias sobre los bienes del deudor incumplido; más adelante y enfocando nuestro estudio a México, La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942 que establecía severas desventajas dentro del procedimiento de quiebra entre acreedores y deudor o comerciante, mismas que afirman diversos autores, en su conjunto hacían a esta Ley inadecuada para enfrentar los problemas sociales, económicos y políticos en México; y, finalmente la actual Ley de Concursos Mercantiles que viene a sustituir a aquélla, y que ofrece, beneficios que serán materia de estudio en el presente proyecto de investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2 Justificación del Problema.

El derecho romano que es y será la base de los sistemas jurídicos mundiales incluyendo, desde luego, a nuestro derecho mexicano, establece diversos procedimientos para ejercitar las acciones reales, maneja y regula cómo funcionaba las obligaciones, y señala las sanciones para aquellas personas que caigan en incumplimiento de las mismas.

Se tomó, precisamente del procedimiento concursal romano las bases para establecer el procedimiento de quiebras que se dio a conocer en 1942 con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, misma que era considerada para muchos autores como inadecuada, al presentar ciertas desventajas, tales como: otorgar al juzgador excesivo poder durante el procedimiento de quiebra, además de que En la etapa de la conciliación, al no establecerse un término para el cumplimiento del convenio realizado entre el comerciante y los acreedores, ocasionaba que aquellos propusieran términos muy largos para cumplir con su deuda, dejando a los acreedores en la imposibilidad de defenderse o combatir esta situación.

En 1999 fue abrogada la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, promulgándose la Ley de Concursos Mercantiles, como medida a aplicar contra los grandes males ocasionados por el incumplimiento generalizado de los comerciantes.

Entre las características de esta nueva ley, se encuentran, las siguientes: La ley reconoce el interés público en conservar vivas a las empresas; establece dos etapas para llevar a cabo el concurso, la conciliación y la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

quiebra: la ley tiene el carácter de federal, para que su aplicación sea uniforme a nivel nacional; señala con claridad cuándo procede el inicio de un concurso mercantil; define el procedimiento para llevar a cabo el concurso mercantil, señalando quiénes son los órganos que intervendrán en el mismo, los efectos de la sentencia y el reconocimiento de los créditos.

Es precisamente el análisis y estudio de las diferencias entre estas dos legislaciones, y sus consecuencias jurídicas, así como los beneficios y desventajas que ambas ofrecen, junto con su antecedente en Roma, el sustento materia del presente trabajo de tesis.

1.3 Delimitación de Objetivos

1.3.1. Objetivo General.

Analizar la evolución histórica de la quiebra hasta nuestro días, así como las diferencias entre el procedimiento concursal romano y el procedimiento concursal moderno en nuestro país; haciendo un estudio de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos tratando de compararla con la actual Ley de Concursos Mercantiles con el fin de conocer las ventajas y beneficios de ésta y las causas que propiciaron su entrada en vigor en 1999.

1.3.2. Objetivos Específicos.

a) Conocer las fases del procedimiento concursal romano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) Establecer la importancia de la figura "missio in bona" como el antecedente romano de la quiebra.
- c) Analizar el desarrollo histórico de la quiebra.
- d) Realizar un estudio de la Ley de Quiebras y suspensión de Pagos de 1942, con el fin de conocer sus desventajas y posibles beneficios.
- e) De igual manera, analizar la actual Ley de Concursos Mercantiles, así como sus beneficios.
- f) Finalmente, conocer las diferencias entre la Ley de Concursos Mercantiles y la abrogada Ley de Quiebras y suspensión de Pagos.

1.4 Formulación de Hipótesis

Hipótesis Objetiva: El procedimiento concursal romano describe cómo los acreedores del deudor hacían efectiva la sentencia que contra ellos se enunciaba; los métodos usados por los romanos llegaron a nuestro sistema jurídico dando paso a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la cual viene a ser proteccionista del deudor otorgándole mayores beneficios con el fin de conservar la empresa.

Esto viene a desaparecer con la actual Ley de Concursos Mercantiles, en donde después de una periodo de conciliación se abre una etapa de quiebra misma en la que los acreedores hacen efectiva su acción enajenando los bienes de los deudores incumplidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hipótesis Subjetiva: De continuar vigente la mencionada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos daríamos paso a una multitud de deudores deshonestos (en su mayoría) quienes continuarían presentando tantas propuestas de convenios como quisieran sin que la ley fijara un término para su cumplimiento, dejando así en estado de indefensión a los acreedores. Otro punto a tocar será respecto del juzgador que conoce del negocio de quiebra ya que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos le otorgaba al juez amplia potestad en diversas materias, mismas que no podíamos saber si tenía algún conocimiento, y se le atribuían la mayoría de las facultades que actualmente son propias del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, éste y otros puntos más se suman a las desventajas de esta ley que fue necesariamente abrogada, para dar paso en el dos mil a la actual Ley de Concursos Mercantiles que viene a establecer, entre otros objetivos: plazos terminantes, flexibilidad en posibles soluciones, actualización de obligaciones, mismos que serán tema de comparación y análisis junto con el procedimiento concursal romano.

1.5. Identificación de Variables

1.5.1. Variable Independiente

El estudio histórico que realizaremos respecto de la quiebra empezando por Roma, en donde por primera vez surge el procedimiento a seguir para sancionar al deudor incumplido, su situación jurídica y procesal, y desde luego, estudiar las acciones correspondientes que cualquier acreedor puede

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejercitar. Después, pasaremos a estudiar la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en todos sus aspectos, para que con posterioridad analicemos la actual Ley de Concursos Mercantiles, sus partes, objetivos, y beneficios en general.

1.5.2. Variable Dependiente.

Como consecuencia de lo anterior, estaremos en posibilidad de concluir, cuáles son las diferencias específicas entre el Procedimiento de Quiebra y Suspensión de Pagos y el actual procedimiento de Concurso Mercantil.

1.6 Tipo de Estudio

El presente trabajo se elaboró en base a la bibliografía tomada de bibliotecas públicas y privadas, así como de la página de internet: www.ifecom.qob.mx.

1.6.1 Investigación Documental

1.6.1.1 Bibliotecas Públicas

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz "Villa Rica" ubicada en las calles de Urano esquina Progreso de Boca del Río, Veracruz.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.6.1.2 Bibliotecas Privadas

Biblioteca personal del Sr. Lic. Héctor Manuel Esteva Díaz ubicada en la avenida González Pagés No.88, Despacho 203 Edificio Galdhi.

1.6.2 Técnicas empleadas.**1.6.2.1 Fichas Bibliográficas**

Mismas que cumplen con los siguientes requisitos: nombre del autor, título de la obra, número de edición, página de consulta, lugar y fecha.

1.6.2.2 Fichas de Trabajo

Las cuales se elaboraron cumpliendo con la metodología de la investigación y son: el título, encabezado, referencia, contenido del texto y los comentarios y aclaraciones pertinentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II**ANTECEDENTES HISTORICOS****2.1 Fases Históricas del Sistema Procesal Romano.**

Desde la época de Augusto existieron medidas que condenaban la justicia por propia mano, más adelante, Marco Aurelio añadía a la sanción penal, otra civil: estableció que quien recurriera a ella perdería el derecho que trataba de defender. Desde entonces hasta ahora la violencia se tolera únicamente en casos excepcionales como en la legítima defensa.

En la época de Justiniano, se admitía la justicia por propia mano en forma ofensiva, como cuando un acreedor persigue a su deudor que huyó para burlar a sus acreedores, lo encuentra durante su huida y le arrebató el dinero que le debía.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En tal caso, el debido recurso a las autoridades locales haría perder el tiempo y permitiría al deudor desaparecer, quizá definitivamente para lo cual, en vista del peligro a la tardanza, parece aprobar la aptitud del acreedor. De manera que fuera de estas excepciones, se debía recurrir a organismos especializados encargados de administrar justicia.

El derecho procesal romano fue de especial interés para los romanos, quienes con su pragmatismo característico consideraban que mientras hubiera acción había derecho, de manera que fueron tres grandes sistemas los que se desarrollaron en Roma durante diferentes periodos histórico-políticos por medio de los cuales, los litigantes podían ejercitar su acción y conducirla a través de un proceso.

El *Ordo Iudiciorum Privatorum*, término con el que Roma conoció a los juicios privados y que envuelve los dos primeros grandes sistemas del procedimiento romano: Las *Legis Actiones* y el Proceso Formulario, se caracterizaba porque en ambos sistemas, existían dos instancias a seguir, lo que no sucedía con el último denominado Procedimiento Extraordinario, como lo menciona Morineau, también conocido como *Extraordinaria Cognitio*.²

El primero, llamado sistema de acciones de la ley (*legis actiones*), probablemente se inició durante la monarquía, pero no quedó consagrado definitivamente sino hasta la República, por la Ley de las XII Tablas. El segundo sistema del

² Morineau, Marta e Iglesias, Román, "Derecho Romano", 3ª. Ed., México, Harla, 1997, p. 89.

procedimiento -creado por el pretor peregrino- fué el Formulario, mismo que al principio sólo lo usaron los extranjeros; más tarde, también los ciudadanos, y finalmente sustituyó al sistema de acciones de la ley, aunque nació desde la época republicana, cobró más importancia en el Principado y corresponde al derecho clásico.

La peculiar característica que se citó en un principio (la división del proceso en dos instancias), las describe el Maestro Margadant, de la siguiente manera: "La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba *in iure*; la segunda, ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un "juez privado" y se llamaba *in iudicia*, o mejor, *apud iudicem* (delante del juez). En la primera instancia, se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia."³

El periodo del *Ordo Iudiciorum* contempla una transición de la justicia privada a la pública, específicamente es de mencionarse que toma la figura del arbitraje para ejercer presión sobre el demandado imponiéndole al árbitro cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar, según el resultado de su investigación de los hechos y, si el vencedor lo solicitaba, podía pedir la intervención del Estado para dar eficacia a la sentencia, si el vencido no obedecía voluntariamente. De manera que el

³ Floris, Margadant, Guillermo, "El Derecho Privado Romano", 14ª Ed., Esfinge, México, 1986, p.140.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN.

papel del magistrado consistía en asegurarse de que las partes recurrieran al arbitraje y que la cuestión a resolver sea planteada correctamente.

2.1.2. Legis Acciones

Las acciones de la ley, como primer sistema a analizar consistía en declaraciones solemnes que, acompañadas de gestos rituales, por regla general los particulares tenían que pronunciar frente al magistrado, para pedir se les reconociera un derecho que se les discute, o bien para que se les ejecutara uno previamente reconocido.⁴

Tenemos así cinco acciones de la ley, tres declarativas a saber: la Acción de Ley por Apuesta o *sacramentum*, la Acción de la Ley por Petición de un Juez o de un Arbitro llamada también *postulatio iudicis* y la Acción de la Ley por Requerimiento ó *condictio*.

Las dos últimas son ejecutivas: la de Aprehensión Corporal *-manus iniectio-*, y la de toma de Prenda o embargo *-pignoris capio-*.

2.1.2.1 Legis Actio Sacramento

Servía para pedir el reconocimiento tanto de un derecho real como de uno personal y era aplicable en cualquier caso. Las partes primero debían acudir a los pontífices, quienes

⁴Morineau, Marta e Iglesias, Román, op. Cit. Nota 2, p. 90.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

les indicaban la declaración que habrían de repetir; después, el actor debía hacerse acompañar por el demandado y, ya ante el magistrado, recitaba la fórmula verbal carácter solemne.

A continuación se simulaba una lucha entre ambos y era en este momento cuando el magistrado intervenía indicándoles que hicieran una apuesta, cuya cantidad debería quedar depositada hasta que el juez decidiera quién era el ganador.

- a) Su decisión recaía en primer lugar sobre la apuesta, pero indirectamente solucionaba la cuestión de fondo.
- b) El importe de tal apuesta sacramental era de quinientos ases.
- c) El valor del litigio era superior a mil, y de cincuenta si inferior.

Por lo demás, el trámite era el mismo: los litigantes simulaban un pleito, y se efectuaba la apuesta sobre la cual más tarde decidiría el juez.

Una vez realizado lo anterior, el magistrado citaba a las partes para que comparecieran ante el tribunal treinta días después, momento en el cual se designaría al juez y quedaría terminada la primera fase del proceso; es decir, la fase *in iure*. A esta última comparecencia ante el magistrado se le dio el nombre de *litis contestatio*.

La fase *apud iudicem* se desarrollaba ante el juez quien para dictar sentencia debía basarse en lo ocurrido en la fase anterior; además, examinaría las pruebas aportadas por los litigantes, oíría sus alegatos y pondría fin al proceso

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al decidir quién ganaba o perdía la apuesta, decidiendo a la vez sobre el problema que diera origen a la controversia.

La cantidad depositada era recuperada por el ganador y se perdía para el vencido, quien debía entregar su apuesta en favor del templo.

2.1.2.2 Postulatio Iudicis.

Mientras la acción de la ley por apuesta es una acción general, esto es, aplicable en cualquier caso, la Acción de la Ley por Petición de un Juez o de un Arbitro es una acción especial, ya que sólo procede en dos casos:

- a) En el caso de las acciones divisorias, para pedir la división de la herencia indivisa, o de la cosa la copropiedad o el deslinde de terrenos. Se trata de llevar a cabo la partición de forma tal que cada uno reciba lo que le corresponde. En realidad, no existe una verdadera controversia; la persona que resuelve el litigio recibe el nombre de árbitro.

- b) En caso de créditos resultantes de una estipulación que es un contrato verbal, solemne, en virtud del cual una persona se podía obligar a cualquier prestación como, por ejemplo, apagar una cantidad de dinero o a transferir la propiedad de una cosa. La acción sirve para verificar la celebración del contrato y, en caso afirmativo, para saber en qué términos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tanto en la fase *in iure* como en la *apud iudicem* el procedimiento es el mismo que en la *actio legis sacramentum*, sólo que aquí no encontramos apuesta.

2.1.2.3 Condictio

Fue creada para la recuperación de aquellos créditos referentes a una determinada suma de dinero o una cosa determinada, es decir una cosa individualmente designada; por ejemplo, un esclavo, o cierta cantidad de cosas fungibles; treinta medidas de trigo de primera calidad. El procedimiento es similar al de las dos anteriores acciones; si el deudor negaba la deuda, el actor lo requería a comparecer al nombramiento de juez. Este requerimiento da nombre a todo el procedimiento.

2.1.2.4 Manus Iniectio

Esta es una acción ejecutiva, y el procedimiento que da nombre a dicha acción tiene las características de la defensa privada. En él, el acreedor prende a su deudor y si éste no satisface su obligación en un cierto plazo, el primero podía venderlo como esclavo en el extranjero (*trans tiberim*), o matarlo, lo cual constituye una especie de venganza. Cuando la justicia privada constituía el único medio de que disponía el acreedor, era suficiente existencia de una deuda cualquiera para aplicar la *manus iniectio*, su acción no estaba sujeta más que al control de la opinión pública. Cuando el Estado asume la administración de justicia, se conserva la *manus iniectio*, aunque rodeada de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

múltiples garantías; primera: el acreedor debería llevar al deudor moroso ante el magistrado, y recitar una fórmula determinada y, poniendo su mano sobre él *-manus iniectio-*, dar a conocer el título sobre el que apoyaba su pretensión y la cuantía de su crédito. Después repetía el gesto de aprehender al deudor por el cuello.

Si las palabras y gestos del actor se ajustaban al texto prescrito por los pontífices, el magistrado autorizaba al acreedor a llevarse al deudor a su casa y retenerlo allí durante sesenta días. En este lapso debería exhibirlo por tres veces en el mercado, para ver si alguien se compadecía y lo liberaba pagando por él; si esto no sucedía podía venderlo o matarlo. La Ley de las XII Tablas fijó los plazos que, debían mediar entre la aprehensión corporal y la ejecución de la venganza, para que el deudor pudiera pagar; la ley sólo permitía la *manus iniectio* cuando una deuda había sido reconocida judicialmente en un proceso, o cuando el deudor la reconocía. A partir del pronunciamiento de la sentencia, el deudor tendría treinta días de gracia antes de la aprehensión; cualquier tercero *-vindex-* o el propio deudor podían oponerse a la *manus iniectio*, si no estuviera justificada, como cuando no se siguieran las reglas del procedimiento, en cuyo caso el magistrado suspendía el proceso y nombraba aun juez que debía establecer si existía o no el título invocado.

Si el *vindex* perdía el proceso, la *manus iniectio* se dirigía en su contra y por el doble del valor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.2.5 Pignoris Capio

Esta acción ejecutiva servía para ciertos acreedores que, al no obtener lo debido, podían tomar alguna cosa perteneciente a su deudor (una prenda o *pignus*).

Se aplicaba en caso de deudas de carácter sagrado, militar o fiscal; como si alguien vendía un animal para un sacrificio y el comprador no le pagaba; en contra del ciudadano que tiene la obligación de colaborar con los gastos del ejército y, finalmente, en contra del contribuyente incumplido.

La acción se desarrollaba fuera del tribunal, frente a testigos, y no se requería la presencia del adversario.

Por todo lo anterior, es evidente que el procedimiento de acciones de la ley basado en las exigencias de un pueblo primitivo no podía subsistir cuando la conciencia jurídica de los romanos se desarrolló, ya que adolecía de graves defectos: No era fácil aprender de memoria el texto de las declaraciones solemnes. Si se cometía un error en la declaración, el actor perdía el caso y no podía litigar otra vez sobre el mismo asunto. La memoria de los testigos, tanto como su buena fe, podía fallar al repetir frente al juez la ocurrido en la fase *in iure*

En algún momento los ciudadanos desconfiaron de las palabras solemnes a las que un mundo primitivo atribuyó un significado religioso y casi mágico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tales palabras solemnes eran además monopolio de los pontífices, miembros de la clase detentadora del poder.

Cuando estas palabras fueron puestas al alcance del público por Flavio, perdieron su carácter sagrado y se llegó a la conclusión de que no tenía objeto obligar a los litigantes a aprenderlas de memoria, y a los testigos a retenerlas para rendir su testimonio, y que sería mas eficaz construir el proceso sobre la base de un documento escrito.

Por último, hay que agregar que el procedimiento de acciones de la ley sólo podía ser utilizado por los ciudadanos romanos.

Fue por esta razón que el pretor peregrino, al iniciar sus funciones en el año de 242 a.C., se vio en la necesidad de crear un nuevo sistema de procedimiento, que fué el procedimiento formulario.

2.1.2 Procedimiento Formulario

Desde el momento en que la *Lex Aebutia* permitió a los romanos optar entre las *legis actiones* y el sistema formulario, más clásico y equitativo, aquéllas se utilizaron menos, ya a fines de la época republicana, los romanos, generalmente tan aficionados a la tradición, se atrevían a confesar públicamente que encontraban el formalismo de las *legis actiones* un poco ridículo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El procedimiento formulario, que básicamente vino a sustituir a las acciones de la ley, encontró su origen y adopción en el pretor peregrino quien desde ese momento tuvo una participación magistral, aprovechando de manera admirable sus atribuciones, convirtiéndose en una especie de organizador al ayudar a los litigantes a redactar un pequeño texto llamado fórmula en el cual se reunían los antecedentes y pretensiones de las partes, y que serviría para que después el juez tuviera una visión completa del problema existente. Además utilizaba excepciones y otras medidas procesales cuando las juzgaba convenientes para obtener una más equitativa administración de justicia.

2.1.2.1 La Fórmula

Es mediante la aceptación de este documento redactado por las partes, que se le confiere al juez la facultad de poder condenar o absolver al demandado. Debemos tener en cuenta que lo primero que aparece en toda fórmula es la designación del juez que se hará cargo del litigio; independientemente de esta generalidad, toda fórmula debe de contener cuatro partes: la *demonstratio*, la *intentio*, la *condemnatio* y la *adiudicatio*.

El Dr. Margadant, sin embargo, considera que como primer elemento de la fórmula encontramos la *institutio iudicis*, o sea el nombramiento del *iudex*, elemento indispensable en toda fórmula, tan obvio y natural que Gayo se olvidó mencionarlo en sus *Institutas*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En base a lo anterior, la *demonstratio* sería el segundo elemento y consiste en una exposición de los hechos y señala la causa por la cual se lleva a cabo el litigio.

En la *intentio* (elemento medular que nunca podía faltar, era tan importante que los romanos utilizaran la palabra *intentio* para denominar así a este procedimiento en vez de *actio* o fórmula) se indica la pretensión del demandante actor; esto es, la cuestión misma en que se basa el proceso. Tenía la regla gramatical de una frase condicional (si resulta que). La *condemnatio* en la fórmula le confiere al juez la facultad de absolver o condenar al demandado.

Por su parte, y como último elemento la *adiudicatio* era la autorización que daba el magistrado al juez para que atribuyese derechos de propiedad e impusiese obligaciones a las partes, es decir, si el juez facultaba adjudicar total o parcialmente el objeto del litigio, esta parte de la fórmula sólo existirá en aquellos casos en los que se ejerce una acción divisoria.

Independientemente de las partes señaladas, toda fórmula puede contener una serie de objeciones o aclaraciones que permitan al magistrado adaptar los términos de aquélla a las exigencias del actor y del demandado.

A veces la actitud del demandado no consistía en negar los hechos alegados por el actor, sino en decir que, aunque estos fuesen ciertos, existían otros, omitidos por el actor, que destruirían el efecto de los alegados en la demanda, así

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entonces, la formula contaba con elementos accesorios tales como la ya mencionada *exceptio*, la *replicatio* y la *duplicatio*.

2.1.2.2 El Procedimiento In Iure.

La notificación (*in ius vocatio*) era, en el sistema formulario, un acto privado a cargo del actor; éste debía invitar al demandado a que le acompañara ante el magistrado. Aquél podía obedecer inmediatamente o pedir que se pospusiera la comparecencia algunos días, en cuyo caso debía dar un fiador (*vindex*) para garantizar su puntual asistencia el día convenido.

En caso de negarse a estas dos posibilidades, el demandado se exponía a que el actor llamase testigos y le llevara por la fuerza ante el pretor.

Como en el curso del desarrollo del derecho romano todos los antecedentes de la justicia privada cedían poco a poco su lugar a medidas autorizadas por órganos estatales, esta facultad de llevar al demandado por la fuerza al magistrado se sustituyó, en la fase imperial, por la facultad de invocar la asistencia de los órganos jurisdiccionales, con una acción especial contra el que después de ser notificado, ni se ha presentado ni ha ofrecido un fiador.

Desde algunos siglos antes de Jesucristo, era costumbre indicar, en el momento de la notificación, qué asunto iba a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tratarse ante el magistrado; a partir de Marco Aurelio, esta *denuntiatio litis* era obligatoria.

Si la persona a quien se quería demandar se escondía o salía de Roma, podía pedir al pretor la *missio in possessionem bonorum* (embargo) respecto de sus bienes que se encontrasen en Roma, figura que imponía al embargante la obligación de notificar al demandado, en cuanto fuera posible. Después de plazos muy largos, el embargante podía proceder a la venta de los bienes respectivos.

Una vez ante el pretor, en presencia del demandado, el actor exponía sus pretensiones en la *editio actionis*; luego, el demandado podía hacer una de cuatro cosas:

- a) *Accipere actionem*, negando los hechos alegados por el actor; en cuyo caso, éste se encontraba en la necesidad de reunir pruebas para comprobar, más tarde, *apud iudicem*, la veracidad de los hechos en que fundaba su acción.
- b) Alegar otros hechos que destruyeran el fundamento de la acción y pedir su inserción en la fórmula, como *exceptio*, después de lo cual el actor podía, a su vez, pedir la incorporación de una *replicatio*, etc. Obsérvese que el sistema formulario no permitía la contrademanda, o sea, la reconvencción; por tanto, era imposible que el juez condenara finalmente al actor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Cumplir, durante la fase *in iure*, con la obligación reclamada, en cuyo caso no había necesidad de expedir una fórmula.

d) Reconocer la existencia del deber reclamado, en cuyo caso la confesión equivalía a una sentencia condenatoria, teniendo los mismos efectos ejecutivos. También el silencio del demandado, si estaba presente, se consideró como tácito reconocimiento de las pretensiones del actor, lo que producía al demandado la pérdida del proceso.

A veces, el litigio podía concluir *in iure*, fuera de los casos c) y d) , arriba expuestos.

En casos de un pleito sobre un objeto cierto, el actor podía exigir que el demandado jurara ante el pretor, *in iure*, que no debía aquel objeto; pero entonces el demandado podía invertir el deber de jurar, exigir que el actor jurara que tenía derecho a aquel objeto.

Tales juramentos daban fin al proceso, sin necesidad de que se pronunciara una sentencia. Si el actor ganaba por su propio juramento, podía iniciar la fase ejecutiva, mediante una *actio ex iure iurando*.

En cambio, si el demandado ganaba por su juramento, podía oponer una nueva acción a su adversario, la *exceptio iuris iurandi*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En caso de juramento falso, el culpable se exponía a una acción penal, desde luego. Además de este juramento que terminaba el proceso *in iure*, encontramos el juramento *apud iudicem*, como un medio de prueba, entre muchos.

Si el demandado no estaba conforme con la fórmula finalmente propuesta y se negaba a dar su consentimiento, el pretor escuchaba sus objeciones y, en caso de no encontrarlas fundadas, solía ordenar que se entregara al actor el objeto del litigio, en concepto de posesión provisional.

No se trataba, en este caso, de una *adjudicatio*, sino de una *missio in possessionem*, que dejaba al demandado en libertad de iniciar contra el actor un nuevo juicio, basado en una *actio reivindicatoria* o *publiciana*, y en el cual el demandado del primer juicio tendría el más difícil y delicado papel de actor.

En cambio, si el actor no estaba de acuerdo con la fórmula propuesta, el pretor podía negarse a dar entrada a su demanda. Con tales sanciones, basadas en el *imperium pretorio*, lo más frecuente era, desde luego, que las partes se conformasen con el contenido de la fórmula.

2.1.2.3 La Litis Contestatio

La aceptación de la fórmula por el actor y el demandado era la *litis contestatio*, que tenía los siguientes efectos: el momento de la *litis contestatio* determinaba el valor de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las prestaciones reclamadas, valor que podía cambiar cada día; también convertía en permanente una acción temporal, es decir, cuando el derecho preveía un plazo determinado para el ejercicio de una acción, esto implicaba que la *litis contestatio* debía realizarse dentro de este plazo.

Otro efecto consistía en que hacía transmisibles por herencia las acciones personalísimas, como la acción por lesiones al honor; el poseedor de buena fe no tenía derecho ya a los frutos, desde la *litis contestatio*; el poseedor de mala fe respondía, desde este momento, del caso fortuito; en muchos casos, desde la *litis contestatio*, el demandado corría el riesgo de una condena por el doble del valor del objeto del pleito; la *litis contestatio* convierte el objeto material del litigio en una *res litigiosa*, respecto de cuya enajenación existen ciertas reglas restrictivas.

La *litis contestatio* tenía un efecto novatorio. En el momento de declararse conforme con la fórmula, el actor perdía el derecho sustantivo que reclamaba, canjeándolo por el derecho a una justa sentencia y el cumplimiento de la misma.

Así se obtenía la realización del principio *bis de eadem rene sit actio* (no debe concederse dos veces una acción respecto de la misma controversia). En caso de un segundo pleito: por la misma causa, sobre el mismo objeto y entre

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las mismas partes o sus causahabientes, el demandado podía paralizar la acción, mediante la *exceptio rei iudicatae*.

A causa de este último efecto, se dice, a veces, que la *litis contestatio* tenía por consecuencia una *novatio necessaria*, pero no debe olvidarse que ésta ofrecía importantes diferencias respecto de la novación común y corriente. Desde la *litis contestatio*, el demandado ya no debía lo que el actor había reclamado originalmente, sino que tenía necesidad de aceptar su condena y cumplirla.

Por tanto, el cumplimiento del deber original era, en realidad, un cumplimiento de un deber que ya no existía. Este efecto novatorio tenía importantes consecuencias, en caso de un error en la demanda, mismo que podía consistir en una *minus petitio* o en una *plus petitio*; y, en este último caso, en el cual, por lo tanto, el actor comete una exageración, debemos distinguir lo siguiente: *plus petitio re* (el deudor debía cuatro mil y el acreedor demandaba cinco mil); *plus petitio tempore* (la deuda vencería mañana y el acreedor demandaba hoy); *plus petitio causa* (el deudor podía entregar, a su elección, A o E, y el acreedor demandaba el valor de A, haciendo indebidamente la elección que correspondía a la parte contraria); *plus petitio loco* (el deudor debía entregar trigo en Sicilia y el acreedor reclamaba su entrega en Roma).⁵

⁵ Floris, Margadant, Guillermo, op. cit. Nota 3, p. 167.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En todos estos casos, el acreedor pedía algo que no le correspondía, y, por tanto, perdía el juicio. A causa del principio de la congruencia entre sentencia y demanda, aplicado rigurosamente, el juez no podía dictar una sentencia por algo distinto de lo que había reclamado el actor.

Además, a consecuencia del efecto *novatorio* de la *litiscontestatio* el actor había abandonado su derecho original, recibiendo en cambio el derecho al cumplimiento de una sentencia que, en estos casos, tenía que resultar absolutoria; perdía el juicio y también la posibilidad de intentar luego otra acción relacionada con el derecho sustantivo para el cual quería obtener eficacia.

2.1.2.4 El Procedimiento *Apud Iudicem*.

Si en el procedimiento *in iure* encontrábamos la lucha por la fórmula, en el *apud iudicem* hallamos la lucha por la sentencia, y la parte medular de esta lucha era la tentativa, por ambas partes, de comprobar los hechos en que se fundaría su *actio*, *exceptio*, *replicatio*, etc.

Generalmente, tres días después de la *litis contestatio*, las partes se presentaban ante el juez. En este momento, ya no había necesidad de fianzas que asegurasen su comparecencia; su propio interés les

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

impulsaba a presentarse puntualmente; de lo contrario, uno corría el riesgo de ser considerado contumaz. Respecto del demandado, se suavizó el rigor del sistema en la época imperial, exigiéndose que fuera citado por edictos, tres veces, con diez días de intervalo, antes de que se le declarara en contumacia.

La instancia *apud iudicem* se componía de diversas fases, mostrando algunos claros incisos; y el orden requería que, salvo contadísimas excepciones, un acto que hubiera tenido su debido lugar en una fase pasada, no podía realizarse ya en otra posterior. Evidentemente, el *plus* en materia de seguridad y orden tenía, como precio, a veces, un *minus* en materia de equidad.

En casos normales, el procedimiento *apud iudicem* se componía de las siguientes fases: ofrecimiento, admisión o rechazo, y desahogo de las pruebas; alegatos, y, finalmente, sentencia (en las *legis actiones* encontraríamos, probablemente, la misma serie de actos procesales). Es de resaltar que el derecho romano escrito no requería pruebas, *iura novit curia* (el tribunal conoce el derecho).

En cuanto al *onus probandi* (la carga de la prueba), la regla *negativa non sunt probanda* (no hay necesidad de comprobar hechos negativos), que ha tenido tan indeseables consecuencias en la historia del procedimiento probatorio, no era de derecho romano propiamente dicho ni tampoco de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho bizantino, sino producto de la edad media. En el derecho romano encontramos la regla de que el actor debía comprobar los hechos en que fundaba su acción; y el demandado, los hechos que justificaban su excepción, lo cual da lugar a las máximas "el actor tiene la carga de la prueba" y "el demandado se convierte en actor por lo que se refiere a la prueba de la excepción". Después del desahogo de las pruebas, las partes presentaban oralmente sus alegatos, dando su opinión sobre el resultado del procedimiento probatorio y criticando las pruebas aportadas por la parte contraria. Tales alegatos podían ser de gran importancia para el juez; pues, aunque subjetivos, teñidos de interés propio y de pasión, el propio interés hacía, muchas veces, clarividente y permitía descubrir fallas en la posición del adversario que el juez por sí solo no encontraría.

Luego, este dictaba de viva voz la sentencia. Por el principio de la congruencia, debía tomar una de estas dos posiciones: conceder al actor exactamente lo que había pedido o absolver al demandado.

La sentencia debía ser motivada, para disminuir el peligro de corrupción, facilitar la tarea del eventual juez de segunda instancia (en el sistema extraordinario) y reducir las dudas respecto de la interpretación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En vez de dictar una sentencia, el juez podía declarar que no comprendía en qué sentido debía dictarse, en cuyo caso las partes podían recurrir al pretor, para solicitar un nuevo *iudex*.

La sentencia, una vez pasado el término de su impugnación, se consideraba expresión de la verdad legal aunque, como apunta el maestro Margadant "la verdad no siempre, es real". Esta ficción era necesaria por razones de economía procesal (para evitar una eterna repetición de litigios sobre una misma controversia); además, sin tal ficción, la sentencia hubiera sido meramente platónica: un simple consejo, nada más. La seguridad jurídica exigía (y todavía exige) recurrir al principio de que la sentencia contuviera una verdad indiscutible, cuando ya no pudiera impugnarse.

La distinción entre el efecto *formal* de la cosa juzgada (preclusión de impugnaciones) y el efecto *material* (verdad que debe aceptarse como definitiva en juicios futuros) se debe a Chiovenda; su pretendido origen en fuentes antiguas es muy dudoso.

Por regla general, este efecto de una sentencia se producía sólo *inter partes* (y entre los causahabientes de las partes), no *erga omnes* (en relación con terceros) salvo cuando se trataba la paternidad, la libertad o el *status* del "ingenuo". La razón es evidente: no sería justo que me

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

perjudicara una sentencia resultante de un juicio en el cual yo no hubiera podido intervenir.

La sentencia otorgaba al actor triunfante una *actio iudicati*, para reclamar materialmente lo que la sentencia le concedía en teoría; y al demandado triunfante, una *exceptio iudicati* contra posibles reclamaciones posteriores por "lo mismo"; es decir, pleitos futuros entre los mismos sujetos, por la misma causa, sobre el mismo objeto.

Enumerando los rasgos típicos del procedimiento *apud iudicem*, podemos decir que se caracterizaba por otorgar un trato igual a ambas partes, ser oral, por el contacto directo entre juez y partes, por su publicidad, por la libre apreciación de las pruebas (con restricciones), por el principio dispositivo y por el de congruencia (es decir, una sentencia condenatoria debía ser totalmente congruente con la pretensión formulada por el actor).

2.1.3 Procedimiento Extraordinario

El último sistema de procedimiento que reguló el derecho romano fué el procedimiento extraordinario, que corresponde al imperio absoluto y es el sistema característico del derecho postclásico.

No obstante, este sistema apareció en una época más temprana y convivió con el procedimiento formulario, de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

igual manera que éste lo había hecho, durante algún tiempo, con el procedimiento de acciones de la ley. Se aplicaba en casos de excepción, esto es, como su nombre lo indica, de forma extraordinaria, para resolver controversias que se suscitaran en relación con instituciones de nueva creación, y también se introdujo y fué aceptado en la práctica judicial de las provincias. Lo que caracterizaba este procedimiento extraordinario, en comparación con los sistemas anteriores, era un viraje de lo privado a lo público.

En los primeros años del Principado la administración de justicia siguió en manos de los magistrados, pero de manera paralela apareció la justicia imperial, encargada a jueces funcionarios, servidores del Estado y dependientes del emperador, que poco a poco reemplazaron a los antiguos órganos jurisdiccionales. La justicia imperial se inclinó por el sistema extraordinario, que finalmente sustituyó a las fórmulas y con Diocleciano, a partir del siglo III, quedó como único sistema de procedimiento, al convertirse, a pesar de su nombre, en el sistema que durante mayor tiempo estuvo en vigor.

2.1.3.1 Características generales del procedimiento extraordinario

El proceso es monofásico. Ya no encontramos la división en dos fases *in iure* y *apud iudicem*, sino que la persona que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conoce de la acción es la misma que conoce de todo el procedimiento y dicta la sentencia. Esta persona es el juez, funcionario en quien se reúnen las funciones que antes estaban distribuidas entre el magistrado y el juez privado, y así, tiene tanto la facultad de otorgar o denegar la acción y fijar los términos del proceso *iurisdictio*, como la facultad de dictar sentencia *iudicatio*.

Se produce, como ya se mencionó, un viraje de lo privado a lo público. La jurisdicción es una función realizada por el Estado, y las partes en el proceso están supeditadas a la autoridad del juez.

El procedimiento es escrito, pero la fórmula desaparece. Desaparecen también los efectos de la *litis contestatio*, que surgían de la aceptación de la fórmula.

La *litis contestatio* del procedimiento extraordinario sólo señalaba un momento procesal determinado: aquél en que las partes sostenían el primer debate contradictorio en el que el actor exponía sus pretensiones y el demandado su defensa. A partir de este momento se contaba el plazo de tres años de duración máxima del proceso.

Se admite la contrademanda o reconvencción, en virtud de la cual la sentencia puede contener también la condena del actor. Otra característica es que la condena ya no es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

forzosamente pecuniaria, pudiendo recaer sobre una cosa determinada.

Aparece la apelación como recurso en contra de la sentencia. En ella, un juez superior conoce del asunto y puede revocar, confirmar o modificar la sentencia primera.

Aunque puede haber antecedentes de la apelación en el procedimiento formulario, éstos serían excepcionales, ya que al no existir una organización jerárquica de la judicatura, no había tampoco un juez superior al juez privado y, además, por considerarse que la sentencia de éste era inapelable, siendo la opinión de un particular a la que las partes se sometían voluntariamente.

2.1.3.2 Desarrollo del proceso

Inicia con la notificación (*litis denuntiatio*), hecha a petición del actor, por un empleado del juzgado, quien le presentaba la demanda (*libellus conventionis*) al demandado. Posterior a esta, viene la contestación del demandado (*libellus contradictionis*), también efectuada a través del empleado judicial; y la *litis contestatio*, en la que las partes exponían sus argumentos.

Destacan también el procedimiento probatorio, en el que se ofrecían, desahogaban y valoraban las pruebas; entre

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

éstas, las más importantes eran la testimonial, la documental y la pericial; y la sentencia, misma que podía ser impugnada mediante el recurso por excelencia, mejor conocido como apelación. También se conservó la *in integrum restitutio* como un recurso extraordinario.

La apelación se formulaba ante el juez que hubiera dictado la sentencia, en un plazo de diez días, verbalmente o por escrito. Pasado el plazo sin que se hubiera apelado, la sentencia era firme y podía ser ejecutada. La parte ganadora tenía la *actio iudicati* para pedir la ejecución que recaía sobre los bienes del vencido. Podía ser una ejecución particular, de una cosa determinada, la cual era tomada por los oficiales del tribunal (*manu militari*).

Si la condena versaba sobre una cantidad determinada de dinero, se tomaban los bienes necesarios para cubrirla (*pignus in causa iudicati cautum*). En caso de que hubiera concurso de acreedores se procedía a la *bonorum venditio*.

Después de la sentencia las partes podían acatarla, para lo cual se les concedía generalmente un plazo de treinta días; o, exponerse a una ejecución forzosa. Esta tomaba primero la forma de la *manus iniectio* o *pignoris capio*, que ya conocemos. Una transición entre el antiguo sistema de la *manus iniectio* y el moderno sistema, según el cual sólo los bienes responden de las deudas puramente civiles, la encontramos en la facultad concedida al pretor para autorizar al acreedor a que se llevara al deudor, no con el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

objeto de venderlo o matarlo, sino para que el deudor (*addictus*) liquidara su adeudo mediante su trabajo.

En el curso de los siglos se va notando que la ejecución se dirige cada vez más contra los bienes del vencido. El vencedor, ahora acreedor por fuerza de la sentencia, podía ejercer la *actio iudicati*. En este nuevo proceso, la condena se duplicaba (*litis crescencia* a causa de *infitiatio*), si el deudor no confesaba el adeudo *in iure*, entonces el actor obtenía la custodia de los bienes del deudor, después de lo cual se convocaba a los demás acreedores, mediante anuncios públicos, nombrándose un *magister* para la administración de los bienes del vencido.

Este *magister* debía hacer un inventario de estos bienes, listas de los créditos y de las deudas del deudor y averiguar si había alguna posibilidad de recuperar para el patrimonio del quebrado algunos valores perdidos, ejerciendo con este fin la *in integrum restitutio* -si el quebrado había sido víctima de determinadas prácticas antijurídicas- todo lo opuesto a la *actio pauliana* (la cual se aplicaba para el caso de ciertos contratos, celebrados por el quebrado con terceros, que fueran perjudiciales para los acreedores).

En cuanto a la ejecución de la sentencia, por regla general, las *exceptiones* se colocaban a continuación de la *intetia*, como una condición negativa; es decir, una condición impuesta al juez; en otras palabras, el juez sólo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podría condenar al demandado si la *intentio* es justificada y si la excepción no lo está; si el demandado prueba su excepción, debe ser forzosamente absuelto o, cuando menos, obtener una disminución en la condena.

Existen dos categorías de excepciones: las perentorias y las dilatorias. Las primeras pueden ser opuestas en cualquier momento, tal sería la excepción con dolo, por ejemplo.

Las excepciones dilatorias sólo pueden ser opuestas en cierto momento y bajo determinadas circunstancias; por ejemplo, si ambas partes ha convenido que la deuda se pague en dos partes, el acreedor no podrá exigir el pago de la segunda hasta que haya transcurrido el plazo previsto, pudiendo el deudor oponer una excepción dilatoria por no haberse dado esa circunstancia.

Las excepciones perentorias destruyen totalmente la acción, mientras que las dilatorias la paralizan sólo temporalmente; esto es, sólo posponen sus efectos.

Las excepciones pueden ser objetadas por una *réplica* del actor, a la cual puede oponer el demandado una *dúplica*, y todavía cabe que el actor interponga *iu triplicatio*, aunque no era frecuente que esto sucediera.

Las *praescriptiones* eran partes que precedían a la *demonstratio* y en ocasiones la reemplazaban, unas veces en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interés del demandante *ex parte actor* y otras en interés del demandado *ex parte rei*. Las primeras tenían por objeto limitar y precisar la demanda; las segundas no eran sino una excepción de la que se diferenciaban sólo por el lugar en donde eran insertadas en la fórmula, el ejemplo más frecuente de ellas es la *praescriptio longi temporis*, es decir, la prescripción de largo tiempo.

La *litis contestatio* es el último acto llevado ante el magistrado; con él se termina la primera fase del procedimiento, la fase *in iure*.

En otras palabras a partir de este momento el proceso está completamente entablado: es entonces la *litis contestatio* la piedra angular del proceso. Debido a ello los efectos que produce pueden ser agrupados de la siguiente manera:

- a) Efecto regulador. Una vez fijadas y aceptadas las pretensiones de ambas partes, ninguna de ellas podrá efectuar cambio alguno.
- b) Efecto consuntivo. La *litis contestatio* consume o extingue la acción, de tal modo que no puede intentarse por segunda vez. Este efecto consuntivo puede operar de las dos siguientes formas: 1. Si se trata de una acción personal, el magistrado tiene la facultad de rechazársela al demandante que vuelva a intentarla; es decir, el efecto, consuntivo se da *ipso iure*; 2. Si la acción es real, sólo se podrá rechazar si existe una excepción interpuesta por el demandado; esto es, la excepción de cosa juzgada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Efecto creador. Por ser la *litis contestatio* una especie de contrato entre las partes, contrato que queda establecido en la fórmula ambos deben sujetarse a las consecuencias que nazcan de esta nueva relación; es decir, se da (según Gayo) una especie de novación, ya que la obligación anterior a la fórmula se ve reemplazada por el acuerdo que las partes establecen en ella.

La segunda fase del proceso se desarrolla ante un juez, fundamentalmente, siguió siendo igual que en la etapa de las acciones de la ley: pero el juez se basa primero en la fórmula y en las pruebas y alegatos de las partes, como es lógico suponer, el uso de la escritura permite la aportación de documentos como medios probatorios. Además, no será preciso que la sentencia se dicte antes de la puesta del sol: el juez dispone de plazos más amplios, según las circunstancias.

Así, por ejemplo, si el proceso es entre romanos y se ha designado un solo juez, el plazo máximo entre las *litis contestatio* y la sentencia será de dieciocho meses; mientras que, si el proceso se lleva acabo ante los recuperadores, será necesario que la sentencia se dicte mientras el pretor permanezca en funciones, es decir, en el plazo de un año.

La sentencia forzosamente pecuniaria, sólo puede contener la absolución o la condena del demandado; en ningún caso el juez tiene derecho a corregir el error cometido por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las partes al exponer sus pretensiones en la fórmula, y debe dictar sentencia de acuerdo con lo establecido en ella. Por tal motivo, el error cometido por el demandante que hubiese ejercido una acción por otra, ocasiona que pierda el juicio, pero puede intentar de nuevo el proceso porque su derecho no ha sido resuelto en justicia.

No ocurre así si el error cometido implica una *plus petitio*, o sea pedir de más, o una *minus petitio*, pedir de menos. En el primer caso, el demandante reclama más de lo debido (*plus petitio*) y, al no poder justificar su demanda, el juez deberá absolver al demandado, extinguiéndose por tanto su derecho para obrar una segunda vez.

En caso de que el demandante sólo reclame una parte de lo que le es debido (*minus petitio*), sólo obtendrá lo que pide pues el juez, limitado por la fórmula, no puede condenar más allá de lo establecido en la *intentio*. Pero podrá reclamar de nuevo por el resto, ya que la acción pertinente no ha sido afectada.

Con la sentencia se termina la fase *apud iudicem* y el juez deberá dictarla siempre públicamente y en voz alta; para su ejecución habrá que dirigirse nuevamente al magistrado, por ser solo él quien goza del *imperium*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hasta finales de la república la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada y no podía obtenerse una nueva decisión, ya que las partes habían elegido libremente al juez que conocería del asunto; sin embargo, como excepción nos encontramos con la *revocatio in duplum* y la *in integrum restitutio*. En el primer caso, el afectado por la sentencia podía reclamar la nulidad de la misma, pero una reclamación mal fundada acarrea una condena equivalente al doble de lo debido.

De igual forma, el que se creyese lesionado por la sentencia podía solicitar al magistrado la *in integrum restitutio* (mencionada en párrafos anteriores), recurso extraordinario con carácter rescisorio, que también se aplicaba en relación con otros actos jurídicos como, por ejemplo, un contrato, siempre y cuando se encontrase comprendido en los casos expresamente señalados en el edicto del magistrado.

A partir de la época imperial queda abierta una vía de recurso en contra de la sentencia, la apelación, que corresponde al procedimiento extraordinario, y de ella trataremos en relación con ese sistema.

2.1.4 Vías de ejecución en el derecho romano.

Después de la sentencia, el deudor disfruta de un término de sesenta días (en el procedimiento formulario) para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejecutar la condena. Una vez expirado el término, y en caso de no estar pagado el acreedor, puede comenzar la ejecución, a lo que puede proceder, ejercitando delante del magistrado la *actio iudicati*. Esta acción, bajo el sistema formulario, reemplaza en las acciones de la ley a la *manus injectio*, y alcanza, no solamente a la persona del deudor, sino también a sus bienes. Para ver el resultado, hay que distinguir dos hipótesis: si el deudor niega la existencia o validez del juicio habido contra él, el magistrado entrega una fórmula, enviando a las partes delante de un juez; pero con una condición, y es que el demandado suministre *caution*. De la misma manera para rechazar la *manus injectio* debías encontrar un *vindex*, así también tenía que dar *caución iudicatum solvi*.

La analogía se completa por el resultado del proceso. Al demandado que sucumbe se le condena al doble, como al *vindex*, la *caución* garantiza el pago y; si el deudor no niega el juicio, o si no encuentra *caución*, tiene que pagar, pues de lo contrario corre el riesgo de la ejecución sobre su persona y sus bienes.

Desde luego, sin otra formalidad, puede el magistrado declararle *addictus*, y permitir al acreedor llevarle en prisión: *duci jubere*, porque si los antiguos rigores contra la persona del deudor no estaban ya autorizados en cambio el aprisionamiento siempre subsiste. Es un modo eficaz para vencer la resistencia de un deudor solvente. Pero también puede el acreedor pedir la ejecución de sus bienes. Entonces

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se dirige al los magistrados superiores para obtener, bien sea la entrada en posesión de los bienes del deudor, llegando a la *bonorum venditio* o a la *bonorum distractio*, o bien una toma de prenda.

La *bonorum venditio* es la venta en bloque del patrimonio del deudor, lleva consigo para el deudor la nota de la infamia, a menos que haya hecho cesión voluntaria de sus bienes. Si se habla de la venta en detalle del patrimonio del deudor nos referimos a la *bonorum distractio*, la cual era operada por el ministerio de un curador, fué concedida a varios deudores de elevado rango para evitar la *bonorum venditio*. La parte de cada acreedor sobre el precio de venta se distribuía por el curador con gran cuidado, siendo casi seguro que el deudor evitaba la infamia.

3.1.2 La actividad del pretor y sus recursos complementarios.

Dentro de la historia procesal, la fase mas original o cuando menos la mas representativa se da en el procedimiento formulario, es la figura del pretor el cual se considera como uno de los antecedentes del jurista moderno.

Entre sus principales funciones encontramos las siguientes: podía dar eficacia a los derechos subjetivos, podía, en honor a la equidad, conceder excepciones, preexistentes o creadas especialmente para realizar alguna

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acción y de la misma manera podía conceder *replicationes*, *duplicaciones*, etc; solía mandar el pleito a algún *iudex*, para la investigación de los hechos y para que éste dictara sentencia. También disponía de medios para ejercer presión sobre los particulares. Mediante la *missio in bona* trataba de ablandar a la parte que intentara esconderse; mediante un *pignus in causa iudicati captum*, procedía contra el vencido solvente que, por obstinación, no quisiera cumplir una condena; y sin *in iure* una parte no quería colaborar lealmente con el magistrado, éste podía atribuir la posesión del objeto litigioso a la parte contraria (*missio in possessionem*).

En algunos casos, un particular podía pedir al pretor que éste obligara a otro particular a prestar una *stipulatio paetoria* a favor del solicitante, que se refería a la caución que se obligaba a otorgar ante el daño evidente que causara a otro en su propiedad.

En otros casos, asumía el papel de *iudex* investigando hechos y dictando sentencia en los casos litigiosos. Sin embargo, ya con el procedimiento extraordinario estas facultades pasaron a ser atribuciones del magistrado-juez, fue entonces cuando la actividad del pretor quedó limitada a fiestas y espectáculos públicos. He aquí el fin no muy brillante de una función creada por el *ius honorarium*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los pretores, para realizar sus actividades, emplean 4 tipos de recursos:

- a) Las estipulaciones pretorias: son promesas que crean obligaciones civiles, exigiéndolas el pretor para un mejor desarrollo del proceso, pudiendo ser de 3 tipos:
1. La caución de daño temido.
 2. La caución de futura ratificación de parte del representado en un negocio jurídico.
 3. La caución prestada por el tutor para que el patrimonio de su pupilo quedara a salvo.
- b) Los embargos: podían ser de una cosa determinada (missio in possessionem) o de totalidad de los bienes (missio in bona). Los embargos se llevan a cabo en caso de que el demandado no pueda pagar la sentencia.
- c) Los interdictos: órdenes decretadas por el pretor para mantener el orden público y para proteger las situaciones de hecho. Pueden ser exhibitorios, prohibitorios o restitutorios. Gayo divide los interdictos dependiendo de si se quería obtener o recuperar la cosa: interdictos uti possibetis (para muebles e inmuebles, concediendo la posesión de la cosa a la persona que la tuviera cuando se encontraron las perturbaciones) e interdictos utruhi (para bienes muebles, concediendo la posesión de la cosa a la persona que la tuviera más tiempo durante los últimos doce meses).

Las restituciones in integrum: es la rescisión total, utilizándose para corregir las injusticias que se hubieran producido al aplicar el Derecho Civil de una forma rígida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al principio se concedían para todos los casos, pero posteriormente se concedió sólo en 4 casos:

- a) Por causa de dolo: a favor de las personas que hayan sido engañadas en un negocio jurídico y le hayan ocasionado algún perjuicio.
- b) Por causa de error: cuando una persona comete algún error en un proceso.
- c) Por razón de edad: a favor de los menores de 25 años que hayan realizado un negocio jurídico y le haya ocasionado algún perjuicio.
- d) Por cualquier otra causa justa.

2.2 Desarrollo Histórico de la Quiebra

2.2.1 Roma.

Como ya se apuntó en el capítulo anterior, el derecho romano es el más ilustrativo antecedente de un sin número de procedimientos que a lo largo de las etapas histórico políticas de Roma se han escrito.

Por lo que podemos concluir que desde siempre el incumplimiento a las obligaciones contraídas y la simple insolvencia civil, han sido castigadas.

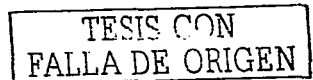
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hemos analizado que el antecedente mas ilustrativo de la quiebra fue la *manus iniectio*, cuya condena, considera el maestro Dávalos Mejía, "traía consigo una serie de brutalidades resultado del ritual realizado (recordemos el procedimiento de las *legis acciones*) y en el cual eventualmente se ordenaba el descuartizamiento del deudor".⁶

Sin embargo, podemos agregar que la *pignoris capio* constituyo al lado de la *manus iniectio* una clara manifestación de juicio concursal, ya que en la *pignoris capio* los acreedores podían tomar posesión de bienes determinados del deudor, y mantener las cosas en su poder como medio de constreñir al deudor a pagar. Si no pagaba, el acreedor podía destruir la cosa; pero no podía venderla. Era una especie de garantía prendaria.

Posteriormente, con la *missio in possessionem* se adelanta un paso: los acreedores podían tomar posesión de los bienes del deudor, y administrarlos por medio de un *curator*. Como el procedimiento fue a veces insuficiente se estableció la *venditio bonorum* en virtud de la cual se procedía a la venta, en bloque, del activo patrimonial del deudor, con intervención de un magistrado especial, y con el producto de la venta se pagaba a los acreedores a prorrata.

⁶ Dávalos, Mejía, Carlos, op. cit., nota 1, p. 523.



En esta institución, que aparece por el año 640 de Roma, se encuentra el más claro antecedente histórico de la quiebra moderna.

La *cessio bonorum*, la *bonorum distractio* y la *jus in causa judicati capturo*, así como la *venditio bonorum*, traían aparejada cierta infamia para el deudor, por medio de la *cessio bonorum* se concedió a éste el derecho de entregar sus bienes a sus acreedores, para que éstos procedieran a la venta y aplicaran el producto de ella al pago de sus créditos. El deudor respondía de los saldos insolutos, en caso de adquirir nuevos bienes. Por la *bonorum distractio* se procedía, cuando se lograba la venta en bloque, a vender los bienes del deudor en detalle.

Tanto la *cessio bonorum* como la *bonorum distractio* eran procedimientos colectivos. Si el deudor era singular, podía acudir a la *pignus in causa judicati capturo*, y por medio de ese procedimiento proceder a la aprehensión y venta de los bienes del deudor.

2.2.2 Occidente.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente pueblos nuevos, como los germánicos, asumen la dirección del mundo occidental. En la cuenca del Mediterráneo se asientan nuevas costumbres y un nuevo derecho. Poco a poco, van surgiendo los documentos escritos de ese nuevo derecho, que iban estructurando las comunidades.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los comerciantes crearon sus propios tribunales, que aplicaban las costumbres mercantiles que se convertían en ley a través de las sentencias.

Respecto de los deudores insolventes, se apartaron los ordenamientos bárbaros de la benignidad que el derecho romano en su última fase concedía a los deudores y se volvió a las penas personales, por la consideración de que todo deudor era un defraudador.

El moderno derecho de quiebras encuentra sus antecedentes en los estatutos de las ciudades comerciales italianas; ordenamientos que datan del siglo XIII. Los estatutos de Roma, Milán y Florencia, entre otros, otorgaban moratorias a los deudores que sin su culpa no podían pagar, y atenuaban las penas por la morosidad.

En España la influencia bárbara se refleja en el Fuero Juzgo del (año de 654) llamado también *Lex Visigotorum*, y el Fuero Real (siglo XIII) que permitían el apoderamiento del cuerpo del deudor por parte de los acreedores, los que podían someterlo a servidumbre; pero ya en las Partidas del Rey Alfonso el Sabio I (también siglo XIII) se permitía al deudor liberarse de sus deudas cediendo sus bienes a sus acreedores, y sólo eran penados los deudores que "no se atreven apagar lo que deben", "ni desamparan sus bienes" es decir, se niegan a cederlos. De lo anterior se deduce el carácter público del procedimiento, que requiere la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

intervención del juzgador; la existencia de la prisión por deudas sólo para los deudores morosos que no hagan cesión de sus bienes, y la igualdad en el trato que el juez debe otorgar a los acreedores.

Las Siete Partidas es la primera legislación que organiza en detalle la institución de la quiebra, además de que también se regula en ésta el convenio preventivo de la quiebra, al establecer la moratoria por acuerdo con la mayoría de los acreedores, y la quita, que se concedía también por mayoría. Llama la atención que, en caso de espera, si la votación de los acreedores se empataba, deberá prevalecer aquellos, que aceptaron el cumplimiento de la deuda a plazos. Sin embargo, la primera ley que utilizó la palabra quiebra fue decretada en Barcelona en 1229, en donde según Cervantes Ahumada, se refería a la quiebra de los cambistas o banqueros que por haber quebrado se les condenaba a no tener "tabla de cambio o empleo alguno, a publicarse por pregón su infamia, ya detenerseles, ya mantenerseles pan y agua hasta que pagasen sus deudas".

Es decir se rompía la banca en donde estaba sentado el negociante o cambista, como expresión unánimemente aceptada, de que la deshonra en la que había incurrido lo imposibilitaba ya no tan sólo a pagar, sino a continuar ejerciendo su profesión. ⁷

⁷ Cervantes, Ahumada, Raúl, "Derecho de Quiebras", ___ed., Herrero, México ___, p. 25.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Francia le corresponde la virtud de haber sistematizado y sintetizado las normas de la quiebra. La más antigua ley francesa sobre quiebras es la Ordenanza de Francisco I, de 1536; pero tanto esta ley, como las sucesivas ordenanzas que se dictaron hasta Luis XIII tenían un carácter meramente penal.

La Ordenanza de 1560, un edicto de Enrique I de 1609 y el Código de Luis XIII, de 1629, reagrupa eclécticamente en una sola ley, las disposiciones que en ferias como las de Lyon y Marsella se habían mostrado como las más eficientes; sin embargo establecían la pena de muerte para quebrados fraudulentos. En 1807 en una de las leyes que se conocen en conjunto como Código Napoleónico, en honor al emperador, es publicado el Código de Comercio Francés, el cual absorbe en una sola reglamentación, las más importantes instituciones de la quiebra hasta ese momento, las que se sistematizan y actualizan de manera brillante.

Es importante precisar que se continúa con la pena de muerte, como posibilidad de sanción para aquél quebrado que lo hubiera hecho de manera fraudulenta, siempre que se comprobara jurídicamente dicho delito. Asimismo una disposición que se heredó de los códigos del siglo XX, en el Código de Napoleón preveía el encarcelamiento como primer paso después de la quiebra, ya que, según el propio emperador, "el comerciante quebrado, como el capitán que perdió su navío, debe antes que nada meterse en prisión, y sólo después, si es que puede, justificar sus hechos".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los Códigos de países como Austria en 1868, Italia en 1869, España en 1829, etc; adoptan los postulados del Código Napoleónico, que a su vez, había resumido en una sola legislación los principales postulados en la materia hasta ese momento.

En 1889, el derecho francés es el primero que postula la posibilidad de sustraer al comerciante de su negocio, cuando éste ha quebrado, a fin de ponerlo a disposición del juez que organizará la venta y el pago de las deudas contraídas por el comerciante. En esta ley la pena de muerte no fué considerada, sino que en cualquier caso, la posibilidad de la tipificación de un delito se reenviaba a las leyes penales correspondientes.

Los gremios mercantiles y las ordenanzas que organizaban la conducta de sus agremiados son los antecedentes más claros, del moderno derecho de quiebra.

No es fácil ubicar el lugar y fecha concretos en los que se determinan por primera vez los principios generales de la quiebra. Tal vez, sea una tarea imposible en virtud de que fue una determinación que se obtuvo después de cientos de años de práctica y tortuoso trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.3 México.

En México, las quiebras fueron organizadas en su mayor parte, por las ordenanzas de Bilbao las que agruparon las leyes sobre bancarrotas y otras instituciones mercantiles hasta la aparición del Código de 1884. Este Código rigió la vida mercantil por cinco años, hasta que apareció en 1889 el Código de Comercio aún vigente, si bien derogado en su mayor parte en el capítulo de quiebras, con la aparición de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en 1942.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es publicada el 20 de Abril de 1943 después de haberse iniciado los trabajos de su proyección y redacción.

La comisión redactora estuvo presidida por uno de los más connotados juristas españoles en nuestro país durante la revolución social española de 1937: Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

Dicha ley fue modificada por un decreto que entró en vigor en Julio de 1987 fundamentalmente por lo que hace a la institución del síndico, y otras figuras procesales que se analizarán, más adelante, en el capítulo respectivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III**ANALISIS JURÍDICO DE LA QUIEBRA****3.1 La Quiebra****3.1.1 Generalidades.**

"Es la quiebra, probablemente, uno de los episodios más dramáticos que puede vivir un comerciante. La quiebra implica la impotencia de quien la sufre para sortear un problema, para prevenirlo, o simplemente para conducir adecuadamente la empresa que dependía de él."⁸

La quiebra fue definida como el estado jurídico en que se ubica el comerciante declarado judicialmente insolvente, así como el procedimiento que se sigue en su contra y que origina este estado jurídico.

⁸ Dávalos Mejía, op. cit. Nota 1, página 517.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

De la anterior definición podemos observar que esta figura gozaba de una doble connotación jurídica: por una parte, hacía referencia al estado jurídico en el que era ubicado el comerciante declarado en quiebra por un juez; y por otra, así se le conocía al juicio especial procesal que originaba aquél estado jurídico.

Precisamente a través del procedimiento de quiebra pretendía 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.

Podemos decir que este procedimiento hacía posible exigir el cumplimiento del deber del deudor de responder con todo su patrimonio frente a todos sus acreedores, los que, en caso de insolvencia del deudor común, debían concurrir para recibir un trato igual, según el orden y preferencia que establecía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

3.1.2 Principios y Presupuestos.

La muy comentada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se inspiraba en dos principios fundamentales: a) el principio del interés público y, b) el principio de la conservación de la empresa. La consideración de que la quiebra no es un asunto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de interés privado, sino de interés social y público: si bien los acreedores están directamente interesados en la quiebra, no es menos importante y digno de protección el interés público y social que supone la liquidación de una empresa mercantil.

El legislador, al regular la quiebra, tuvo como meta fundamental la de conservar la empresa en cuanto representa un valor.

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 la empresa la dota de un especial valor, y el Estado, como tutor de los intereses generales.

Convinieron con el maestro Dávalos Mejía, son tres los presupuestos que debían tomarse en consideración para la declaración del estado de quiebra:

- 1) Debía haber insolvencia, es decir debía superar el pasivo al activo y disponibilidades del deudor comerciante,
- 2) Como se acaba de mencionar en el punto anterior, era necesaria la calidad de comerciante, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de otra figura jurídica (como lo sería el concurso civil),
- 3) La quiebra debía declararse por sentencia judicial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Rafael de Pina establece como presupuestos la cesación de pagos y la calidad de comerciante. Al explicar este autor la cesación de pagos nos lleva irremediabilmente al concepto de insolvencia, misma que afirma, es de difícil apreciación externa; "por ello la ley ha fijado una serie de hechos (hechos de quiebra) cuya existencia es de apreciación externa y objetiva, dados los cuales la ley presume la cesación de pagos. En este sentido, la cesación de pagos es la insolvencia presumida por el juez." ⁹

De manera que la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos presumía, salvo prueba en contrario, los casos en los que el comerciante cesaba en sus pagos, por mencionar algunos, tenemos: el incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas, la insuficiencia de bienes con que trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento a las obligaciones líquidas y vencidas, ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa a alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones, la cesión de sus bienes a favor de acreedores, acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios para dejar de cumplir con sus obligaciones; entre otras contenidas en el artículo segundo de ésta ley.

Es conveniente mencionar un breve apunte sobre el funcionamiento de la quiebra con el fin de que podamos acercarnos a su justificación.

⁹ De Pina, Rafael, "*Derecho Mercantil Mexicano*", 26ta. Edit. Porrúa, México, 1998, p. 500

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Definitivamente el crédito, en nuestros días, se ha convertido en materia indispensable y casi inconcebible. estamos acostumbrados a la posibilidad de adquirir un bien sin pagarlo de contado, amén de que la mayoría de las empresas cuenten con este particular sistema y dentro de esta mayoría, se encuentra nuestra fabrica de zapatos, la cual, como todas las empresas del globo, necesita y solicita crédito.

Esta empresa para fabricar zapatos debe adquirir piel, pegamento, pintura y en general todos aquellos productos y subproductos que le permitan lograr su objetivo.

Debe contar también con medios de distribución, y por si fuera poco tiene nuestra empresa innumerables gastos fijos como son la renta, los servicios de electricidad, y, el más importante: los salarios de los trabajadores. Todas las personas que son acreedores cotidianos de ésta empresa no vendieron sus productos de contado, sino que los dieron a crédito, porque desde luego, merece la confianza de los proveedores. Esta industria por definición, no tan solo compra sino que también vende (de hecho ese es su principal objetivo). Los zapatos que fabrica nuestra industria son adquiridos por un numero de clientes quienes a su vez los pueden revender en otra plaza o bien para su consumo personal. En cualquiera de estos dos casos, lo mas probable es que tampoco paguen de contado, sino que habrán merecido, como también mereció el propio fabricante, un crédito que le permita pagar después.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mientras más clientes tenga el fabricante de zapatos más maquinaria e insumos debe adquirir. Mientras más tiempo para pagar le pidan sus clientes al fabricante de zapatos más tiempo deberá éste pedirle a sus proveedores para pagarles, y mientras más rápido le paguen a éste sus clientes más rápido podrá pagarle a sus proveedores. Y así, el comportamiento de la clientela, de este fabricante, tiene una incidencia directa en el comportamiento que éste tenga a su vez respecto de sus acreedores. Pero en este ciclo de compras a crédito, ¿qué pasaría si uno de sus integrantes dejara de pagar?, obviamente un problema de esta índole causaría un colapso.

Si nuestra industria de zapatos es el único o el principal cliente de un pequeño proveedor y no le paga a éste, no solo no tendrá dinero para liquidar sus propias deudas, sino que probablemente no tenga ni para comer.

Esta situación es la justificación de que la quiebra sea una institución de orden público. Ahora bien, ¿por qué la empresa fabricante de zapatos dejó de pagar sus deudas?; las causas, desde luego son múltiples. Algunas de ellas pueden ser: un robo o desfalco que haya sufrido el comerciante, puede ser que los clientes de nuestro fabricante hayan dejado de pagarle súbitamente, pudiera ser también, que el dueño de esta empresa zapatera sufrió algún contratiempo que le obligo a echar mano del dinero que pagaron sus clientes en lugar de utilizarlo para pagarle a sus proveedores, etc. Cualquiera de las anteriores causas y otras mas que nos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

podamos imaginar se deben, básicamente a: imprevisión por parte del comerciante, ambición personal del comerciante, exceso de confianza por parte del comerciante, descuido o negligencia del comerciante, exceso de seguridad, entre otras.

El maestro Dávalos Mejía consideraba que circunstancias como una inflación, una inundación, una invasión, una recesión regional, entre otras; no eran causas excluyentes de responsabilidad del comerciante en la quiebra de su comercio, ya que para ser comerciante, primero debió ser previsor a todas las situaciones anteriores mediante la compra de un seguro o mediante asesoría financiera sobre los parámetros del mercado en donde se encuentra su empresa. Como veremos, la quiebra era, sin lugar a dudas, el fracaso de un comerciante.

Los presupuestos de la quiebra, eran los requisitos que debe reunir la hipótesis que se analice, sin los cuales dicha hipótesis no será una quiebra. Era necesario que todos se presentasen y no nada más alguno de ellos; así mismo era necesario que se agotaran, y no tan solo se presentasen como tentativa o posibilidad. Los presupuestos del estado jurídico de quiebra solían ser los siguientes:

El sujeto activo de la quiebra debe ser un comerciante. Nuestro Código de Comercio establece que comerciante es toda aquella persona física o moral que teniendo capacidad legal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria; la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía la posibilidad de que un comerciante, muerto, pudiera declararse en quiebra dentro de los dos años siguientes a su muerte o retiro, si se hubiese comprobado que cesó en el pago de sus obligaciones en fecha anterior a la muerte o retiro o en el año siguiente a los mismos. La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía que los socios de las sociedades de responsabilidad ilimitada quebraban de *ipso iure* a la quiebra de las sociedad.

Incumplimiento generalizado de pago de dos o mas acreedores distintos, es decir, que se formase un cuerpo colegiado de deudas vencidas y líquidas, ya que si se trataba de un solo acreedor, el juez que conocía de la quiebra la declaraba por concluida y el juicio debía tramitarse por otra vía, que probablemente sería la civil.

Continuaba la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos estableciendo los casos en los que se presume incumplimiento generalizado:

- 1) Cuando eran insuficientes o no existían bienes sobre los cuales trabar embargo;
- 2) Que existiesen dos o más acreedores pero con pagos incumplidos.
- 3) Ocultación o cierre del local del comerciante pero sin dejar a cargo a una persona (mandatario o representante legal) que de alguna manera resolviese el cumplimiento de las obligaciones;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 4) La practica de actos ruinosos, fraudulentos o ficticios (empobrecerse el mismo comerciante);
- 5) Incumplimiento de obligaciones pecuniarias previstas en el convenio.
- 6) Que el estado de quiebra fuese declarado expresamente por orden judicial.

3.2 La Quiebra y la Suspensión de Pagos.

3.2.1 La declaración de la quiebra.

El 20 de Abril de 1943 se publica la Ley de quiebras y suspensión de Pagos, después de haberse iniciado en 1939 los trabajos de su proyección y redacción.

La comisión redactora estuvo presidida por uno de los más connotados juristas españoles: Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Esta ley, que fue rechazada por la sociedad, dispuso a quienes correspondía la iniciativa de declarar o notificar la quiebra: a un juez; el propio comerciante deudor; uno o varios de sus acreedores; el Ministerio Público. Sin embargo, esta ley otorgaba al juez la facultad de declarar la quiebra de oficio ya que si durante la tramitación de un juicio advirtiese éste una situación de cesación de pagos, procedía a hacer la declaración de quiebra correspondiente, si tuviere competencia para ello, o lo comunicara con urgencia al juez que la tuviera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El comerciante que pretendiera la declaración de su estado de quiebra presentaba ante el juez competente demanda firmada por sí, por su representante legal o por apoderado especial.

El comerciante debía acompañar a su demanda los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiese adoptado; el balance de sus negocios; una relación que comprendiese los nombres y domicilios de todos sus acreedores y deudores, la naturaleza y el monto de sus deudas y obligaciones pendientes. También acompañará los estados de pérdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años; en el caso de sociedades mercantiles, una copia de la escritura social y de la certificación de inscripción en el Registro de Comercio, si existieren.

El comerciante no podía desistirse de su demanda, aunque consintiesen en ello todos los acreedores, siendo importante resaltar que la declaración de quiebra podía hacerse también a solicitud del agente del Ministerio Público o de uno o varios acreedores.

Para la declaración de la quiebra el juez citaba al comerciante deudor y al Ministerio Público dentro de cinco días a una audiencia en la que se rendían las pruebas pertinentes y se dictaba la resolución que correspondía. Esta sentencia, de la cual el deudor quedaba sujeto a los efectos del proceso de liquidación general de su patrimonio, debía contener, entre otros requisitos, los siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 1) El nombramiento del síndico y de la intervención,
- 2) La orden al quebrado de presentar el balance y los libros de comercio, dentro de veinticuatro horas, sino se hubiesen remitido con la demanda,
- 3) El mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos lo bienes y derecho de cuya administración se privase al deudor;
- 4) La prohibición de hacer los pagos o entregar bienes de cualquier clase al deudor común, bajo apercibimiento de segunda paga, en su caso;
- 5) La citación a los acreedores para que presentasen sus créditos para exámen en el término de cuarenta y cinco días, contados a partir del día siguiente al de la última publicación de la sentencia,
- 6) La orden de convocar a una junta de acreedores para reconocimiento y graduación de los créditos;
- 7) La orden de inscribir la sentencia en el Registro Público en que se hubiese practicado la inscripción del comerciante o en su defecto el de la residencia del juez competente;
- 8) La orden de expedir a cualquier interesado fotocopias de la sentencia;
- 9) La fecha en que debían retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra;
- 10) Si se trataba de una sociedad mercantil, el nombre de los socios ilimitadamente responsables;
- 11) La fecha y hora en que se dictó la sentencia.

Esta sentencia se notificaba personalmente al deudor al Ministerio Público, al interventor y a los acreedores ce

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

domicilio conocido, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se hubiese publicado la sentencia. Así mismo, se preveía la obligación de publicar en el Diario Oficial de la Federación un extracto de esta resolución, amén de publicarse también en dos periódicos de mayor circulación del lugar en que se hacía la declaración de la quiebra. En esta publicación se insertaban los nombres de los acreedores cuyo domicilio se desconocía y, desde luego, surtía efectos de notificación para éstos.

En cuanto a los recursos que contemplaba la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se establecía el de apelación en efecto devolutivo, y si se negaba la declaración de la quiebra, procedía en ambos efectos. Lo que significaba que, en el primer caso, no se suspendía la prosecución del juicio, y en el segundo, se suspendía la ejecución de la sentencia, hasta que ésta causare ejecutoria. Después de la tramitación correspondiente, el tribunal de alzada decidía sobre la confirmación o revocación de la declaración de quiebra.

Si la sentencia revocaba la quiebra, debía ser inscrita en el registro publico correspondiente, y además, debía notificarse y publicarse. Los efectos, eran muy simples: volvían las cosas al estado que tenían con anterioridad a la misma, respetándose, los derechos de los terceros de buena fe y los actos de administración realizados por los órganos de la quiebra.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este supuesto, el comerciante que obtenía esta resolución favorable, tenía la acción de daños y perjuicios en contra de los que solicitaban su declaración de quiebra o del juez que de oficio la declaraba, obviamente este comerciante debía demostrar la malicia o la negligencia de aquéllos para que su acción pudiera proceder.

3.2.2 Las clases de Quiebra

A fin de determinar la sanción personal que se aplicaba a los quebrados, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo noventa y uno distinguía tres clases de quiebra, de cuya interpretación resultaba que cada quiebra era incluida en alguna de ellas y así se detectaba la sanción. Estos tipos son: quiebra fortuita, quiebra culpable, y quiebra fraudulenta.

Era fortuita la quiebra del comerciante a quien sobrevinían infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, redujeran su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos. A los sujetos activos de una quiebra fortuita no se aplicará pena corporal o multa alguna, y sólo serán acreedores de la aplicación, del régimen general de consecuencias a la quiebra.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es considerada quiebra culpable la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil, haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos cuando:

1. Sus gastos domésticos y personales hubiesen sido excesivos: desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas.
2. Hubiese perdido sumas superiores a sus posibilidades, en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsas de valores;
3. Hubiese experimentado pérdidas como consecuencia de compras, ventas u otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra;
4. Dentro del periodo de retracción de la quiebra hubiese enajenado con pérdida, por menos del precio corriente, efectos comprados a crédito que todavía estuviere debiendo;
5. Los gastos de la empresa son mayores de los debidos, respecto su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

Las declaraciones de quiebra calificada culpable se castigaba con uno a cuatro años de prisión. Finalmente se calificaba la quiebra fraudulenta, si el comerciante incurría en los siguientes supuestos:

- a) Se hubiese alzado, es decir huyera, se fuera con todo o parte de sus bienes, o
- b) Fraudulentamente realizara, antes de la declaración, pero con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que hubiesen aumentado su pasivo o disminuyesen su activo;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) No hubiese llevado todos los libros de contabilidad, o los hubiese alterado, falsificado o destruido en términos de haber sido imposible la deducción de su verdadera situación;
- d) Si con posterioridad a las fechas de retroacción, hubiese favorecido a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias, que no tenía derecho a conceder;
- e) En el caso de los agentes corredores, cuando se justificaba que hubiesen hecho por su cuenta, en nombre propio o ajeno algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión, aun cuando el motivo de la quiebra no procediese de estos hechos.

De igual forma, se presumía fraudulenta la quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pudiese deducirse de los libros de su contabilidad, sea por el sistema llevado o porque sean confusos, deliberada o no deliberadamente. A los comerciantes declarados en quiebra fraudulenta se les imponía la pena de 5 a 10 años de prisión, y multa que consistía hasta del 10% del total del pasivo. El importe de esta multa se hacía efectivo sobre los bienes que quedaban después de pagar a los acreedores, o sobre los que tuviera o adquiriera después de la conclusión de la quiebra y en su caso, de la rehabilitación.

Si se trataba de una sociedad mercantil y la quiebra era calificada culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaía sobre los directores, administradores o liquidadores de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

misma que hubiesen resultado responsables de los actos que calificaban la quiebra. Estas penas se aplicaban o no, según la gravedad del asunto y en opinión y opción del juez.

Las quiebras culpables o fraudulentas se perseguían por acusación del Ministerio Público, oficiosamente; no se tipificaban si el juez que era competente no había hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos correspondiente, y la clasificación delictiva sólo se hacía en el correspondiente proceso penal, a cuyo efecto el juez que realizaba la declaración de quiebra la comunicaba inmediatamente al Ministerio Público.

En los casos de quiebra culpable o fraudulenta, siempre se disponía la detención del responsable, pero el juez civil podría disponer la presencia del quebrado ante sí o ante los órganos de la quiebra, siempre que lo estimase pertinente.

3.2.3. Los Efectos de la Declaración de la Quiebra.

La quiebra producía un estado jurídico especial para el quebrado, que no era de incapacidad, sino de limitación.

Producía importantísimos efectos sobre la persona del quebrado, que se traducían en limitaciones en el ejercicio de algunos derechos subjetivos, públicos y privados:

A) Derechos civiles: Aunque la sentencia de declaración de quiebra no limitaba los derechos civiles del quebrado, no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podía desempeñar cargos para los que se exigía la plena posesión de aquéllos.

B) Libertad personal: Se prohibía al quebrado separarse del lugar del juicio, sin autorización del juez y sin dejar apoderado suficientemente instruido. Si se trataba de quiebra culpable o fraudulenta, siempre se disponía la detención del responsable; finalmente y cuando así lo requería el juez, el quebrado siempre debía presentarse ante él, ante el síndico, ante la intervención o ante la junta de acreedores, siempre y cuando no existiese un impedimento legítimo, ya que de ser así el juez autorizaba la comparecencia por medio de apoderado.

C) El quebrado, además, no gozaba de la garantía del secreto de la correspondencia. Así el juez ordenaba que la sentencia de declaración de quiebra se comunicara a las oficinas de correos, telégrafos y análogas. En virtud de esa comunicación, la correspondencia dirigida al quebrado se entregaba al síndico, quien la abría en presencia del quebrado o de su apoderado, si éste estaba presente, y se devolvía inmediatamente la que no tenía relación con los intereses de la quiebra.

Ahora bien, para que un patrimonio en quiebra se liquidara en favor de los acreedores, era necesario impedir al deudor que lo liquidara en beneficio propio. Por ello, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos disponía determinados efectos de la quiebra sobre el patrimonio del comerciante quebrado, fundamentalmente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) El desapoderamiento: Consistía en que, por la sentencia de quiebra, el quebrado quedaba privado del derecho de administración y disposición de sus bienes y de los que hubiese adquirido, hasta finalizarse aquélla. Los bienes y derechos de cuya administración y disposición se privaba al quebrado, se entregaban al síndico. Frente a los acreedores, eran nulos todos los actos de dominio o administración que hacía el quebrado sobre los bienes comprendidos en la masa (de cuya administración y disposición había sido privado), desde el momento en que se dictaba la sentencia de declaración de quiebra.

b) La retroacción: Aunque la quiebra solamente existía desde el momento de la declaración, para determinados efectos específicamente señalados por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el juez podía retrotraer los efectos de la quiebra a la época en que se consideraba existente la cesación de pagos.

Esto es, el desapoderamiento comenzaba desde la fecha de la declaración de quiebra. Pero la nulidad de los actos de dominio y administración se retrotraía a la fecha que señalaba esa declaración.

Así, la sentencia declarativa de quiebra contenía la fecha a que debían retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra, misma que podía modificarse de oficio, según las circunstancias de autos y las consideraciones de justicia que de ellas resultaren, o a petición del síndico, de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

intervención o de cualquier acreedor. La fecha de retroacción, en todo caso, se fijaba definitivamente por el juez en los doce días siguientes al reconocimiento de créditos.

Respecto a los efectos en cuanto a la actuación en juicio; las acciones promovidas y los juicios seguidos por el quebrado y las promovidas y los seguidos en su contra, de contenido patrimonial, se continuaban por el síndico o con él, con intervención del quebrado.

Se exceptuaban las acciones o juicios que no tuvieran contenido patrimonial o los relativos a bienes o derechos cuya administración y disposición conservaba el quebrado; así mismo, el quebrado podía intervenir en todos los casos como tercero coadyuvante de la quiebra.

Se acumulaban a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el quebrado, excepto los siguientes:

- a) En los que estuviera pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia;
- b) Los que procedían de créditos hipotecarios o prendarios. En ambos casos, de existir sentencia ejecutoriada se acumulaba a la quiebra, para los efectos de la graduación y pago. La declaración de quiebra influía de varios modos sobre las relaciones jurídicas obligatorias del quebrado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) Las obligaciones pendientes del quebrado se tenían por vencidas desde el momento de la declaración de quiebra y las deudas dejaban de devengar intereses frente a la masa; excepción hecha de los créditos hipotecarios y prendarios, hasta donde alcanzaba la respectiva garantía;
- d) Las deudas del quebrado no podían compensarse legalmente ni por acuerdo de las partes;
- e) Los créditos sometidos a condición suspensiva eran exigibles contra la quiebra;
- f) Los créditos sujetos a condición resolutoria eran considerados como incondicionados.

Cuando varios o algunos de los deudores de una obligación solidaria eran declarados en quiebra, el acreedor tenía derecho a percibir de cada masa lo que correspondía a su crédito, hasta que era extinguido en su totalidad. Si alguno de los deudores solidarios pagaban al acreedor común, tenían derecho a exigir de las otras el pago de los correspondientes dividendos. Tratándose de la promesa de venta; si la entrega de la cosa se hubiere efectuado en virtud ésta, el vendedor podría reivindicar la cosa.

En el contrato de compraventa, si quebraba el vendedor de un inmueble, el comprador tenía derecho a exigir la entrega de la cosa, previo pago del precio, si la venta se perfeccionaba. Si el que quebraba era vendedor de cosa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mueble, el comprador podía exigir el cumplimiento del contrato, si la cosa había sido determinada antes de la declaración de quiebra.

La ahora derogada Ley de Quiebras contemplaba también la quiebra del comprador. Si éste hubiese comprado un bien mueble o inmueble y no le había sido entregado, no se podía exigir del vendedor que procediera a ello en tanto que no se pagara el precio o se le garantizara a su satisfacción.

Si el contrato no se hizo constar en escritura pública, y ya se había efectuado la entrega, el vendedor podía reivindicar la cosa; en el supuesto de que el precio de dicho contrato se hubiese fijado a plazos y se decidiera la ejecución del contrato, el vendedor podía exigir fianza.

En el caso de que el vendedor de bienes muebles que no habían sido pagados, que estuviesen en ruta para su entrega material al comprador en sus almacenes o en los lugares convenidos, podía, al declararse la quiebra del comprador, variar la consignación o detener la entrega material de los mismos, aunque no tuviera los documentos necesarios para variar la consignación.

En otros contratos, como los futuros, el síndico daba cumplimiento a los que vencían después de la declaración de quiebra, mediante el reconocimiento o reclamación del crédito que resultaba.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el arrendamiento, la quiebra del arrendador no rescindía, salvo pacto en contrario, el contrato de arrendamiento. La quiebra del arrendatario autorizaba al síndico a rescindir el contrato pero debía abonar, en su caso, una justa indemnización fijada por el juez, si las partes no se ponían de acuerdo sobre ello, oyendo al síndico, a la intervención y al arrendador.

Tratándose de los contratos de comisión, quedaban rescindidos por la quiebra de una de las partes, a no ser que el síndico, autorizado por el juez, una vez que oía la intervención, se subrogara en la obligación de acuerdo con el otro contratante.

El contrato de obra a precio alzado se rescindía por la quiebra de una de las partes, a no ser que el síndico, con el asentimiento del otro contratante y previa autorización judicial, conviniera en el cumplimiento del contrato.

En los contratos de prestación de servicios y de trabajo que eran de índole estrictamente personal, en favor o a cargo del quebrado, no quedaban rescindidos. Los considerados como necesarios para la continuación de la empresa o para la administración o liquidación de la quiebra se continuaban por el síndico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.4. Los Órganos de la Quiebra.

3.2.4.1. El Juez

En virtud de que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos consideraba que el juez era un órgano de la quiebra, pudo erróneamente pensarse que el juez era una de las partes de este juicio, lo que en técnica elemental, era absolutamente imposible. En ningún derecho puede concebirse que uno de los que en él intervienen sea juez y parte. "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 en los actos que en la tramitación de ella deba llevar a efecto, puedan merecer en ningún caso la calificación de administrativos."¹⁰

La Ley Quiebras y Suspensión de Pagos establecía que, eran competentes para conocer de la quiebra, tratándose de comerciantes personas físicas, el juez de distrito o de primera instancia del lugar donde se encontraba el principal establecimiento de la empresa, y en su defecto, donde tuviese su domicilio.

Y tratándose de sociedades mercantiles, era competente, a prevención, el juez del domicilio social y en caso de que éste fuera irreal, el del principal asiento de sus negocios. Era el juez, por así decir, el supervisor y organizador de todo el conglomerado de intereses que necesariamente tenían que coincidir en cualquier quiebra.

¹⁰ *Ibidem*, p. 525.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Por esta razón, el juez tenía las siguientes atribuciones:
- a) Presidía las juntas de acreedores;
 - b) Autorizaba el nombramiento de personal o profesionistas necesarios en interés de la quiebra, vigilaba su actuación y los removía con causa justificada;
 - c) Resolvía las reclamaciones que se presentaban contra actos u omisiones del síndico;
 - d) Autorizaba al síndico para iniciar juicios cuando éste lo solicitaba e intervenía en todas las fases de su tramitación;
 - e) Transigía o desistía del ejercicio de acciones; inspeccionaba la gestión del síndico, removía al síndico mediante resolución motivada, de oficio o a petición de parte interesada.

3.2.4.2. El Síndico

Rafael de Pina lo definía como "la persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurarlos y de administrarlos y, si no hubiere convenio, de proceder a su liquidación y a la distribución de lo que por ellos se hubiere obtenido, entre los acreedores reconocidos".¹¹

¹¹ *Ibidem*, p. 522.

En los términos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, tenía el carácter de auxiliar de la administración de justicia. Es decir, era un representante del Estado, que realizaba una función pública.

La buena conservación y administración ordinaria de los bienes de la quiebra, que constituían su función, le atribuían, entre otros, los siguientes derechos y obligaciones:

- a) Tomaba posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado;
- b) Redactaba el inventario de la empresa y de los demás bienes del mismo;
- c) Formaba el balance, si el quebrado no lo hubiese presentado, y en caso contrario, lo rectificaba si procedía, o le daba su visto bueno;
- d) Recibía y examinaba los libros, papeles y documentos de la empresa y asentaba en los primeros la correspondiente nota de visado;
- e) Depositaba, dentro de las setenta y dos horas, el dinero recogido al quebrado o con ocasión de la venta de bienes ocupados en la institución de crédito que el juez le indicaba;
- f) Rendía al juez, antes de que se celebrara la junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los créditos, un informe detallado, acerca de las causas que hubieren dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento que llevaba la empresa, estado de sus libros, época a la que se retrotraía la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste, así como los datos hubiese juzgado oportunos;

- g) Establecía la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios que se fueren presentando;
- h) Hacía las propuestas del personal necesario en interés de la quiebra;
- i) Llevaba la contabilidad de la quiebra, con los requisitos establecidos por el Código de comercio.
- j) Presentaba a la junta de acreedores proposiciones de convenio, previa aprobación judicial;
- k) Ejercitaba y continuaba todos los derechos y acciones que correspondían al deudor;
- l) Proponía al juez la continuación de la empresa del quebrado, su venta, o la de algunos de sus elementos, o de los otros bienes de la quiebra, en las circunstancias y con los efectos que en la misma ley de quiebras se determinaba, así como todas las demás medidas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extraordinarias aconsejadas en bien de la masa de la quiebra.

- m) Rendía trimestralmente cuentas de su gestión y un informe sobre el estado de la quiebra.

El nombramiento de síndico correspondía, en la derogada ley de quiebras, al juez y dentro de las veinticuatro horas siguientes a la de la comunicación de su nombramiento, el síndico designado debía manifestar al juez si aceptaba o no el cargo, la aceptación era voluntaria, pero una vez hecha no se podía renunciar sino por motivos graves sobrevinientes que eran libremente apreciados por el juez.

La negativa de aceptar la designación inicial, obligaba al juez a nombrar nuevo síndico. Si aceptado el cargo, el síndico nombrado se negaba a su desempeño, respondía de todos los daños y perjuicios que se ocasionaban por ello a la quiebra, e incurría en multa de cincuenta a quinientos pesos.

El nombramiento de síndico podía ser impugnado por el quebrado o por cualquier acreedor; asimismo, también podía ser removido a solicitud de parte interesada o de oficio, en los casos que establecía la ya derogada ley, de entre los cuales podemos mencionar, por ejemplo; que no rindiese la cuenta trimestral o extraordinaria correspondiente a su gestión o que no garantizara durante el manejo de la misma; otra razón era el mal desempeño de su encargo o que revelara datos del quebrado o de su empresa, adquiridos con motivo del desempeño de sus funciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El síndico era responsable ante la masa de los daños y perjuicios que llegaba a causar en el desempeño de sus funciones, por no proceder como un comerciante diligente en negocio propio. El quebrado, la intervención, cualquier acreedor y el Ministerio Público podían reclamar contra los actos u omisiones del síndico, ante el juez, quien resolvía dentro de tres días siguientes.

3.2.4.3.La intervención.

Para representar los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico, se nombraba uno, tres o cinco interventores a fin de evitar problemas de empate a juicio del juez, según la cuantía e importancia de la quiebra, de los que también podían nombrarse los suplentes necesarios.

Los interventores debían ser acreedores de la masa quebrada, salvo que el juez desconociese quienes podían ser los acreedores del quebrado, caso en que nombraba provisionalmente a los interventores que consideraba prudentes, hasta que los acreedores hicieran el nombramiento definitivo. A la intervención correspondía toda medida pertinente al interés de la quiebra y de los derechos de los acreedores, cualesquiera que éstos hubiesen sido, pero siempre con esa intención.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La ya tan citada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía con detalle, todas las obligaciones que correspondían a los interventores:

- a) Recurrían las decisiones del juez y reclamaban la del síndico que estimaban perjudiciales para los intereses de los acreedores, pidiendo en el mejor de los casos, la remoción del síndico;
- b) Ejercían las acciones de responsabilidad contra el juez, designaban a uno o más interventores para que asistiesen a todas las operaciones de la administración de la quiebra y de la liquidación;
- c) Pedían al juez examinar los libros, correspondencia y demás papeles de la quiebra.

Los interventores podían ser removidos por el juez en los mismos casos y circunstancias en que podían serlo los síndicos y respondían ante los acreedores en análogos términos a los que fijaban la responsabilidad del síndico frente a la masa.

3.2.4.4. La Junta de Acreedores

Era el órgano deliberante, en el que se manifestaba la voluntad de los acreedores del quebrado, constituidos en colectividad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La junta de acreedores debía reunirse ordinariamente en los casos previstos por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (nombramiento definitivo de interventores, reconocimiento de créditos, aprobación de convenio, aprobación de las cuentas del síndico) y en los extraordinarios, si éstos eran necesarios. La junta de acreedores era convocada por el juez y los acreedores podían asistir a la junta por sí o por apoderado, mismo que se constituía en escrito privado o por telegrama dirigido al juez, no sujeto a ratificación.

La junta quedaba constituida con cualquier número de acreedores que concurrieran y de créditos representados. Cada acreedor tenía un voto, y salvo en los casos en que la ley lo exigía, mayorías especiales o mayorías de capital, la junta podía adoptar acuerdos por simple mayoría de acreedores presentes.

Las juntas era presididas por el juez y debían levantarse de las mismas las actas correspondientes, que firmaban el secretario, el síndico y la intervención.

3.2.5 La situación de las obligaciones al momento de la quiebra

Sabemos que un comerciante quebraba por no haber pagado sus deudas líquidas y vencidas; pero a veces sucedía que al momento en que quebraba, no tan sólo tenía como obligaciones las que ya habían vencido y que no pudo pagar, sino que también tenía obligaciones por vencerse. La quiebra tenía

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como principal objetivo vender bienes y con el producto pagar las deudas que no se habían podido cubrir, así como también, pagar las que estaban por vencerse.

Esto es fácil de entender: por ejemplo, si el comerciante quebrado había suscrito dos títulos de crédito, cada uno por diez mil pesos, uno con vencimiento a enero y otro a mayo, y el comerciante quebraba en marzo, tanto un título como otro tenían acceso al mismo rigor de cobro, puesto que el perjuicio era similar así como la fuente de la obligación.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos organizaba todo un régimen de soluciones respecto de lo que se haría con los créditos por vencerse: para los efectos de la quiebra, todas las obligaciones pendientes del quebrado se tenían por vencidas. Es decir, si un vencimiento es a mayo, y quebraba en marzo, el vencimiento se adelantaba a marzo. Si alguna de las obligaciones pendientes no devengaba intereses y se hacía antes del tiempo fijado, del pago se descontaban intereses al tipo legal por el tiempo que había transcurrido, desde el momento en que se hizo al momento que debió haberse hecho.

Las deudas que tenía el quebrado dejaban de devengar intereses frente a la masa, exceptuados de esta regla los créditos hipotecarios y pignoriticios hasta donde alcanzaba la respectiva garantía. Si el quebrado era una sociedad anónima que había emitido obligaciones, los créditos de los obligacionistas se computaban por el valor de la emisión, deduciendo, en su caso, lo que hubiere abonado el quebrado en amortización o reembolso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las deudas del quebrado no se compensaban legalmente ni aún por acuerdo entre las partes. No obstante, quedaban exceptuadas de esta regla las siguientes deudas:

- a) Las que se producían como efecto del contrato de cuenta corriente;
- b) Las de los socios comanditarios, las de las sociedades anónimas y las de los asociados en participación que a la vez eran acreedores de la quiebra de la sociedad o del asociante, y;
- c) Las deudas que tuviera la masa quebrada en relación con los créditos a favor del quebrado.

Los créditos sometidos a condición suspensiva eran exigibles contra la masa quebrada, y los créditos sujetos a condición resolutoria se consideraban como incondicionados.

Si el quebrado tuviere un fiador al momento de quebrar, éste no podía ser obligado a hacer el pago sino hasta que vencía la obligación, y en las condiciones que se hubiere pactado, conservando frente a la quiebra los derechos que le concedía la legislación civil.

La cuantía de los créditos por prestaciones periódicas o de tracto sucesivo, se determinaba mediante la suma de los abonos que estaban por hacerse, a fin de hacer un gran total,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pero a cada abono se aplicaba lo dispuesto sobre descuentos por pago anticipado. Toda obligación que se pretendía cobrar a la masa quebrada debía valorizarse con toda precisión en dinero en efectivo.

3.2.5.1 La Acción Pauliana en la Quiebra.

La acción contra actos celebrados en fraude de los acreedores, conocida como acción pauliana, es una institución de derecho civil que consiste en la posibilidad, para un acreedor, de desbaratar los actos que su deudor haya realizado con el único fin de convertirse en insolvente y, de esta manera, justificar su incumplimiento.

La definición legal de la acción pauliana, de conformidad con la legislación civil, es la siguiente: los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos. Del tipo civil se desprenden tres requisitos indispensables para ejercer la acción:

- 1) Que el crédito por el que se intenta la acción sea anterior a los actos de fraude celebrados por el deudor;
- 2) Que una de las consecuencias de tales actos sea la insolvencia del deudor;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 3) Que el deudor haya actuado fraudulentamente, es decir, que haya tenido pleno conocimiento de que produciría un daño al acreedor.

De no presentarse estas tres circunstancias, la acción pauliana, en materia civil, no procede.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos atinadamente, tipificaba la acción pauliana, y no imponía requisitos difíciles como en materia civil para que procediera. Establecía que eran ineficaces frente a la masa todos los actos que el quebrado había hecho antes de la declaración de quiebra, o de la fecha a que se retrotraían sus efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude.

Por lo que, en materia de quiebras y de conformidad con la ya derogada ley, se presentaban los siguientes requisitos:

- a) Si procedía la acción, no se obtenía la nulidad sino la ineficacia de los actos fraudulentos;
- b) Era necesario que los actos fraudulentos se realizaran antes de la declaración de quiebra o de la fecha en que se retrotraían sus efectos;
- c) Que el tercero que había intervenido en el acto tuviera conocimiento de que éste constituía un fraude, lo cual era una situación difícil de probar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

También era requisito el nexo causal: acto fraudulento-perjuicio causado (la insolvencia); y desde luego el contenido volitivo, es decir la voluntad de querer hacer el daño causado, por parte del deudor, para que dicha acción pudiera proceder.

Con la intención de allanar problemas a los intérpretes, el legislador mencionó a título simplemente enunciativo los actos que se presumían en fraude a acreedores haciendo una doble enunciación, a saber, aquéllos en los que no se admitía prueba en contrario (*jure et e jure*), y aquéllos que se podían excepcionar si el interesado probaba su buena fe (*juris tantum*).

Los primeros eran los siguientes:

- a) Los actos y enajenaciones a título gratuito, ejecutados a partir de las fechas de retroacción, y en los que, sin ser gratuitos, la prestación recibida por el quebrado era de valor claramente 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 de cualquier otro modo, a partir de la fecha indicada.
- c) El descuento de sus propios efectos hechos por el quebrado, considerados como pago anticipado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los actos que se presumían en fraude a los acreedores salvo que el interesado podía probar su buena fe, eran los siguientes:

- a) Los pagos de deudas vencidas, hechas en especie diferente a la que correspondiere dada la naturaleza de la obligación;
- b) La constitución de derechos reales sobre bienes del quebrado, en garantía de obligaciones anteriores a la fecha de retroacción, para los que no se hubiere convenido garantía; o con motivo de préstamos en dinero, efectos o mercancías anteriores, o no, a la fecha indicada, cuya entrega no se verificase al firmarse la obligación ante el fedatario público o ante los testigos que intervinieron en ella.

Igualmente se presumían en fraude a acreedores y eran 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. Esta situación era extraordinariamente difícil de probar, más que una norma jurídica era un reto al litigante.

Finalmente, si los bienes objeto de los actos realizados en fraude a acreedores hubiesen salido del patrimonio de quien los obtuvo para ser adquiridos por un tercero de buena fe, podía exigirse del primer adquirente el pago de daños y perjuicios, salvo que se probase su buena fe.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La misma responsabilidad recaía sobre el que, al eludir los efectos de la revocación, hubiere destruido u ocultado los bienes objeto de la misma.

3.2.6. La Suspensión de Pagos.

La suspensión de pagos era un privilegio que se otorgaba a los comerciantes, como última oportunidad de que encausaran su negociación y alejaran el espectro de la quiebra. Este interés que tuvo el legislador fué compatible con la necesidad social de las ventajas que una empresa bien gerenciada y dirigida podía procurar a la comunidad. Sin embargo, de acuerdo con la propia definición que se desprendía del nombre de esta institución, una suspensión no podía ser definitiva sino sólo temporal. Por tanto al término de la suspensión no había más que dos posibilidades: que la negociación encontrara de nuevo un buen rumbo, cubriera sus deudas y continuara siendo sujeto de crédito; o que la negociación se declarase en quiebra y sufriera las consecuencias que analizamos antes.

La suspensión de pagos tenía naturaleza de temporalidad y límite en la actuación del comerciante: era un paréntesis resolutorio que se abría en favor del comerciante, que a juicio del juez, estaba realmente en posibilidad de honrar las obligaciones que estaban en entredicho.

De acuerdo con lo anterior, la suspensión de pagos se definía como el estado jurídico en que se colocaba un comerciante por orden judicial, en virtud de la cual, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

beneficia reconociéndole su imposibilidad de cumplir inmediatamente, y sólo de manera temporal, sus obligaciones mercantiles; cuyo principal interés individual era evitar la declaración de quiebra del comerciante, y cuyo primer interés social era permitir que un oferente adecuado permaneciera en la sociedad económica.

Los presupuestos de la suspensión de pagos eran, en términos generales, similares o equivalentes a los de la quiebra. Debía de tratarse, desde luego, de un comerciante; debía existir insolvencia para pagar créditos líquidos y exigibles; debía igualmente, como en la quiebra, darse una multiparticipación de acreedores; desde luego debía ser dictada por un juez; pero, a diferencia de la quiebra, y debido a se trataba de un verdadero privilegio y beneficio, la suspensión de pagos era un estado jurídico que, para poder acceder a él, se debía atravesar un difícil filtro depurador.

No podían solicitar que se les declarase en suspensión de pagos, y si así lo hubiesen hecho, el juez procedía a declararlos en quiebra, a los comerciantes que:

- a) Habían sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad.
- b) Habían incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior.
- c) Cuando habiendo sido declarados en quiebra, no hubiesen sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluyese por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de éstos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- d) No hubiesen presentado los documentos exigidos por la ley, teniendo el término de tres días para complementarlos.
- e) Cuando hubiesen presentado la demanda después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de sus pagos y obligaciones.
- f) En tratándose de sociedades mercantiles irregulares.

Además del filtro legal y judicial anterior, los comerciantes que deseaban acogerse al beneficio de la suspensión de pagos debían presentar un convenio lo suficientemente congruente y convincente a la vez, para que los acreedores, que eran las personas con las que se firmaba el convenio, estuvieran de acuerdo en concederle al comerciante la "entente" que lo beneficiaba de la suspensión; es decir, consentían en detener sus deudas temporalmente, con tal de que se cumpliera con el pago de la deuda en el tiempo que se fijado.

La manera en que el deudor convenía a sus acreedores y al juez, era mediante un convenio que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos denominaba "preventivo", y en el que se hacía una relación detallada de su situación financiera y contable, monto y tipo de deudas que tenía por vencerse y que no estaba en posibilidad de cubrir y principalmente, debía detallar la forma y época en que las cubriría; era en ese rubro en el que debía ser convincente y si así no lo conseguía, era declarado en quiebra por el juez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Todo comerciante que era susceptible de declarársele en quiebra, podía solicitar al juez que se le constituyera en suspensión de pagos y así, convocaba a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquélla; debido a esto, era obligación que la demanda fuera acompañada con la proposición de dicho convenio, además de las notificaciones a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Cámara correspondiente, para efecto de la designación de sindico.

La proposición de convenio preventivo podía tener como objeto: el pago parcial, la espera, o ambos; si bien, cabe precisar que el porcentaje que se debía pagar a los acreedores debía ser superior en un cincuenta por ciento, en cada caso, a los porcentajes mínimos que se estipulaban si se tratase de un convenio de quiebra.

Los requisitos que el convenio preventivo debía contener fundamentalmente, eran los siguientes:

- a) Detalle del porcentaje que correspondía a cada uno de los acreedores concurrentes;
- b) Tipo de garantía que ofrecía el comerciante para el cumplimiento de su proposición;
- c) Plazos de pago que ofrecía a los acreedores;
- d) Igualdad en el trato a los acreedores no privilegiados;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

e) Todos los requisitos que permitían definir el alcance del proyecto.

Respecto del pago, el comerciante suspenso podía realizar diversas modalidades del mismo, como por ejemplo, el pago de contado ó espera con quita. En el pago de contado, éste no podía implicar una quita (pago parcial) mayor de sesenta y cinco por ciento de los créditos; respecto a la segunda modalidad, la espera no era de 2 años, ni debía exceder del cincuenta y cinco por ciento del total de créditos.

También había convenio, sin quita (pago de contado parcial) caso en el que el pago no excedía de 3 años.

El convenio podía incluir la cesión de la empresa a los acreedores, siempre que no estuviere en liquidación, para que con los productos de su actividad se atiese el pago de los créditos.

Quienes aceptaban, o rechazaban el convenio, eran los acreedores. Si el convenio era rechazado expresamente, o no reuniese las mayorías exigidas, el juez procedía a la declaración de quiebra de inmediato. Pero en caso de que hubiese sido admitido, y sólo hasta ese entonces, el juez otorgaba su aprobación, siempre que se reunían los siguientes requisitos:

- a) Que el comerciante no estuviese imposibilitado de recibir el beneficio de la suspensión de pagos.
- b) Que la suma ofrecida como quita (pago parcial) no resultare inferior a las posibilidades del deudor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Que la ejecución del convenio haya estado suficientemente garantizada.

Durante el tiempo fijado para la ejecución del convenio, el síndico continuaba en el desempeño de su cargo con objeto de vigilar la conducta del deudor, la constitución y el mantenimiento de las garantías, el pago de los dividendos en las fechas convenidas y la observancia fiel de todas las estipulaciones del convenio, comunicando al juez cualquier irregularidad que advirtida.

Para tal efecto, el síndico tenía el derecho de examinar los libros del comerciante y proveer, a costa de éste, la constitución de las garantías prometidas.

3.2.7 El Procedimiento de la Quiebra.

El juicio se iniciaba con la sentencia que declaraba la quiebra (ya analizada anteriormente) y en cumplimiento a ésta procedía el juez inmediatamente a la ocupación o apoderamiento de los bienes, documentos y papeles del quebrado.

La ocupación la hacía el juez o el secretario de acuerdos, quien asentaba en los autos el por qué se practicaban tales diligencias, para las que se tenían por formalmente habilitados los días y horas inhábiles.

Los almacenes, depósitos de mercancías, y demás locales pertenecientes a la empresa del quebrado eran cerrados y sus puertas interiores y exteriores eran selladas. La ocupación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los bienes no pertenecientes a la empresa se hacía en la misma forma, si bien el juez podía adoptar las medidas de seguridad que exigía la naturaleza y situación de los bienes; en la misma situación quedaban los bienes sujetos a secuestro por acciones personales.

A fin de saber cuál era el monto de la masa quebrada era necesario levantar un inventario físico y contable, de los bienes apoderados, depositados y asegurados.

Debe recordarse que el inventario se levantaba en el momento en que el síndico tomaba posesión de los bienes y derechos de los que se había desapoderado al quebrado, y era a partir de entonces que su situación pasaba a ser la de un depositario judicial. Es así, que después de la ocupación el siguiente paso en el juicio de la quiebra era la cuantificación, en dinero, de lo que se apoderó el juez de la quiebra.

El síndico iniciaba el inventario de los bienes ocupados a más tardar dentro de los tres días siguientes a la fecha de su toma de posesión, y en su redacción no debía invertir más de diez días; si veía la imposibilidad de hacerlo en dicho plazo, debía exponer al juez los motivos, y solicitaba entonces una prórroga que no podía exceder en ningún caso, de otros veinte días. Para el inventario y avalúo de los bienes que se encontraban fuera de la jurisdicción del juez debían enviarse exhortos en la forma que se apuntó en las diligencias de ocupación. Antes de iniciar el inventario, el síndico solicitaba autorización del juez para que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

levantasen los sellos y visados de los bienes ocupados. Sin embargo, eran básicamente las responsabilidades de administración y mantenimiento a las que se limitaban las funciones del sindico.

Las responsabilidades más importantes se desprendían del adecuado mantenimiento que tenía todo bien mueble o inmueble, y de la necesidad de ciertos materiales de ser consumidos inmediatamente a riesgo de que se echaran a perder.

Es fácil suponer, que cuando se publicaba la sentencia de quiebra de un empresa, en la que se informaba que todo un patrimonio se ponía a la venta para pagar a los acreedores, se presentarían muchas personas a solicitar dinero con base en créditos de dudosa validez. Es por esta razón, que el proceso de selección de los créditos que se debían pagar era sumamente largo y delicado, ya que en ella se determinaban los verdaderos acreedores y los que no lo eran.

En consecuencia, para que se pudiera ejercer el derecho de acreedor contra una masa quebrada, era necesario solicitar por escrito al juez de la quiebra, el reconocimiento de los créditos, acompañando a la demanda los documentos que los justificasen así como las copias literales de éstos y de la deuda. Los requisitos que contenía la solicitud de reconocimiento de crédito eran:

- a) Documentos base del crédito, así como copia fotostática.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) Si no existían documentos, la cuenta pormenorizada del crédito, indicando la causa; en este caso se anexaban copias.
- c) Lugar que, a juicio del demandante, debía corresponder a su crédito en la graduación y prelación general.
- d) Tribunal ante el que se promovía.
- e) Nombre del actor y la casa que señalaba para oír notificaciones.
- f) Nombre del quebrado y su domicilio
- g) Objeto u objetos que se reclamaban con sus accesorios.
- h) Hechos en que el actor fundaba su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el síndico podía preparar su contestación, y en su caso, su defensa.
- i) Fundamentos de derecho y clase de acción, (procuraban citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables).

Aquellos acreedores que no hubiesen presentado en tiempo y forma la demanda de reconocimiento, perdían el privilegio que tenían en términos de su tipo de crédito y quedaban reducidos a la clase de acreedores comunes y a recibir sólo las cuotas que se debían de hacer, cuando intentaron su reclamación. No obstante, si el reclamante probaba que le fué imposible ocurrir oportunamente, se le reconocía el derecho de obtener, en posteriores repartos, y con preferencia, las porciones que le hubieren correspondido en los anteriores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente es importante subrayar que, cualquiera que fuese el tipo de crédito, y cualquiera el domicilio del supuesto acreedor, la sola presentación de la demanda de reconocimiento de crédito interrumpía el término de la prescripción. El mismo día en que se presentaba cada demanda de reconocimiento de crédito, el juez remitía su copia, y las pruebas adjuntas, al síndico, con el fin de que formulara un dictamen sobre ellas. A su vez, a más tardar al día siguiente de recibir la copia, el síndico daba cuenta a la intervención y la requería para que dictaminara y diera vista a la demanda.

Hecho lo anterior, tanto el síndico como la intervención rendían al juez sus sendos informes en un plazo máximo de diez días, informes que a su vez debían ser comunicados a los interesados, a fin de elaborar un dictamen realista y completo, tanto la intervención como el síndico tenían a su disposición los libros y papeles del quebrado.

Una vez que se analizaba y dictaminaba cada solicitud de reconocimiento de crédito presentada, y que, en su caso, el juez había agotado las pruebas necesarias a confirmar la existencia de un punto dudoso detectado en alguna solicitud, el síndico debía formular una lista, de carácter provisional, en la que se contenía la opinión resultante de todas las evaluaciones preliminares, y debía estar redactada íntegramente a más tardar diez días antes de la fecha señalada para la celebración de la junta de acreedores de reconocimiento y debía contener, respecto de cada uno de los supuestos acreedores, los siguientes datos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) Informe sobre la admisibilidad de cada crédito, así como su graduación y prelación.
- b) Informe de la intervención.
- c) Nombre, apellidos y domicilio del supuesto acreedor.
- d) Señas del representante de cada acreedor, si hubiere sido designado.
- e) Fecha de la demanda de reconocimiento y de su presentación.
- f) Cuantía individual de lo reclamado.
- g) Naturaleza, privilegios alegados, bienes sobre los que se quería ejercer y base probatoria.
- h) Otras observaciones que creyera procedentes para que la lista presentara sucintamente la situación actual y las variaciones que haya experimentado cada crédito.

Al recibir el informe, el juez determinaba con carácter provisional, qué acreedores -y el número de ellos- que tenían derecho a votar en las juntas que se convocaban. Esta resolución dejaba a salvo, es decir, no disminuía los derechos de los acreedores de la quiebra, y tenía una validez estrictamente ilustrativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Luego de presentado el informe e identificado cada uno de los supuestos acreedores, se convocaba la junta de acreedores, durante la cual se dictaba la sentencia de reconocimiento de los que habían sido considerados como tales.

Reunidos los acreedores en el lugar, día y hora señalados para la discusión de los créditos, el juez ordenaba la lectura de la lista provisional de acreedores redactada por el síndico.

Concluida su lectura, el juez abría debate contradictorio sobre cada crédito, en el que podían intervenir, tan sólo una vez y para impugnarlo, los acreedores concurrentes o sus representantes, el quebrado o su apoderado, la intervención y el síndico. El titular del crédito impugnado o su representante, podían contestar a las impugnaciones hechas, concediendo el juez a las partes, si así lo estimaba necesario, dos nuevas intervenciones de réplica y dúplica.

Asimismo, si el juez lo considera necesario, señalaba lugar, día y hora para que se llevaran a cabo cuantas sesiones fuesen necesarias para la mejor fijación del crédito y sus características. Este trámite no podía exceder de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha en que la junta se realizaba por primera vez.

Una vez terminado el examen individual de cada crédito, se levantaba un acta en la que se anexaban los documentos que habían presentado las partes, así el juez daba por concluida

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la junta y a los tres días siguientes a su realización, dictaba la sentencia correspondiente.

En esta sentencia, la primera determinación que hacía el juez era la división de los créditos en tres grupos:

- a) Los reconocidos;
- b) Los excluidos;
- c) Los pendientes para posterior sentencia, por no haber estado suficientemente aclarada su situación a juicio del juez.

Antes de un mes de dictada la sentencia, el juez debía resolver, con otra sentencia más, sobre los créditos pendientes, y ordenaba mientras tanto, todas las diligencias de prueba que estimara necesarias, y admitía las nuevas pruebas que los interesados presentaran.

Las sentencias o sentencia de selección y reconocimiento de créditos, dictadas por el juez podían ser apeladas por cualquier interesado.

Baste recordar los cinco grupos de créditos que contemplaba la ya derogada ley de quiebras, cuya prioridad de pago era decreciente del uno al mayor: sueldos y salarios; créditos hipotecarios; créditos de tipo especial, cuando así los calificaba dicha ley; créditos civiles y mercantiles.

Quedando firmes las sentencias de declaración de quiebra y de reconocimiento de créditos, el síndico procedía

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inmediatamente a la enajenación de los bienes comprendidos en la masa, o sea los inventariados y comprendidos en el balance. Para tal efecto, y de acuerdo con las circunstancias de los bienes materiales y equipos de la empresa, el síndico proponía al juez la forma y modos en los que a su entender, debía realizarse la enajenación; tomando nota de esta proposición, y en su caso, de las que presentase la intervención, el juez resolvía en definitiva lo que estimara conveniente respecto del sistema de enajenación que fuera a ser utilizado.

Cualquiera que fuera el sistema propuesto por el síndico o la intervención, y lo que finalmente determinaba el juez, éste tenía la obligación de observar el orden de preferencia a seguir en la enajenación, que variaba si sólo se hubiese podido hacer mediante la venta, por separado, de determinados conjuntos de bienes, cuya seriación era indiferente; el orden de preferencia era el siguiente:

- a) Enajenación de la empresa en su conjunto, como unidad económica y de destino jurídico.

- b) Enajenación parcial de conjuntos de bienes susceptibles de explotación unitaria en el caso de que la empresa tuviere varios establecimientos o sucursales, o por la complejidad de su actividad.

- c) Enajenación total o parcial de las existencias de la empresa, mediante la continuación de sus actividades.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Si no fuese posible alguno de los modos anteriores: enajenación aislada de los diversos bienes que integraban la masa.

Aunque ya se hubiere fijado el orden de preferencia más adecuado, no se procedía a la enajenación, y se suspendían las ventas que ya se hubiesen iniciado, cuando se presentaba una proposición de convenio que a juicio del juez tuviera posibilidades de ser admitido y aprobado.

Cuando la preferencia determinada por el juez era la enajenación de la empresa en su conjunto, ésta se hacía mediante avalúo pericial y resolución judicial motivada, acerca del valor aceptado. Se nombraban tres peritos por el síndico, el quebrado y el juez; si los dos primeros no lo hubiesen hecho en los tres días que seguían ala prevención de nombramiento, quien lo haría sería el juez.

Tratándose de bienes muebles, sea el remanente que quedare después del término en el que se autorizaba el funcionamiento de la empresa, o sea simplemente el sistema de preferencia acordado, los muebles podían venderse en remate y subasta pública y venta hecha directamente por el síndico.

3.2.8 La Extinción de la Quiebra.

"El procedimiento de quiebra desemboca normalmente en la liquidación del activo y en el pago de los acreedores con lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que resulta de la misma. Este pago puede alcanzar a cubrir el importe total de todos y cada uno de los créditos o ser insuficiente para ello, debido a lo cual cada crédito recibe sólo solución parcial. En el primer caso, se habla de pago íntegro; en el segundo, de pago concursal o en moneda de quiebra." ¹²

La quiebra podía extinguirse por falta de activo cuando en cualquier momento de la quiebra se probaba que el activo era insuficiente aun para cubrir los gastos ocasionados por la misma, el juez, a oídos del síndico, la intervención y el quebrado, dictaba sentencia declarando concluida la quiebra, lo que no impedía la responsabilidad penal que proceda.

Como afirmaba la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la falta absoluta de bienes solamente podía dar lugar, si se continuaba la tramitación de la quiebra, a pérdidas de tiempo y a gastos innecesarios.

Ahora bien, los acreedores podían solicitar la reapertura de la quiebra, si no habían transcurrido dos años desde su cierre, cuando probaren la existencia de bienes.

También procedía la extinción por falta de concurrencia de acreedores. Establecía la ley de quiebras, que si concluido el plazo para la presentación de los acreedores en la quiebra, sólo hubiere concurrido uno de éstos, el juez, oyendo al síndico y al quebrado, dictaba resolución declarando concluida la quiebra.

¹² *Ibidem* p. 534.

Si bien no se requería, de acuerdo con el sistema de la ley de quiebras, la existencia de varios acreedores como presupuesto para la declaración de quiebra, si era lógico que la falta de concurso de acreedores concluía la quiebra. En efecto, existiendo únicamente un acreedor no se explicaba el procedimiento concursal, que presuponia necesariamente la pluralidad.

El acreedor único podía hacer efectivos sus derechos contra el deudor en la vía judicial que correspondiese. Se extinguía también por acuerdo unánime de los acreedores concurrentes.

Se declaraba concluida la quiebra si el quebrado probaba que en ello consentían unánimemente los acreedores cuyos créditos habían sido reconocidos.

La extinción de la quiebra por convenio era, desde el punto de vista práctico y de la conservación de los valores de organización de la empresa, la forma más importante de conclusión de la quiebra.

Así, que en cualquier estado del juicio, terminado el reconocimiento de créditos y antes de la distribución final, el quebrado y sus acreedores podían celebrar los convenios que estimaren oportunos, en junta de acreedores debidamente constituida. Podían presentar proposiciones para el convenio, el quebrado, la intervención y el síndico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La proposición se presentaba al juez y contenía:

- a) El tanto por ciento que correspondía a los acreedores concurrentes;
- b) Las garantías de cumplimiento;
- c) Plazos de pago;
- d) En general, cuantos requisitos definían el alcance del proyecto.

Para que la proposición de convenio, fuese admitida y aprobada, debía mantener la más absoluta igualdad de trato a los acreedores no privilegiados, y la concesión de ventajas sólo era admisible con el consentimiento expreso de todos los acreedores del mismo grado concurrentes en la quiebra, no beneficiados. Presentada la proposición de convenio, el juez ordenaba la convocatoria de la junta de acreedores con el fin de que se discutiera y aprobara, si procedía, su admisión. Cualquier acreedor y el síndico podían solicitar la anulación del convenio. El juez debía dictar sentencia aprobando o desaprobando el convenio.

Firme la sentencia de aprobación del convenio, concluía la quiebra y cesaban en sus funciones los órganos de la misma.

El deudor era puesto en posesión de todos los bienes que integraban la masa, recobrando la plena capacidad de dominio y administración.

Si el deudor faltaba al cumplimiento del convenio, a petición de cualquiera de sus acreedores, el juez ordenaba su comparecencia, y oyendo a las partes, dictaba sentencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

rescindiendo o no el convenio. La rescisión del convenio determinaba la reapertura de la quiebra, que producía todos los efectos de la declaración de quiebra.

3.2.9. Rehabilitación.

La rehabilitación era el beneficio otorgado por decisión judicial al quebrado, en virtud del cual quedaban sin efecto las incapacidades y limitaciones derivadas de la declaración de quiebra. Así, se establecía que con la rehabilitación del quebrado cesaban todas las interdicciones legales que producía la declaración de la quiebra.

El beneficio de la rehabilitación se concedía fácilmente a los quebrados fortuitos y se condicionaba restrictivamente para los deudores declarados culpables o fraudulentos. Los quebrados declarados fortuitos eran rehabilitados siempre que protestaran en forma legal atender el pago de sus deudas insolutas, tan luego como su situación lo permitía.

Los quebrados declarados culpables eran rehabilitados si hubiesen pagado íntegramente a sus acreedores tan pronto como cumplan la pena que les había sido impuesta, y si no hubiesen efectuado pago íntegro, después de que transcurriesen tres años del cumplimiento de la pena indicada.

Los quebrados cuya quiebra había concluido por convenio con sus acreedores, podían ser rehabilitados si probaban el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pleno cumplimiento del mismo y, en su caso, después de que cumplieran la pena que les hubiese sido impuesta. El juez estaba facultado para conceder también la rehabilitación al quebrado, si se cumplían con las condiciones ya expuestas.

La demanda de rehabilitación se presentaba ante el juez, acompañada de cuantos documentos eran precisos para probar que se reunían los requisitos legales exigidos. Se publicaba un extracto de la demanda en la forma establecida para la sentencia declarativa de quiebra y se hacía requerimiento a los que tenían que oponerse para que alegasen dentro del plazo de un mes lo que en derecho procedía.

Si dentro de dicho plazo no se presentaba ningún acreedor que reclamara con derecho por incumplimiento del convenio o por no pago de su crédito, el juez ordenaba la celebración de una audiencia dentro de los ocho días siguientes al transcurso del plazo, en la que se oía al demandante y al Ministerio Público.

En la misma forma y plazo se celebraba la audiencia si hubiere oposición, dándose lectura a las reclamaciones hechas por escrito u oyendo a los interesados que comparecían; dentro de los dos días siguientes al juicio se dictaba sentencia concediendo o negando la rehabilitación, misma que era apelable en el efecto devolutivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV
EL CONCURSO MERCANTIL

4.1 La Iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos reconoció que la quiebra es un fenómeno económico en que el Estado tiene un interés fundamental, que no solamente debe preocupar a los acreedores y que la empresa representa un valor objetivo de organización económico y social por lo que la conservación de la empresa es norma directiva fundamental de la legislación en esta materia. También reconoció que debe procurarse la simplificación del procedimiento, sin pérdida de la garantía de seguridad jurídica y que debe protegerse la integridad del procedimiento entre las personas que manejan la quiebra. Esta ley diseñó un mecanismo acorde a las condiciones económicas y sociales de la época.

Sin embargo conforme fueron transformándose las instituciones nacionales y las condiciones comerciales este ordenamiento fue presentando diversos problemas que fueron disminuyendo la eficacia en su aplicación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Así, la situación de una empresa que enfrenta problemas económicos o financieros que amenacen su supervivencia se constituye en un objeto de interés público, el cual requiere una participación congruente con la realidad económica, apoyándose en las instituciones para la impartición de justicia y, por otra parte, en la experiencia y conocimientos que agentes independientes puedan aportar a este tipo de procesos. En buena medida a ello responde la preocupación, no sólo de México sino de países con más alto grado de desarrollo económico, como Alemania, España, Francia, Inglaterra y Holanda, y de países con similar estructura económica como Argentina, Brasil, Chile, Indonesia, Perú y Colombia, para revisar, actualizar y modernizar el marco jurídico de la quiebra de una empresa.

Para elaborar el proyecto de la actual Ley de Concursos Mercantiles, se consideró indispensable tomar varios puntos de referencia, adoptando, aumentando y modificando lo necesario para formular el más acorde con la sociedad y las prácticas contemporáneas.

Los Legisladores consideraron que existían razones de fondo para proponer la elaboración de una nueva ley en vez de proponer reformas a la entonces vigente, en lo que se encontraban acordes muchos de los maestros de derecho mercantil que se han dedicado específicamente a esta materia y que inclusive han elaborado anteproyectos al respecto. Las diferencias entre la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y la vigente reconocen la evolución de las prácticas comerciales, el desarrollo de nuevas instituciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mercantiles y los profundos cambios en la composición de la sociedad mexicana desde 1943 a la fecha.

4.1.1 Características

La actual ley reconoce el interés público en conservar vivas a las empresas.

En su artículo primero señala que es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios. Establece dos etapas para llevar a cabo el concurso, la conciliación y la quiebra.

En el artículo segundo, define que el proceso de un concurso constará de dos etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra. El artículo tercero menciona que la finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos. La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos.

La ley tiene el carácter de federal, para que su aplicación sea uniforme a nivel nacional. Se le ha dado a esta ley una aplicación federal y por lo mismo, se señala que será competencia exclusiva de los tribunales federales el conocer del concurso mercantil de los comerciantes, con la consideración de que constituye un fenómeno económico que por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su naturaleza universal, interesa preponderantemente al Estado. Así el artículo diecisiete manifiesta la competencia para conocer de un concurso mercantil del juez de distrito con jurisdicción del lugar en donde el comerciante tenga su domicilio.

Una de las principales características de la ley es el dar claridad y precisión a la definición de cuándo un comerciante ha incumplido generalizadamente con sus obligaciones de pago en contra de la vaguedad con que este concepto se manejaba en la antigua Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos.

Así los artículos diez y once precisan que un comerciante habrá incumplido generalizadamente con sus obligaciones de pago cuando a dos o más de ellos que representen el treinta y cinco por ciento de todas las obligaciones éstas no hayan sido cubiertas por más de treinta días ó que el comerciante no cuente con el ochenta por ciento de liquidez suficiente para el cumplimiento de sus obligaciones en los vencimientos establecidos.

Define el procedimiento para llevar a cabo el concurso mercantil, señalando quiénes son los órganos que intervendrán en el mismo, los efectos de la sentencia y el reconocimiento de los créditos.

El procedimiento para la declaración de concurso mercantil queda establecido en los artículos diecisiete a cincuenta y tres, manifestando que podrá solicitar la declaración del concurso el comerciante, cualquier acreedor o el ministerio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

público y fijando los pasos y plazos a que deberán sujetarse hasta llegar a la sentencia de concurso, dándole facultad al juez durante ese plazo, para que tome las medidas precautorias que juzgue convenientes y que quedan señaladas en el artículo treinta y siete de la ley. Es importante señalar que el procedimiento permite al comerciante continuar al frente de la administración de la empresa, como se señala en el artículo setenta y cuatro, manteniendo durante el proceso de conciliación las obligaciones que la ley atribuya a los depositarios. Esto se señala también en el artículo cuarenta y tres y se refrenda en el artículo sesenta y dos al hablar de la participación de los interventores en el período de conciliación.

Como órganos del Concurso Mercantil, la ley establece al visitador, al conciliador, al síndico y al interventor, señalando sus facultades y responsabilidades que quedan plasmadas en los artículos cincuenta y cuatro al sesenta y cuatro. La sentencia de concurso tiene como característica importante el suspender durante la etapa de conciliación todo mandamiento y embargo contra los bienes y derechos del comerciante, con excepción de los que fijan las leyes laborales y en el caso de los de carácter fiscal, señala que se suspenderán hasta en tanto se alcance un convenio en la etapa de conciliación, condonándose en todo caso, las multas y accesorios que se hubieren causado durante la etapa de conciliación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra parte importante que señala el procedimiento del concurso consiste en establecer el reconocimiento de los créditos, para lo cual los artículos ciento veinte a ciento treinta y cuatro señalan de qué manera se llevará a cabo el concurso de acreedores para su registro, participación y prelación de créditos que quedarán plasmados en el convenio de conciliación respectivo.

Convierte a unidades de inversión el valor de los créditos del comerciante. El convenio de conciliación establece como característica principal que los adeudos serán convertidos a unidades de inversión en la fecha valor del día de la sentencia, según lo menciona el artículo ciento cincuenta y ocho de la Ley.

La etapa de conciliación establece un plazo perentorio de doce meses para que se lleve a cabo, así el artículo ciento cuarenta y cinco ordena que la conciliación tendrá una duración máxima de ciento ochenta y cinco días naturales a partir de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de concurso mercantil, otorgando la posibilidad de dos prórrogas por noventa días naturales. Una que puede ser solicitada por las dos terceras partes de los acreedores reconocidos y otra que puede ser solicitada por el comerciante y el noventa y cinco de los acreedores reconocidos, pero en ningún caso podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales.

Fija responsabilidad a los funcionarios para el cumplimiento de los plazos mencionados. El artículo séptimo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establece la responsabilidad imputable al juez o al instituto federal de especialistas mercantiles (órgano que más adelante se estudiará), por la falta de cumplimiento de sus respectivas obligaciones en los plazos previstos por la ley.

Establece el procedimiento de quiebra, los efectos de la sentencia, la enajenación de los activos y la graduación de créditos. Los artículos que establecen los procedimientos para el manejo de la quiebra, están definidos en los títulos sexto y séptimo de la Ley, señalando cuándo procede la declaración de ésta, y como efecto principal de la sentencia podemos señalar que el comerciante perderá automáticamente la administración de su empresa y será sustituido por un síndico. El capítulo dos y tres del título séptimo señalan de qué manera se clasificará a los acreedores en su prelación y cómo se efectuará el pago a los acreedores reconocidos.

Para el caso de la quiebra, el artículo doscientos siete, señala que si en un plazo de seis meses, a partir de iniciada la etapa de quiebra no se hubieren enajenado la totalidad de los bienes, cualquier persona interesada podrá presentar al juez una oferta para la compra de cualquiera de los bienes remanentes.

Dedica un título a la cooperación en los procedimientos internacionales. Conforme al esquema de globalización en el que nuestro país ha ingresado, la ley dedica un título a la cooperación en los procedimientos internacionales, que abarca

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los artículos doscientos setenta y ocho a trescientos diez, señalando el modo y forma en que se manejarán las relaciones internacionales en materia de concursos mercantiles, definiendo la participación de acreedores extranjeros, así como delimitando los ámbitos de competencia y los procedimientos judiciales que tendrán lugar en esos casos.

Crea el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles. Para dar mayor profesionalismo a los órganos participantes en el proceso de un concurso mercantil, la ley crea el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, definiendo en el artículo trescientos once que este organismo será parte auxiliar del consejo de la judicatura federal y en las fracciones uno a quince del mencionado artículo le otorga las diferentes atribuciones que tendrá.

Los artículos trescientos trece a trescientos veinticuatro señalan la organización con que contará el organismo, el cual estará presidido por una junta directiva encabezada por el Director General.

En los artículos trescientos treinta y cuatro a trescientos treinta y ocho se establece el registro de visitantes, conciliadores y síndicos, señalando las características con que estos deberán contar para poder mantenerse dentro del mencionado registro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además de lo señalado anteriormente los artículos cincuenta y cuatro al sesenta y cuatro definen las características, facultades y obligaciones de los visitadores, síndicos e interventores.

4.1.2 Presupuestos del concurso mercantil.

Son estos presupuestos lo que se analizaron ya en páginas anteriores, por lo que solo se actualizaran conforme lo establecido en la Ley de Concursos Mercantiles.

Se mencionaba con anterioridad que es necesaria la calidad de comerciante para que una persona pueda ser sujeto de concurso mercantil, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de otra figura jurídica sin embargo, no todos los comerciantes son sujetos a aquél, ya que la actual Ley de Concursos Mercantiles dispone que los pequeños comerciantes, y aclara que se entiende por estos los que tienen obligaciones vigentes y vencidas que en su conjunto no exceden de cuatrocientas mil unidades de inversión al momento de la demanda, solo serán declarados en concurso mercantil cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de esta nueva ley. La sucesión del comerciante podrá ser declarada en concurso mercantil cuando la empresa de la cual éste era titular continúe en operación ó suspendidas su operaciones, no hayan prescrito las acciones de los acreedores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En estos casos, las obligaciones que se atribuyan al comerciante serán a cargo de la sucesión, representada por su albacea, hasta donde alcance el caudal hereditario.

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

El procedimiento se podrá iniciar conjuntamente en contra de la sociedad y en contra de los socios. Los procedimientos relativos a los socios se acumularán al de la sociedad, pero se llevarán por cuerda separada.

La declaración de concurso mercantil de uno o más socios ilimitadamente responsables, en lo individual, no producirá por sí sola la de la sociedad.

El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará el de los socios ilimitadamente responsables y el de aquéllos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables, como en el caso de los administradores. Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en concurso mercantil, sólo por los bienes que se encuentren en el territorio nacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se entenderá que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando:

a) El Comerciante o su declaración en concurso mercantil y se ubique en alguno de los supuestos contenidos en las fracciones siguientes:

I. Que las obligaciones con mas de treinta días de vencidas representen el treinta y cinco por ciento o más de las obligaciones a cargo del comerciante;

II. Que el comerciante no cuente con activo suficiente para hacer frente al ochenta por ciento de sus obligaciones. Los activos que se deberán considerar, son los siguientes:

1. El efectivo en caja y los depósitos a vista;
2. los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda;
3. Clientes y cuentas por cobrar cuyo cobro cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, y;
4. Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

valuación a al a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida.

b) Cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del Comerciante y éste se ubique en los dos supuestos consignados ya anteriormente.

Los principios de deuda colegiada y la declaración de quiebra por sentencia judicial se estudiaron en el capítulo anterior, aunque solo haremos mención de que el juez que conoce, actualmente, del concurso mercantil, es el juez de distrito.

4.2 El procedimiento de la declaración del concurso mercantil.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) Los estados financieros del Comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista esta obligación en términos de ley;
- b) Una memoria en la que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en que se encuentra;
- c) Una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado con que estima se les debe reconocer, indicando las características particulares de dichos créditos.
- d) Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.

Dentro de las personas que la Ley de Concursos Mercantiles reconoce como legítimas para poder demandar el concurso mercantil encontramos al Ministerio Público y al acreedor o acreedores del comerciante. Pero si durante la tramitación de un juicio mercantil, el Juez advierte que un comerciante cumpla o se encuentre dentro de alguna hipótesis de incumplimiento generalizado, caso en el que, procederá de oficio a hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes y del Ministerio Público, para que, en su caso, éste último demande la declaración del concurso mercantil ya que las autoridades fiscales solo procederán a demandar el concurso mercantil en su carácter de acreedores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La demanda que al efecto podrán elaborar cualquiera de las personas indicadas en el párrafo anterior, es muy simple, en realidad podemos decir que en cuanto a su estructura es semejante a la de cualquier juicio civil, contiene el nombre de la autoridad al que va dirigida, el nombre completo y domicilio del demandante, el nombre o denominación social del comerciante incluyendo el de sus diversas oficinas o plantas fabriles, los hechos que motiven la petición haciendo la mención de que estos deberán ser narrados con claridad y precisión, y las pruebas relacionadas con los hechos.

Entre los petitorios destacan la solicitud al juez de la aplicación de ciertas medidas cautelares, y la solicitud de que sea declarado el concurso mercantil.

Desde luego, esta demanda deberá acompañarse de los documentos que al efecto señala el artículo veintitrés de la ley que se comenta y que son las pruebas documentales, sean estas originales o copias certificadas. Pero sino tuviere el demandante estos documentos a su disposición deberá designar el archivo o el lugar en donde se encuentran los originales, para que, a costa del demandante, el juez mande a expedir copia de ellos.

Si el juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fuere subsanadas las deficiencias, admitirá aquélla.

El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

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

Admitida la demanda de concurso mercantil, el juez mandará citar al comerciante, concediéndole un término de nueve días para contestar.

El juez, a solicitud del comerciante, o de oficio, citará 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 de la tan citada ley.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

El comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores que lo hayan demandado, podrán desistir de su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos; así mismo, están obligados el comerciante o los acreedores demandantes a sufragar los gastos 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 notificar la misma al instituto federal de especialistas de concursos mercantiles, ordenándole que designe un visitador; tendrá el mismo plazo para hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose de inmediato los oficios respectivos.

El visitador, dentro de los cinco días siguientes al de su designación, comunicará al juez el nombre de las personas en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se auxiliará para el desempeño de sus funciones sin que persona alguna no designada pueda actuar en la visita.

La visita tiene como objeto dictaminar si el comerciante incurrió en los supuestos previstos para el incumplimiento generalizado, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos. y, además, una sugerencia al juez que otorgue las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa. El auto que dicte el juez sobre la visita versará sobre puntos varios, como pueden ser el nombre del visitador, el lugar donde debe efectuarse la visita Los libros, registros y demás documentos del comerciante sobre los cuales versará la visita, así como el periodo que abarque la misma.

El visitador y sus auxiliares tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa del comerciante y que estén relacionados con el objeto de la visita. Asimismo, podrán llevar a cabo verificaciones directas de bienes y mercancías, de las operaciones, 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, en caso de que no colaboren, obstruyan la visita o no proporcionen al visitador o a sus auxiliares los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

datos necesarios para que pueda 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 harán constar los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el visitador y sus auxiliares relativos al objeto de la visita; esta 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.

Las providencias precautorias que dicte el juez podrán consistir en:

- 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 al Comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;
- IV. El aseguramiento de bienes;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- V. La intervención de la caja;
- VI. La prohibición de realizar trasferencias 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 otras de naturaleza análoga.

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.

El visitador, con base en la información que conste en el acta de visita, deberá rendir al juez, en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita, un dictamen razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, anexando al mismo, el acta de visita. El dictamen deberá ser presentado en los formatos que al efecto dará a conocer el instituto federal de especialistas de concursos mercantiles.

Después de recibido el dictamen del visitador, el juez lo pondrá a la vista del comerciante, sus acreedores y el Ministerio Público por un termino de diez días, plazo éste en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el que presentaran sus alegatos por escrito; el visitador podrá solicitar una prórroga, por causa justificada, para presentar su dictamen no podrá exceder de quince días naturales.

Este dictamen podrá ser alegado por el comerciante, los acreedores y el Ministerio Público dentro de un plazo común de diez días.

4.3 La Sentencia de concurso mercantil.

La actual Ley de Concursos Mercantiles dispone que 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 los alegatos; debiendo considerar el juez lo manifestado, probado y alegado por las partes además del dictamen del visitador.

La sentencia que declare el concurso mercantil, contendrá: Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables; la fecha en que se dicte; la fundamentación de la sentencia, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del comerciante, señalando el monto de los adeudos con cada uno de ellos, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, y graduación y prelación de créditos.

De igual manera, deberá contener la orden al instituto federal de especialistas de concursos mercantiles para que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

designa al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que, entretanto, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios; la declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el comerciante haya solicitado su quiebra; la orden al comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar las publicaciones previstas en la ley; el mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos; la orden al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil, salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados.

La sentencia deberá contener también la orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante, con las excepciones previstas en la ley que se analiza; la fecha de retroacción; la orden al conciliador de que se publique un extracto de la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al domicilio del comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público; la orden al conciliador de iniciar el procedimiento de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reconocimiento de créditos; el aviso a los acreedores para que aquéllos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos, y La orden de que se expida, costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

Esta sentencia se deberá notificarse personalmente al comerciante, al instituto federal de especialistas de concursos mercantiles, al visitador, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan y a las autoridades fiscales.

Por oficio se notificará al Ministerio Público, así como al representante sindical y, en su defecto, al Procurador de la Defensa del Trabajo.

Es el conciliador el que tendrá la obligación de solicitar la inscripción de esta sentencia, dentro de los cinco días siguientes a su designación, de igual manera, publicara un extracto de la misma por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de mayor circulación de la localidad en donde se siga el juicio.

La sentencia producirá los efectos del arraigo del comerciante y, en tratándose de personas morales, estas no podrán separarse de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Si la sentencia declara que no es procedente el concurso mercantil, el juez ordenará que las cosas vuelvan al estados que tenían con anterioridad a la misma , levantándose las providencias precautorias que se hubiesen impuesto, notificándose

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

personalmente al comerciante, a los acreedores y de oficio al Ministerio Público.

En este caso, es importante mencionar que el comerciante puede ejercer acción para reclamar de daños y perjuicios en contra de sus demandantes incluyendo los honorarios del visitador.

4.3.1 Apelación de la sentencia del concurso mercantil.

La ley que estudiamos dispone que pueden interponer el recurso de apelación el comerciante, el visitador, los acreedores demandantes y el Ministerio Público.

Si la sentencia niega el concurso mercantil procederá la apelación en ambos efectos, contra la que lo declare únicamente procederá en efecto devolutivo, es decir, en el primer caso, no se suspende la prosecución del juicio, y en el segundo, se suspende la ejecución de la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria. El procedimiento a seguir para la tramitación de este recurso es muy similar al que se sigue en materia civil: se interpone por escrito dentro de los nueve días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación de la sentencia, se dicta un auto admisorio, de vista a la otra parte, se presentan alegatos y dentro de los cinco días siguientes se dicta, sin más trámite la sentencia correspondiente.

La sentencia que revoque el concurso mercantil deberá inscribirse en el mismo Registro Público de Comercio en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que aparezca inscrita la que lo declaró y se comunicará a los Registros Públicos para que procedan a la cancelación de las inscripciones correspondientes. Se publicará en los mismos términos que la sentencia que declare el concurso mercantil.

4.4 Los órganos del Concurso Mercantil.

La ley reconoce como órganos del concurso mercantil al visitador, el conciliador y el síndico, sin embargo, tenemos que considerar que intervienen el juez y los interventores, aunque la ley no les confiere ese carácter.

El nombramiento del visitador, conciliador o síndico podrá ser impugnado ante el juez por el Comerciante, y por cualquiera de los acreedores dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la designación se les hubiere dado a conocer. La impugnación sólo se admitirá cuando se verifiquen el supuesto de las personas que no pueden ser síndicos, conciliadores y visitadores y que se refiere al cónyuge o la concubina o a los parientes hasta el cuarto grado por consanguinidad y hasta el segundo por afinidad del comerciante, de cualquiera de sus acreedores o del juez que sigue el concurso mercantil.

Así también, tratándose de los abogados o apoderados de aquéllos que litiguen un juicio pendiente de resolver, o el inquilino o persona que sostenga una relación laboral con el comerciante o cualquiera de los acreedores; no podrán ser síndicos ni conciliadores aquellas personas que tengan una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estrecha amistad o enemistad con el comerciante o sus acreedores.

De igual manera, tampoco podrán figurar como síndico, conciliador y visitador aquéllos que laboren en algún ámbito del gobierno. De no excusarse, si se encuentran en alguno de los supuestos anteriores se harán acreedores a alguna de las sanciones administrativas que, conforme a la Ley de Concursos Mercantiles les resulten aplicables y de aquéllas que al efecto determine el instituto federal de especialistas de concursos mercantiles. Lo anterior sin perjuicio de que el comerciante o los acreedores puedan solicitar la sustitución del cargo, desde el momento en que tengan conocimiento del hecho.

Las obligaciones del conciliador, visitador, y síndico son:

- a) Contratar, con autorización del juez, a las personas que serán sus auxiliares para el buen desempeño de sus funciones;
- b) Deberán cumplir con los actos que se les encomiende dentro de los plazos que estipula la ley y en caso de que ésta no mencionara los plazos para el cumplimiento de alguna obligación, entonces se entenderá que la realizarán en un término de treinta días prorrogables por otros treinta mas si así se solicita;
- c) Rendirán informes bimestrales respecto de los actos que realiza en términos generales en un plazo de dos meses; guardarán secreto profesional respecto de la situación económica del comerciante;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- d) Proporcionarán a las partes interesadas los documentos sujetos a revisión;
- e) Ejercerán con probidad las funciones que la ley les encomiende;
- f) Supervisarán el correcto desempeño de sus auxiliares;
- g) Intervendrán en los procedimientos cuando se requiera de su participación en forma ordenada y entendida;
- h) Cumplirán con las disposiciones de carácter general que les marque el Instituto Federal de Especialistas Mercantiles;
- i) permitirán que dicho instituto realice las supervisiones pertinentes respecto del desempeño de sus funciones;
- j) Están obligados a sancionar su encargo y además, a excusarse si se encuentran en alguno de los supuestos analizados con anterioridad.

Para ser registrado como visitador, conciliador o síndico, las personas interesadas deberán presentar por escrito su solicitud al ya tan citado instituto federal de especialistas de concursos mercantiles, con los documentos que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

I. Tener experiencia relevante de cuando menos cinco años, en materia de administración de empresas, de asesoría financiera, jurídica o contable:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. No desempeñar empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, ni ser parte de los Poderes Legislativo o Judicial, en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno;

III. Ser de reconocida probidad;

IV. Cumplir con los procedimientos de selección que le aplique el Instituto, así como los procedimientos de actualización que determine el mismo, y;

V. No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada, por delito intencional que merezca pena corporal, ni inhabilitado para empleo, cargo o comisión en el servicio público, el sistema financiero, o para ejercer el comercio.

Las personas que cumplan con los requisitos señalados, serán inscritas por el instituto federal de especialistas de concursos mercantiles en los registros de visitadores, conciliadores o síndicos, previo pago de los derechos correspondientes.

Los visitadores, conciliadores y síndicos deberán caucionar su correcto desempeño en cada concurso mercantil para el que sean designados, mediante la garantía que determine el instituto, mismo del que en el siguiente título del presente trabajo, se explicará.

El visitador, conciliador y el síndico, así como sus auxiliares, tendrán derecho al cobro de honorarios por la realización de las funciones que esta Ley les encomienda. El

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

régimen aplicable a los honorarios será determinado por el citado instituto federal de especialistas de concursos mercantiles mediante reglas de carácter general, de conformidad con lo siguiente:

- a) Serán contra la masa y se considerarán créditos en contra de la misma;
- b) Se pagarán en los términos que determine el Instituto, y serán acordes con las condiciones del, mercado laboral tendientes a lograr la inscripción de personas idóneas y debidamente calificadas para el desempeño de sus funciones en el registro que a continuación se explicará.

Este registro se mantendrá actualizado de profesionistas que puedan fungir como visitadores, conciliadores y síndicos, diferenciados según las categorías. La designación de visitadores, conciliadores y síndicos para procedimientos de concurso mercantil se efectuará mediante los procedimientos aleatorios que determine el instituto federal de especialistas de concursos mercantiles a través de disposiciones de carácter general.

Este instituto, le confiere diversas facultades, mismas que se analizarán a fondo, como ya se dijo, en el siguiente subtema. Podemos mencionar, por ejemplo, el imponer como sanción administrativa a los visitadores, conciliadores y síndicos, según la gravedad de la infracción cometida a lo dispuesto en la Ley de Concursos Mercantiles, amonestación, la suspensión temporal o la cancelación de su registro, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. No desempeñen adecuadamente sus funciones;
- II. No cumplan con alguno de los procedimientos de actualización que aplique el mencionado instituto;
- III. Sean condenados mediante sentencia ejecutoriada, por delito intencional que merezca pena corporal, o sean inhabilitados para empleo, cargo o comisión en el servicio público, el sistema financiero, o para ejercer el comercio;
- IV. Desempeñen empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, o sean parte de los Poderes Legislativo o Judicial en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno;
- V. Rehúsen el desempeño de las funciones que le sean asignadas en términos de esta Ley en algún concurso mercantil al que hayan sido asignados sin que medie causa suficiente a juicio del instituto federal de especialistas de concursos mercantiles, o;
- VI. Hayan sido condenados por sentencia ejecutoriada al pago de daños y perjuicios derivados de algún concurso mercantil al que hayan sido asignados.

La junta directiva del instituto federal de especialistas de concursos mercantiles resolverá sobre la amonestación, la suspensión temporal o la cancelación del registro de los visitadores, conciliadores y síndicos, dando audiencia al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interesado. Contra la resolución que dicte la junta directiva no procederá recurso alguno.

4.5 El Instituto Federal de Especialistas Mercantiles.

Esta institución, la que por sus siglas llamaremos IFECOM, es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal a su vez órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación, con autonomía técnica y operativa, cuya principal finalidad es la de autorizar el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para realizar las funciones de visitador, conciliador y síndico, quienes apoyarán a la justicia en materia concursal en los aspectos técnico involucrados en los procedimientos de concurso mercantil.

La Ley de Concursos Mercantiles dedica un capítulo a este organismo que actualmente es de suma importancia en materia concursal; precisamente, el artículo trescientos once establece las atribuciones de tan eficiente institución:

- 1) Autorizar la inscripción en el registro correspondiente a las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para la realización de las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil;
- 2) Constituir y mantener los registros de visitadores, conciliadores y síndicos;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 3) Revocar, en los casos en los que conforme a la Ley de Concursos Mercantiles proceda, la autorización para la realización de las funciones de visitador; conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil;
- 4) Designar a las personas que desempeñarán las funciones de visitador, conciliador y síndico en cada concurso mercantil, de entre las inscritas en los registros correspondientes;
- 5) Establece mediante disposiciones de aplicación general, los procedimientos aleatorios para la designación de los visitadores, conciliadores o síndicos;
- 6) Elaborar y aplicar los procedimientos públicos de selección y actualización para la para la autorización del visitador, conciliador o síndico, debiendo publicar previamente en el Diario Oficial de la Federación, los criterios correspondientes;
- 7) Establecer el regimen aplicable a la remuneración de los visitadores, conciliadores y síndicos, por los servicios que presten en los procedimientos de concurso mercantil;
- 8) Supervisar la prestación de los servicios que realicen los visitadores, conciliadores y síndicos en los procedimientos del concurso mercantil;
- 9) Promover la capacitación y actualización de los visitadores, conciliadores y síndicos, inscritos en los registros correspondientes;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 10) Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus funciones;
- 11) Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida conforme a esta Ley;
- 12) Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos mercantiles;
- 13) Expedir las reglas de carácter;
- 14) Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones.

La organización, administración y dirección del instituto, están encomendadas a una junta directiva integrada por un director general, que durará en su encargo seis años, cuatro vocales que durarán ocho años, mismos que serán sustituidos escalonadamente y podrán ser designados por más de un período.

Nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su Presidente; los nombramientos deberán procurar una integración multidisciplinaria de los miembros de la junta, cubriendo las materias administrativa, contable, económica, financiera y jurídica.

Para ser miembro de esta junta se requiere, entre otras cosas, ser ciudadano mexicano de reconocida probidad en pleno ejercicio de sus derechos; haber desempeñado en áreas como la jurídica, la financiera o la contable cargos de alta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsabilidad, no haber sido condenado por delito que merezca pena corporal ni inhabilitado para desempeñar empleo; no ser cónyuge o concubina o pariente por consaguinidad de alguno de los miembros de la junta directiva y no tener litigios pendientes contra del instituto.

Y para que alguno de estos miembros pueda ser removido, sólo necesitará encontrarse en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Incumplimiento de sus funciones o negligencia en el desempeño de las mismas;
- b) La incapacidad mental o física que impida el correcto desempeño de sus funciones durante mas de seis meses;
- c) Dejar de ser ciudadano mexicano;
- d) No cumplir con los acuerdos de la Junta Directiva;
- e) Utilizar en beneficio de terceros, la información confidencial que disponga en razón de su cargo;
- f) Someter a la consideración de la Junta Directiva información falsa teniendo conocimiento de ello;
- g) El desempeño de algún empleo, cargo o comisión distintos a la docencia publica o privada.
- h) Ausentarse por mas de cinco días sin autorización de la junta directiva o sin mediar causa de fuerza mayor o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

motivo justificado; la cual no podrá autorizar ausencias por mas de tres meses consecutivos o acumulados en un año calendario.

Compete al Consejo de la Judicatura Federal dictaminar sobre la existencia de las causas de remoción, pudiendo hacerlo a solicitud de cuado menos dos de los miembros de la junta directiva del instituto.

Las facultades indelegables de la junta directiva son:

- 1) Emitir las reglas de carácter general a que se refiere la Ley de Concursos Mercantiles;
- 2) Aprobar la estructura administrativa básica del instituto así como, en su caso, las sedes de las delegaciones regionales;
- 3) Aprobar los manuales de organización y de procedimientos, y en general la normativa interna del instituto;
- 4) Evaluar periódicamente las actividades del Instituto;
- 5) Requerir la información necesaria al director general del instituto para llevar a cabo sus actividades de evaluación;
- 6) Nombrar al secretario de la junta directiva, de entre los servidores públicos del instituto de mayor jerarquía conforme a su reglamento interior, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 7) Resolver los demás asuntos que el director general del instituto o cualquier miembro de la propia Junta Directiva, considere deban ser aprobados por la misma.

Las sesiones ordinarias de la junta directiva se realizarán por los menos cada tres meses sin perjuicio de que puedan convocarse por el director general del instituto o mediante solicitud que a éste hagan por lo menos dos de los miembros de la junta directiva, cuando estime que hay razones de importancia para ello.

Así mismo, sus sesiones serán válidas con la asistencia de por lo menos tres de sus miembros; tomándose las resoluciones por mayoría de votos de los miembros presentes y el director general del instituto tendrá voto de calidad en caso de empate.

El director general es el encargado de ejecutar los acuerdos de la junta directiva, además, tiene la administración y representación del instituto.

4.6 Los Efectos de la Sentencia del Concurso Mercantil.

4.6.1 Suspensión de los Procedimientos de Ejecución.

El primer efecto de la sentencia del concurso mercantil es el de suspender cualquier mandamiento de embargo o de ejecución en contra de los bienes y derechos del comerciante desde que se dicte la misma y hasta que termine la etapa de conciliación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando el mandamiento de embargo o ejecución sea de carácter laboral, la suspensión no surtirá efectos respecto a lo dispuesto en la fracción XXIII apartado A, del artículo 123 Constitucional y sus disposiciones reglamentarias considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil.

Precisamente el auto admisorio de la demandada del concurso mercantil tiene entre sus propósitos, asegurar los derechos que la Constitución, sus disposiciones reglamentarias y la Ley de Concursos Mercantiles garantizan a los trabajadores, para efectos de su pago con la preferencia, a que se refieren tales disposiciones y la fracción primera del artículo doscientos veinticuatro de la ley que se comenta, y que más adelante se estudiará.

La sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales ordinarias del comerciante.

En caso de que las autoridades laborales ordenen el embargo de bienes del comerciante, para asegurar créditos a favor de los trabajadores por salarios y sueldos devengados en los dos años inmediatos anteriores o por indemnizaciones, quien en términos de la Ley de Concursos Mercantiles esté a cargo de la administración de la empresa del comerciante será el depositario de los bienes embargados.

Cuando en cumplimiento de una resolución laboral que tenga por objeto la protección de los derechos a favor de los trabajadores a que se refieren la fracción XXIII, del

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

apartado A, del artículo 123 Constitucional, la autoridad laboral competente ordene la ejecución de un bien integrante de la masa que a su vez sea objeto de garantía real, el conciliador podrá solicitar a aquella la sustitución de dicho bien por una fianza a satisfacción de la autoridad laboral, que garantice el cumplimiento de la pretensión en el término de noventa días.

Quando dicha ejecución no sea posible, el conciliador, realizada la ejecución del bien, registrará como crédito contra la masa a favor del acreedor con garantía real de que se trate, el monto que resulte menos entre el crédito que la haya sido reconocido y el del valor de la enajenación del bien que haya sido ejecutado para el cumplimiento de las pretensiones referidas en el párrafo anterior. En caso de que el valor de realización de la garantía sea menor al monto del crédito reconocido, la diferencia que resulte se considerará como un crédito común.

Por otra parte, tratándose de los créditos fiscales continuarán causando actualizaciones, multas y accesorios, pero si no se llega a un convenio en la etapa de conciliación se cancelarán las multas y accesorios que se hayan causado la etapa de conciliación. La sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del comerciante, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A partir de la sentencia de concurso mercantil y hasta la terminación del plazo para la etapa de conciliación, se suspenderán los procedimientos administrativos de ejecución autoridades fiscales competentes podrán continuar los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales a cargo del comerciante.

4.6.2 Efectos en cuanto a la actuación en otros juicios

Si el comerciante tiene otros juicios pendientes que sean de carácter patrimonial, no se acumularán al concurso mercantil, sino que se seguirán por el comerciante bajo la vigilancia del conciliador; para tal efecto, el comerciante esta obligado a informarle al conciliador la existencia de el o los procedimientos paralelos al concurso.

Sin embargo, el conciliador no podrá intervenir y en ningún caso podrá sustituirse con el comerciante en los juicios relativos a los bienes y derechos que sean de su propiedad, inalienables, inembargables e imprescriptibles.

4.6.3 Efectos en relación con las obligaciones del comerciante

Se tendrá por no puesta, salvo las excepciones expresamente establecidas en la Ley de Concursos Mercantiles, cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de su declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante los términos de los contratos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para el efecto de determinar la cuantía de los créditos a cargo del comerciante, a partir de que se dicte la sentencia de declaración de concurso mercantil:

- I. Se tendrán por vencidas sus obligaciones pendientes;
- II. Respecto de los créditos sujetos a condición suspensiva, se considerará como si la condición no se hubiere realizado;
- III. Los créditos sujetos a condición resolutoria se considerarán como si la condición se hubiere realizado sin que las partes deban devolverse las prestaciones recibidas mientras la obligación subsistió;
- IV. La cuantía de los créditos por prestaciones periódicas o sucesivas se determinará a su valor presente, considerando la tasa de interés convenida o, en su defecto, la que se aplique en el mercado en operaciones similares tomando en consideración la moneda o unidad de que se trate y, de no ser esto posible, intereses al tipo legal;
- V. El acreedor de renta vitalicia tendrá derecho a que se le reconozca el crédito a su valor de reposición en el mercado o, en su defecto, a su valor presente calculado conforme a las prácticas comúnmente aceptadas;
- VI. Las obligaciones que tengan una cuantía indeterminada o incierta, precisarán su valoración en dinero, y;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VII. Las obligaciones no pecuniarias deberán ser valoradas en dinero; de no ser posible lo anterior, 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 unidades de inversión utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México.

Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en unidades de inversión dejarán de causar intereses; además el capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, independientemente del lugar en que originalmente se hubiere convenido que serían pagados, dejarán de causar intereses y se convertirán a 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 unidades de inversión, y; los créditos con garantía real, con independencia de que se hubiere 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.

Para los efectos de determinar la participación de los acreedores con garantía real en las decisiones que les

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

corresponda tomar conforme a la Ley de Concursos Mercantiles, el monto de sus créditos a la fecha de declaración del concurso, se convertirá a unidades de inversión.

Los acreedores con garantía real participarán como tales por este monto, independientemente del valor de sus garantías, salvo que decidan ejercer la opción prevista en el párrafo siguiente.

Cuando un acreedor con garantía real considere que el valor de su garantía es inferior al monto del adeudo por capital y accesorios a la fecha de declaración del concurso mercantil, podrá solicitar al juez que se le considere como acreedor con garantía real por el valor que el propio acreedor le atribuya a su garantía, y como acreedor común por el remanente. El valor que el acreedor le atribuya a su garantía se convertirá en unidades de inversión al valor de la fecha de declaración del concurso mercantil.

En este caso, el acreedor deberá renunciar expresamente, en favor de la masa, a cualquier excedente entre el precio que se obtenga al ejecutar la garantía y el valor que le atribuyó, considerando el valor de las unidades de inversión de la fecha en que tenga lugar la ejecución.

A partir de la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil, sólo podrán compensarse:

- I. Los derechos a favor y las obligaciones a cargo del Comerciante que deriven de una misma operación y ésta no se vea interrumpida por virtud de la sentencia de concurso mercantil;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. Los derechos a favor y las obligaciones a cargo del comerciante que hubieren vencido antes de la sentencia de concurso mercantil y cuya compensación esté prevista en las leyes;

III. Los derechos y obligaciones que deriven de convenios, operaciones financieras, de préstamo de valores, reporto y en general, cualesquiera otros actos jurídicos en los que una persona sea deudora de otra y al mismo tiempo acreedora de ésta.

IV. Los créditos fiscales a favor y en contra del comerciante.

4.6.4 Efectos en los contratos pendientes

El Concurso Mercantil, no afecta la validez de los contratos sobre bienes de carácter estrictamente personal de índole no patrimonial (el contrato de matrimonio).

Sin embargo, si el vendedor de un inmueble es declarado en concurso mercantil tendrá derecho a exigir la entrega de la cosa previo pago del precio, si dicha venta se perfeccionó; pero si el que es declarado en concurso es el comerciante en su carácter de adquirente de un bien del cual no se le hubiere hecho la entrega, no podrá exigir del vendedor que se la entregue en tanto no realice el pago correspondiente o no lo garantice.

Los contratos preparatorios o definitivos pendientes de ejecución deberán ser cumplidos por el comerciante salvo que el conciliador se oponga o por así convenir a los intereses de la masa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso de los contratos de depósito, de apertura de crédito o de comisión no quedarán resueltos por el concurso mercantil de una de las partes, salvo que el conciliador lo de por terminado. Las cuentas corrientes se darán por terminadas anticipadamente y se pondrán en estado de liquidación para exigir sus saldos, a no ser que el comerciante convenga con el conciliador en continuar con el mismo; lo que no sucede por ejemplo con el contrato de prestación de servicios el cual, se estará a lo convenido por las partes.

En el contrato de obra a precio alzado se resolverá por el concurso mercantil de una de las partes, a no ser que el comerciante, con autorización del conciliador convenga con el contratante el cumplimiento del contrato.

4.7 De las Acciones en el Concurso Mercantil.

4.7.1 De la Acción de Separación.

A través de ésta los bienes en posesión del Comerciante que sean identificables, cuya propiedad no se le hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, siendo el juez del concurso mercantil 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, debiéndose seguir el trámite por la vía incidental.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes, o en cualquiera otra de naturaleza análoga:

- a) Los que pueden ser reivindicados con arreglo a las leyes;
- b) Los inmuebles vendidos al comerciante, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el registro público correspondiente;
- c) Los muebles adquiridos al contado, si el comerciante no hubiere pagado la totalidad del precio al tiempo de la declaración de concurso mercantil;
- d) Los muebles o inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de resolución por incumplimiento en el pago se hubiere inscrito en el registro público correspondiente;
- e) Los títulos valor de cualquier clase emitidos a favor del Comerciante o que se hayan endosado a favor de éste, como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que las obligaciones así cumplidas proceden de ellas y que la partida no se asentó en cuenta corriente entre el comerciante y su comitente;
- f) Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante por cuenta de las autoridades fiscales, y
- g) Los que estén en su poder en cualquiera de los supuestos siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Depósito, usufructo, fideicomiso o que hayan sido recibidos en administración o consignación, si en este caso el concurso mercantil se declaró antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla;
2. Comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro;
3. Para entregar a persona determinada por cuenta y en nombre de un tercero o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio del comerciante;
4. Cuando el crédito resultante de la remisión hubiere sido afectado al pago de una letra de cambio, el titular legítimo de ésta podrá obtener su separación, o Las cantidades a nombre del comerciante por ventas hechas por cuenta ajena. El separatista podrá obtener también la cesión del correspondiente derecho de crédito.

La Ley de Concursos Mercantiles establece determinadas reglas bajo las cuales deberá regirse la separación, especialmente en lo relativo a la existencia o identidad de los bienes cuya separación se pida; las acciones de separación sólo procederán cuando los bienes estén en posesión del comerciante desde el momento de la declaración de concurso mercantil.

En el caso de que los bienes perecieren después de la declaración de concurso mercantil y estuvieren asegurados, el separatista tendrá derecho a obtener el pago de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

indemnización que se recibiere o bien para subrogarse en los derechos para reclamarla.

Si los bienes hubieren sido enajenados antes de la declaración de concurso mercantil, no cabe separación del precio recibido por ellos; pero si no se hubiere hecho efectivo el pago, el separatista podrá subrogarse en los derechos contra el tercero adquirente, debiendo en su caso entregar a la masa el excedente entre lo que cobrarse y el importe de su crédito; en este caso, el separatista no podrá presentarse como acreedor en el concurso mercantil.

Podrán separarse los bienes que hubieren sido remitidos, recibidos en pago o cambiados por cualquier título jurídico, equivalente con los que eran separables; respecto a la prueba de la identidad, ésta podrá hacerse aun cuando los bienes hubiesen sido privados de sus embalajes, desenfardados o parcialmente enajenados, y siempre que los bienes separables hubieren sido dados en prenda a terceros de buena fe, el acreedor prendario podrá oponerse a la entrega mientras no se le pague la obligación garantizada y los accesorios a que tenga derecho.

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 que hubiere recibido parte del precio, la separación estará condicionada a la devolución previa de la parte del precio recibido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La restitución del precio será proporcional a su importe total, en relación con la cantidad o número de los bienes separados.

El vendedor y los demás separatistas tienen la obligación previa de reintegrar todo lo que se hubiere pagado o se adeude por derechos fiscales, transporte, comisión, seguro, avería gruesa y gastos de conservación de los bienes.

4.7.2. De los Actos en Fraude de Acreedores.

El Código Civil los define como aquellos actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, y que pueden anularse a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos. La Ley de Concursos Mercantiles dispone que son los que el comerciante haya hecho antes de la declaración de concurso mercantil, defraudando a sabiendas a los acreedores ni el tercero que interviene en el acto tenía conocimiento de este fraude.

De lo anterior, podemos establecer que los requisitos para que exista el fraude de acreedores, son los siguientes:

- a) Mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él;
- b) Que de esos actos cometidos por el deudor resulte la insolvencia del mismo, y;
- c) Que esos actos se hayan realizado antes de la sentencia del concurso mercantil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los actos en fraude de acreedores, son, conforme la Ley de Concursos Mercantiles, los siguientes, siempre que se hayan llevado a cabo a partir de la fecha de retroacción:

- a) Los actos a título gratuito;
- b) Los actos y enajenaciones en los que el comerciante pague una contraprestación de valor notoriamente superior o reciba una contraprestación de valor notoriamente inferior a la prestación de su contraparte;
- c) Las operaciones celebradas por el comerciante en las que se hubieren pactado condiciones o términos que se aparten de manera significativa de las condiciones prevalecientes en el mercado en el que se hayan celebrado, en la fecha de su celebración, o de los usos o prácticas mercantiles;
- d) Las remisiones de deuda hechas por el comerciante;
- e) Los pagos de obligaciones no vencidas hechas por el comerciante, y;
- f) El descuento que de sus propios efectos haga el comerciante, después de la fecha de retracción se considerara como pago anticipado.

Si los terceros devolvieren lo que hubieren recibido del comerciante, podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los actos que se consideran en fraude de acreedores en los que el interesado pueda probar su buena fe son:

- I. El otorgamiento de garantías o incremento de las vigentes, cuando la obligación original no contemplaba dicha garantía o incremento, y;
- II. Los pagos de deudas hechos en especie, cuando ésta sea diferente a la originalmente pactada o bien, cuando la contraprestación pactada hubiere sido en dinero.

Los actos que se consideran en fraude de acreedores en los que el interesado pueda probar su buena fe, y el comerciante sea una persona física, son los que realicen cualquiera de las siguientes personas en contra de la masa:

- a) Su cónyuge, concubina o concubinario, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, o hasta el segundo si el parentesco fuere por afinidad, así como parientes por parentesco civil.
- b) De igual forma las sociedades mercantiles, en las que las personas a que se refiere la fracción anterior o el propio comerciante sean administradores o formen parte del consejo de administración, o bien conjunta o separadamente representen, directa o indirectamente, al menos el cincuenta y uno por ciento del capital suscrito y pagado, tengan poder decisorio en sus asambleas de accionistas, estén en posibilidades de nombrar ala mayoría de los miembros de su órgano de administración o por cualquier otro medio tengan facultades de tomar las decisiones fundamentales de dichas sociedades.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los actos que se consideran en fraude de acreedores en los que el interesado pueda probar su buena fe, y el comerciante sea una moral los que realicen cualquiera de las siguientes personas en contra de la masa:

- a) Su administrador o miembros de su consejo de administración, o bien con el cónyuge, concubinario, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, o hasta el segundo si el parentesco fuere por afinidad, así como parientes por parentesco civil de las personas antes mencionadas;
- b) Aquellas personas físicas que conjunta o separadamente representen, directa o indirectamente, al menos el cincuenta y uno por ciento del capital suscrito y pagado del comerciante sujeto a concurso mercantil, tengan poder decisorio en sus asambleas de accionistas, estén en posibilidad de nombrar ala mayoría de los miembros de su órgano de administración o por cualquier otro medio tengan facultades de tomar las decisiones fundamentales del comerciante sujeto a concurso;
- c) Aquellas personas morales en las que exista coincidencia de los administradores, miembros del consejo de administración o principales directivos con las del comerciante sujeto a concurso mercantil.
- d) Lo mismo para aquellas personas morales controladas por el comerciante, que ejerzan control sobre este ultimo, o bien que sean controladas por la misma sociedad que controla al comerciante.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El que hubiere adquirido de mala fe cosas en fraude de acreedores, responderá ante la masa por los daños y perjuicios que le ocasione, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe o se hubiere perdido. La misma responsabilidad recae sobre el que, para eludir los efectos de la ineficacia que ocasionaría el fraude de acreedores, hubiere destruido u ocultado los bienes objeto de la misma.

Cuando 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 disfruto de la cosa o dinero. para efectos del computo de los productos líquidos o intereses se estará a lo convenido originalmente entre las partes o, en su defecto, se considerara el interés legal.

4.8 El reconocimiento de créditos

Con la independencia de que la etapa de conciliación no se haya dado por terminada, el conciliador permanecerá en su encargo, para el cumplimiento de las obligaciones que se le atribuyen por ley. La Ley de Concursos Mercantiles dispone que dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial, el conciliador deberá presentar al juez una lista provisional de créditos a cargo del comerciante en el formato que al efecto determine el Instituto.

Dicha lista deberá elaborarse con base en la contabilidad del comerciante; los demás documentos que permitan determinar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su pasivo; la información que el propio comerciante y su personal estarán obligados a proporcionar al conciliador, así como, en su caso, la información que se desprenda del dictamen del visitador y de las solicitudes de reconocimiento de créditos que se presenten.

Los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos:

- a) Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil;
- b) Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional que será de cinco días naturales improrrogables.
- c) Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos; transcurrido este plazo, no podrá exigirse reconocimiento de crédito alguno.

El conciliador incluirá en la lista provisional que formule, aquellos créditos que pueda determinar en base a la contabilidad del comerciante, los documentos que permitan determinar su pasivo, la información que se desprenda del dictamen del visitador, en la cuantía, grado y prelación que a éstos corresponda conforme a la Ley de Concursos Mercantiles, no obstante que el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de su crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto a el monto de los créditos fiscales, éste podrá determinarse en cualquier momento y el conciliador deberá acompañar a las listas de reconocimiento de créditos, todos los créditos fiscales que sean notificados al comerciante por las autoridades fiscales con el señalamiento, en su caso, de que dichas autoridades podrán continuar con los procedimientos de comprobación que correspondan. El conciliador también deberá acompañar a las listas de reconocimiento de créditos, los créditos laborales.

Las solicitudes de reconocimiento de créditos deberán presentarse al conciliador y contener lo siguiente:

- I. El nombre completo y domicilio del acreedor;
- II. La cuantía del crédito que estime tener en contra y, en su caso, a favor del comerciante;
- III. Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito;
- IV. El grado y prelación que a juicio del solicitante y de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Concursos Mercantiles, corresponda al crédito cuyo reconocimiento solicita, y;
- V. Los datos que identifiquen, en su caso, cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La solicitud de reconocimiento de crédito deberá presentarse firmada por el acreedor, en los formatos que al efecto determine el Instituto y deberá acompañarse de los documentos originales en los que se base el solicitante o copia certificada de los mismos. En caso de que éstos no obren en su poder, deberá indicar el lugar en donde se encuentren y demostrar que inició los trámites para obtenerlos.

El acreedor deberá designar un domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del juez o, a su costa y bajo su responsabilidad, podrá señalar un medio alternativo de comunicación para ser notificado tal como fax o correo electrónico. Ante la omisión de este requisito, las notificaciones que corresponda hacerle, aun las de carácter personal, se realizarán en los estrados del juzgado. En este caso, el conciliador hará sus comunicaciones por conducto del juez.

Cuando el cónyuge, concubina o concubinario del comerciante declarado en concurso mercantil tenga en contra de éste créditos por contratos onerosos o por pagos de deudas del comerciante se presumirá, salvo prueba en contrario, que los créditos se han constituido y que las deudas se han pagado con bienes del comerciante, por lo que el cónyuge, concubina o concubinario no podrá ser considerado como acreedor; en este caso, la ley considera que los bienes pertenecen a ambos, por lo concluye presumiendo que ya han sido pagados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Quando en un procedimiento diverso se haya dictado sentencia ejecutoriada, laudo laboral, resolución administrativa firme o laudo arbitral anterior a la fecha de retroacción, mediante la cual se declare la existencia de un derecho de crédito en contra del comerciante, el acreedor de que se trate deberá presentar al juez y al conciliador copia certificada de dicha resolución. El juez deberá reconocer el crédito en los términos de tales resoluciones, mediante su inclusión en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

En la lista provisional de créditos el conciliador deberá incluir, respecto de cada crédito, la información siguiente:

- a) El nombre completo y domicilio del acreedor;
- b) La cuantía del crédito que estime debe reconocerse;
- c) Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito, y;
- d) El grado y prelación que de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, estime le correspondan al crédito.

El conciliador deberá integrar a la lista provisional de créditos, una relación en la que exprese, respecto de cada crédito, las razones y las causas en las que apoya su propuesta, justificando las diferencias que, en su caso, existan con respecto a lo registrado en la contabilidad del comerciante o a lo solicitado por el acreedor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, deberá incluir una lista razonada de aquellos créditos cuyo reconocimiento fue solicitado y que propone no reconocer, así mismo, acompañará a esta lista provisional aquellos documentos que considere hayan servido de base para su formulación, los cuales formarán parte integrante de la misma o bien, indicar el lugar en donde se encuentren.

Una vez que el conciliador presente al juez la lista provisional de créditos, éste la pondrá a la vista del comerciante y de los acreedores para que dentro del término improrrogable de cinco días naturales presenten por escrito al conciliador, por conducto del juez, sus objeciones, acompañadas de los documentos que estimen pertinentes, lo que será puesto a disposición del conciliador por conducto del juez, al día siguiente de su recepción.

El conciliador contará con un plazo improrrogable de diez días contados a partir de aquel en que venza el plazo anterior, para la formulación y presentación al juez de la lista definitiva de reconocimiento de créditos, así como los fiscales y laborales que hasta ese plazo hubieren sido notificados al comerciante, anexando en su caso todas las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional de créditos.

Si el conciliador omite la presentación de la lista definitiva al vencimiento del plazo a que se refiere el párrafo anterior el juez dictará las medidas de apremio que sean necesarias al efecto y, en caso de que no la presente en cinco días más, solicitará al Instituto que designe a un nuevo conciliador.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Transcurrido el plazo de diez días para la presentación de la lista definitiva de reconocimiento de créditos, el juez, dentro de los cinco días siguientes, dictará la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos tomando en consideración la lista definitiva presentada por el conciliador, así como todos los documentos que se le hayan anexado; así mismo, al día siguiente de haber dictado dicha sentencia, la notificará al comerciante, a los acreedores reconocidos, a los interventores, al conciliador y al Ministerio Público mediante publicación en el Boletín Judicial o por los estrados del juzgado. Contra esta sentencia procede el recurso de apelación únicamente en efecto devolutivo.

Podrán apelar a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos por sí o por conducto de sus representantes, el comerciante, cualquier acreedor, los interventores, el conciliador o, en su caso, el síndico, o el Ministerio Público. Dicho recurso deberá interponerse ante el propio juez, dentro de los nueve días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

El escrito de apelación no tiene más formalidades que en materia civil, el apelante deberá hacer la expresión de agravios, ofrecer pruebas y señalar las constancias que deban incluirse en el testimonio respectivo, el juez mandará correr traslado a las contrapartes del apelante para que, dentro de los nueve días siguientes a la notificación, contesten lo que a su derecho convenga. En dicho escrito la contraparte del apelante deberá ofrecer pruebas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al día siguiente de que venza el plazo para contestar agravios, a que se refiere el artículo anterior, con o sin escrito de contestación de agravios, el juez remitirá al tribunal de alzada los escritos originales del apelante, de las otras partes en su caso, así como el testimonio de constancias, adicionado con las que éste estime necesarias.

Dentro de los diez días siguientes a la admisión del recurso, el tribunal de alzada citará a las partes a audiencia de desahogo de pruebas y formulación de alegatos.

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.

4.9. La conciliación

Dispone la ley que se comenta que la etapa de conciliación tendrá una duración de ciento ochenta y cinco días naturales, contados a partir del día en que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil.

Sin embargo 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 de ciento ochenta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y cinco días, cuando consideren que la celebración de un convenio esté próxima a ocurrir.

Y aun el comerciante y el noventa por ciento de los acreedores reconocidos podrán solicitar al juez una ampliación de hasta por noventa días más de la prórroga a que se refiere el párrafo anterior. El caso es que no podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación.

El Instituto deberá designar, dentro de los cinco días siguientes a que reciba la notificación de la sentencia de concurso mercantil, conforme al procedimiento aleatorio previamente establecido, un conciliador para el desempeño de las funciones previstas en la Ley de Concursos Mercantiles.

Podrá ser sustituido el conciliador designado por el Instituto en los siguientes casos:

Cuando 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, entonces éste procederá 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

También cuando el comerciante y un grupo de acreedores reconocidos que representen al menos el setenta y cinco por ciento 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 deberán 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 mismo. El conciliador así designado asumirá todos los derechos y las obligaciones que la Ley de Concursos Mercantiles atribuye a los conciliadores del Instituto.

Entre las facultades del conciliador están:

- a) El procurar que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio en los términos de la Ley de Concursos Mercantiles;
- b) 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 mercantil;
- c) En el supuesto de que sea sustituido, deberá proporcionar al sustituto toda la información necesaria para el correcto desempeño de sus funciones;
- d) Podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando considere la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

suscribir un convenio en términos de ley o la imposibilidad de hacerlo;

- e) Podrá exigirle al comerciante le brinde o proporcione la información que concediere necesaria;
- f) Recomendará 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.

En el convenio se expresarán las autorizaciones o condonaciones relativas al pago de las obligaciones fiscales, así como las consideraciones del pago de los créditos previstos en el artículo doscientos veinticuatro de la Ley de Concursos Mercantiles, de los créditos singularmente privilegiados, y de lo que corresponda, conforme a sus respectivas garantías y privilegios, a los créditos con garantía real y con privilegio especial que no hubieren suscrito el convenio, también 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.

Serán nulos los convenios particulares entre el comerciante y cualesquiera de sus acreedores celebrados a partir de la declaración de concurso mercantil; el acreedor que los celebre perderá sus derechos en el concurso mercantil.

En caso de que en la propuesta de convenio se pacte un aumento de capital social, el conciliador deberá informarlo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al juez para que lo notifique a los socios con el propósito de que estos puedan ejercer su derecho de preferencia dentro de los quince días naturales siguientes a su notificación. Si este derecho no es ejercido dentro del plazo señalado, el juez podrá autorizar el aumento de capital social en los términos del convenio que hubiere propuesto el conciliador.

Para ser eficaz, el convenio deberá ser suscrito por el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma de el monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes, y; el monto reconocido a aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

Pero se entenderá suscrito el convenio por todos los acreedores comunes cuando prevea, respecto de sus créditos lo siguiente:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se convertirán en unidades de inversión al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y:

- c) 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. El pago se realizará dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las unidades de inversión del día en que se efectúe el pago.

El convenio sólo podrá estipular para los acreedores reconocidos comunes que no lo hubieren suscrito una espera, una quita y una combinación de quita y espera. La primera 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 el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado; la segunda es una quita de saldo principal e intereses devengados no pagados, igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado; y la última, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el treinta por ciento del monto reconocido a los acreedores reconocidos comunes que suscribieron el convenio.

La ley estipula que para aquellos acreedores reconocidos con garantía real que no hayan participado en el convenio que se suscriba, podrán iniciar o continuar con la ejecución de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sus garantías, a menos que el convenio contemple el pago de sus créditos en los términos que ya fueron analizados, o el pago del valor de sus garantías. En este último caso, cualquier excedente del adeudo reconocido con respecto al valor de la garantía, será considerado como crédito común y estará sujeto a lo establecido en el artículo anterior.

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 de convenio, la pondrá a la vista de éstos por un plazo de diez días para que opinen sobre ésta y, en su caso, suscriban el convenio, a esta propuesta acompañará un resumen del mismo, que contenga sus características principales expresadas de manera clara y ordenada, ambos documentos se deberán presentar en los formatos que al efecto determine el Instituto.

Transcurrido este plazo, dentro de los siguientes siete días, el conciliador presentará al juez el convenio debidamente suscrito por el comerciante y al menos la mayoría requerida de acreedores reconocidos; de manera que pueda ponerlos a la vista de los acreedores reconocidos por el término de cinco días, a fin de que, en su caso, presenten las objeciones que consideren pertinentes, respecto de la autenticidad de la expresión de su consentimiento.

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 al menos el cincuenta por ciento del monto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

total de los créditos reconocidos a dichos acreedores. No podrán ejercer el veto los acreedores reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio. El juez, observando que el convenio cumple con los requisitos descritos con anterioridad y una vez que lo verifique, dictará resolución que apruebe el convenio.

El convenio aprobado por el juez obligará al comerciante; a todos los acreedores reconocidos comunes, a los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y; a los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo ciento cincuenta y ocho de la Ley de Concursos Mercantiles.

La suscripción del convenio por parte de los acreedores reconocidos con garantía real o con privilegio especial, no implica la renuncia a sus garantías o privilegios, por lo que subsistirán para garantizar el pago de los créditos a su favor en los términos del convenio.

Con la sentencia de aprobación del convenio, se 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 mercantil se hayan realizado en los registros públicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.10 La Quiebra

El comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando se den alguno de los siguientes supuestos:

- a) El propio comerciante así lo solicite;
- b) 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 ambos casos la sentencia se dictará de plano;
- c) El conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda en términos de ley, es este caso el procedimiento se substanciará incidentalmente.

Entre los requisitos indispensables de la sentencia que declara la quiebra, se encuentran, 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; así como también 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.

Así mismo, deberá contener la orden a las personas que tengan en su posesión bienes del comerciante, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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; y 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; otro requisito indispensable es que deberá constar por escrito; contendrá el nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante o de los socios ilimitadamente responsables, en su caso; y la orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, fotocopia certificada de la sentencia.

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 y de conformidad con las disposiciones generales que al efecto emita, lo designe, de cualquier manera, al día siguiente al de su designación o nombramiento Instituto lo hará del conocimiento del juez.

Entre las obligaciones que tiene el síndico destacan, el hecho de 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; además deberá inscribir la sentencia de quiebra y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

publicar un extracto de la misma, y; hará del conocimiento 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 que la Ley de Concursos Mercantiles le impone.

El síndico solicitará al conciliador el apoyo necesario para que tome posesión de su encargo así como 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; así también, rendirá al juez un dictamen sobre el estado de la contabilidad del comerciante junto con un balance, a la fecha en que asuma la administración de la empresa, todos estos se entregaran en los formatos que señale para ello el Instituto.

El síndico designado en términos de lo dispuesto en el artículo 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 síndico por aquel que ellos propongan en forma razonada de entre los registrados ante el Instituto, o
- II. El comerciante y un grupo de acreedores reconocidos que representen al menos el setenta y cinco por ciento 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, en cuyo caso deberán convenir con él sus honorarios; debiendo el juez hacerlo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del conocimiento del Instituto al día siguiente quedando sin efecto la designación hecha por el Instituto.

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 porque el propio comerciante o el conciliador así lo hayan solicitado, se admitirá en ambos efectos; en los demás casos, la apelación se admitirá en el efecto devolutivo.

Básicamente los efectos de la sentencia que declare la quiebra implicarán la remoción de plano, sin necesidad de mandamiento judicial adicional, del comerciante en la administración de su empresa, en la que será sustituido por el síndico; excepción de aquellos bienes y derechos propiedad del comerciante 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 y dictar cuantas resoluciones sean necesarias para la inmediata ocupación de los libros, papeles, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información y todos los bienes que se encuentren en posesión del comerciante; entendiéndose, para la práctica de estas diligencias como formalmente habilitados los días y las horas inhábiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El síndico, al entrar en posesión de los bienes que integran la empresa del comerciante, tomará inmediatamente las medidas necesarias para su seguridad y conservación; operará las mercancías o servicios relativos a la propia actividad de la empresa; 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.

Así mismo tratándose de los bienes que por su naturaleza requieran ser enajenados rápidamente y los títulos valor que estén próximos a su vencimiento, o que por cualquier otra causa hayan de ser exhibidos para la conservación de los derechos que les son inherentes, se relacionarán y entregarán al síndico, para la oportuna realización de los actos que fuesen necesarios.

Se presumirá que los bienes que el cónyuge, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, la concubina o el concubinario del comerciante hubiere adquirido durante el matrimonio o concubinato en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, pertenecen al comerciante.

Para poder tomar posesión de esos bienes, el síndico deberá promover la cuestión en la vía incidental en contra del cónyuge, la concubina o el concubinario del comerciante, en donde bastará que pruebe la existencia del matrimonio o concubinato dentro de dicho período y la adquisición de los bienes durante el mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El cónyuge, la concubina o el concubinario podrán oponerse demostrando que dichos bienes fueron adquiridos con medios de su exclusiva pertenencia; aun cuando la ley establezca que los bienes adquiridos por la sociedad conyugal en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil estarán comprendidos en la masa.

Si el cónyuge del comerciante ejerce el derecho de pedir la terminación de la sociedad conyugal, podrá reivindicar los bienes y derechos que le correspondan en los términos de las disposiciones que resulten aplicables.

Dispone la ley en comento, que serán nulos los actos que el comerciante y sus representantes realicen, sin autorización del síndico, a partir de la declaración de quiebra, salvo los que realicen respecto de aquellos bienes cuya disposición conserve el comerciante.

Dicha autorización deberá constar por escrito y podrá ser general o particular; si con anterioridad a la declaración de quiebra se hubiera removido al comerciante de la administración de su empresa o se hubieran limitado sus facultades en relación con algunos de sus bienes, respecto de los terceros que se demuestre que conocían esa situación, serán nulos los actos realizados en contravención a la orden de remoción del comerciante o limitación de sus facultades, al igual que los pagos realizados al mismo con posterioridad a la declaración de quiebra, con conocimiento de que se había declarado la quiebra, no producirán efecto liberatorio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.11 La enajenación del activo, graduación de créditos y del pago a los acreedores reconocidos

La enajenación de los bienes deberá realizarse a través del procedimiento de subasta pública; misma que se realizará 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. Esta convocatoria contendrá datos diversos, entre otros, una descripción de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretende enajenar, y el precio mínimo que servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados.

Así mismo, deberá contener el precio mínimo que servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados; la fecha, hora y lugar en los que se propone llevar a cabo la subasta, entre otros.

Desde el día en que se haga la publicación mencionada anteriormente 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 se presenten después no serán admitidas.

Todas las posturas u ofertas que se realicen en un procedimiento de enajenación deberán cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Presentarse en los formatos que al efecto publique el Instituto;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) Prever el pago en efectivo. En los casos en que sea posible determinar con precisión el monto que le correspondería a algún acreedor reconocido como cuota concursal derivada de una venta, se permitirá al acreedor de que se trate aplicar a una oferta dicho monto, equiparándolo al pago en efectivo;
- c) Tener una vigencia mínima por los cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de celebración de la subasta o, en su caso, a la fecha en que se presente la oferta, y;
- d) Estar garantizada en los términos que determine el Instituto mediante reglas generales.

La subasta, será pública; quien la presida la declarará iniciada y, enseguida, procederá, a abrir ante los presentes los sobres con las posturas recibidas, la subasta se leerá en voz alta el monto de cada una de las posturas admitidas, haciendo mención expresa de aquéllas realizadas por personas que tengan un vínculo familiar o patrimonial con el Comerciante, posteriormente se indicará la postura con el mayor precio por los bienes objeto de la subasta y preguntará si alguno de los presentes desea mejorarla.

Si alguno la mejora dentro de un plazo de quince minutos, preguntará nuevamente si algún otro postor se interesa en mejorarla, y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan, y de no mejorarse, la última postura o puja, ésta se declarará ganadora.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al concluir la sesión, el juez ordenará la adjudicación de los bienes, previo pago, en favor del postor 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, caso éste en el que el postor perderá el depósito o se hará efectiva la garantía correspondiente en beneficio de la masa.

Sin embargo el síndico podrá solicitar al juez autorización para enajenar cualquier bien o conjunto de bienes de la masa mediante un procedimiento distinto a la subasta, cuando considere que de esa manera se obtendría un mayor valor.

El síndico, bajo su responsabilidad, podrá proceder a la enajenación de bienes de la masa, cuando los bienes requieran una inmediata enajenación porque no puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, o que estén expuestos a una grave disminución en su precio, o cuya conservación sea demasiado costosa en comparación a su valor.

En estos casos, dentro de los tres días hábiles de realizada la venta, el síndico, por conducto del juez, informará de la misma al comerciante, a los interventores y a los acreedores reconocidos; dicho informe deberá incluir una descripción de los bienes de que se trate, sus precios y condiciones de venta, y la justificación de la urgencia de la venta y de la identidad del comprador.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los acreedores reconocidos con garantía real que inicien o continúen un procedimiento de ejecución conforme a lo establecido en las disposiciones que resulten aplicables, deberán notificarlo al síndico, haciéndole saber los datos que identifiquen el procedimiento de ejecución; sin embargo, 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 parte de un conjunto de bienes.

El acreedor reconocido tendrá el derecho a impugnar la valuación del síndico; esta impugnación se tramitará en la vía incidental, sin que se suspenda la enajenación de los bienes y sin que su resultado afecte la validez de la enajenación.

Mientras se resuelve la impugnación, el síndico deberá separar, del producto de la venta, la suma que corresponda a la diferencia entre el valor atribuido por el síndico y el valor reclamado por el acreedor reconocido inconforme, e invertirla, en términos de lo dispuesto en la Ley de Concursos Mercantiles.

Si el juez resuelve que la impugnación es fundada y se atribuye al bien o a los bienes un valor superior al asignado por el síndico, se entregará esa diferencia, con sus productos, al acreedor reconocido. Si la sentencia desestima la impugnación, la suma que se haya reservado se reintegrará a la masa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los acreedores se clasificarán en los grados siguientes, según la naturaleza de sus créditos:

- a) Acreedores singularmente privilegiados;
- b) Acreedores con garantía real;
- c) Acreedores con privilegio especial, y
- d) Acreedores comunes.

Los primeros tendrán el siguiente orden de prelación:

- a) Los gastos de entierro del comerciante, en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento, y;
- b) Los acreedores por los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del comerciante en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento.

En el caso de los acreedores con garantía real, la prelación será la siguiente:

- a) Los hipotecarios, y;
- b) Los provistos de garantía prendaria, mismos que percibirán el pago de sus créditos del producto de los bienes afectos a la garantía.

Son acreedores con privilegio especial todos los que, según el Código de Comercio o leyes de su materia, tengan un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

privilegio especial o un derecho de retención y cobrarán en los mismos términos que los acreedores con garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

Los créditos laborales diferentes a los que establece la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 Constitucional y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial.

Los acreedores comunes no tienen mayor explicación, puesto que la Ley de Concursos Mercantiles dispone que son todos aquéllos que no estén considerados dentro de la anterior y cobrarán a prorrata sin distinción de fechas. No podrán ser pagados los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, según la prelación establecida para los mismos.

La Ley de Concursos Mercantiles establece con carácter de excepcionales:

a) Los créditos referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 Constitucional y sus disposiciones reglamentarias aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) 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;
- c) Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración;
- d) Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa, y 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, los cuales se pagarán con antelación a cualquiera de los que se refiere el artículo doscientos diecisiete de la ley que se comenta, y que ya se citaron.

Sin embargo, frente a los acreedores con garantía real o con privilegio especial, no puede hacerse valer el privilegio de lo créditos excepcionales anteriormente, sino que sólo tienen privilegio los siguientes:

- a) Los acreedores por los conceptos a los que se refiere la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias considerando los salarios de los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante;
- b) Los gastos de litigio que se hubieren promovido para defensa o recuperación de los bienes objeto de garantía o sobre los que recae el privilegio, y;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Los gastos necesarios para la refacción, conservación y enajenación de los mismos.

Sin embargo, si el monto total de las obligaciones del comerciante por el concepto de indemnizaciones referidas en la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 Constitucional, es mayor al valor de todos los bienes de la masa que no sean objeto de una garantía, el excedente del privilegio se repartirá entre todos los acreedores garantizados.

De manera que, para determinar el monto con que cada acreedor garantizado deberá contribuir a la obligación señalada en el párrafo anterior, se restará al monto total de las obligaciones del comerciante por el concepto a que se refiere la fracción XXIII, apartado A del artículo 123 Constitucional, el valor de todos los bienes de la masa que no sean objeto de una garantía real. La cantidad resultante se multiplicará por la proporción que el valor de la garantía del acreedor de que se trate represente de la suma de los valores de todos los bienes de la masa que sean objeto de una garantía.

A partir de la fecha 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 de activo remanente, y una lista de los acreedores que serán pagados, así como la cuota concursal que les corresponda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En relación con los créditos que hayan sido impugnados, el síndico deberá reservar el importe de las sumas que, en su caso, pudieran corresponderles. De igual en los casos en que la resolución de una o más impugnaciones pudiera modificar el monto que corresponda repartir a los acreedores reconocidos, el síndico repartirá sólo el monto que no sea susceptible de reducirse como consecuencia de la resolución de la apelación.

El juez pondrá a la vista de los acreedores reconocidos y del comerciante el reporte y la lista que de lo anterior deberá realizar, para que dentro del término de tres días manifiesten lo que a su derecho corresponda.

Transcurrido ese término, el juez resolverá sobre la manera y términos en que se procederá a los repartos de los efectivos disponibles, en el entendido de que los repartos concursales se continuarán haciendo mientras existan en el activo bienes susceptibles de realización.

Si, en el momento en que debiera terminarse el concurso mercantil, hubiese aún créditos pendientes de reconocimiento por haber sido impugnada la sentencia que los reconoció, el juez esperará para declarar la terminación del concurso mercantil hasta que se resuelva la impugnación correspondiente.

Si continúa el concurso mercantil y los acreedores no han obtenido el pago íntegro de sus créditos conservarán individualmente sus derechos y acciones por el saldo contra el comerciante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso de que al comerciante, por alguna causa, se le restituyeren algunos bienes, mismos que debían comprenderse dentro de la masa, se procederá a su enajenación y distribución en los términos dispuestos en la ley que se analiza.

4.12 Incidentes, recursos y medidas de apremio

Cuando por diversos motivos se susciten, durante la tramitación del concurso mercantil, diversas cuestiones de las cuales la ley no prevenga un procedimiento especial para su tramitación, se harán por vía incidental, ofreciendo pruebas en el escrito de demanda, expresando los puntos pertinentes de la cuestión, corriéndose traslado a la contraparte por el término de cinco días para que conteste, citándose para una audiencia de desahogo de pruebas, las cuales, siguen las mismas reglas que si se tratara de un recurso en la vía civil.

Una vez concluida la audiencia incidental, sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia interlocutoria relativa dentro del plazo de tres días.

Respecto a las medidas de apremio, la Ley de Concursos Mercantiles contempla las siguientes:

- a) 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, y;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario, y el arresto hasta por treinta y seis horas.

4.13 Los delitos en situación de concurso mercantil

Los delitos que se susciten dentro del concurso mercantil se perseguirán por querrela de parte agraviada y que podrá ser presentada por el comerciante y cada uno de sus acreedores, estos últimos aun en el caso de que algún otro acreedor hubiese desistido de su querrela o hubiere concedido el perdón. En estos casos, la reparación del daño la conocerá el juez que conozca del concurso mercantil y no el juez penal, ya que no se vincula su jurisdicción ni su calificación.

Los delitos en situación de concurso mercantil, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del concurso mercantil y sin perjuicio de la continuación de éste.

Las sanciones que la Ley de Concursos Mercantiles aplica respecto de los delitos, son las siguientes:

- a) 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;
- b) así mismo, 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

juez del 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;

- c) si el comerciante por sí o por medio de otra persona solicite en el concurso mercantil el reconocimiento de un crédito inexistente o simulado será acreedor a una pena de uno a nueve años de prisión.

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.

4.14 La terminación del concurso mercantil

Son causas para que el juez dicte sentencia en donde de por terminado el concurso mercantil, las siguientes:

- a) Cuando se apruebe un convenio en términos de ley;
- b) si se hubiere efectuado el pago íntegro a los acreedores reconocidos;
- c) Si se hubiere efectuado pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del comerciante, y no quedaran más bienes por realizarse;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Si se demuestra que la masa es insuficiente, aun para cubrir los créditos a que se refiere el artículo doscientos veinticuatro de la Ley de Concursos Mercantiles, o en cualquier momento en que lo soliciten el Comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos.

La sentencia de terminación del concurso mercantil se notificará a través del Boletín Judicial o por los estrados del juzgado.

En cualquier momento en que lo soliciten los Acreedores Reconocidos y siempre que prueben, dentro de los dos años siguientes a su terminación, la existencia de bienes, podrán obtener la reapertura del concurso mercantil.

La sentencia de terminación del concurso mercantil será apelable por el comerciante, cualquier acreedor reconocido, y el Ministerio Público así como por el visitador, el conciliador o el síndico en los mismos términos que la sentencia de concurso mercantil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

En el capítulo primero, del análisis metodológico realizado, concluimos que es de suma relevancia el estudio de la quiebra en el derecho mexicano. Si partimos desde la premisa de que esta figura es de orden público y es menester el conservar la empresa para satisfacción de la sociedad, sin duda, el análisis de la transición de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos a la Ley de Concursos Mercantiles se convierte en un rubro que nos concierne a todos.

Del estudio de los antecedentes históricos se observa la transición que ha sufrido el procedimiento de quiebra. Desde el derecho procesal romano hasta la época de las Siete Partidas, la figura de la quiebra ha sido considerada con uno de los peores fracasos y errores que podía cometer una persona o un grupo de ellas. Obviamente, las penas a las que hacían merecedores iban desde la publicación de su "infamia", el encarcelamiento a pan y agua e incluso hasta la pena de muerte. Los procedimientos de quiebra, como se estudió en capítulos anteriores adolecían, sin duda, de demasiadas formalidades y excesiva lentitud en la impartición de justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una de las primeras observaciones que podemos hacerle a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es el excesivo poder que le atribuía al juez. Entre las facultades que esta ley le otorgaba se encontraban: la designación del síndico, la revisión, comprobación y examinación del pasivo del comerciante; aun suponiendo que hubiesen tenido algún conocimiento de materias económicas, financieras o contables, en realidad los jueces no estaban ni creo que estén lo suficientemente preparados para tales decisiones, no se pone en duda la capacidad de éstos, sin embargo lo cierto es que nadie mejor que un contador o administrador (verdaderos conocedores de esas áreas) para decidir el estado económico de una persona. Es también de mencionarse que el comerciante gozaba de la oportunidad de presentar tantas propuestas de convenios como quisiera, con la alternativa de fijar un término para su cumplimiento mas conveniente para él que para sus acreedores, todo esto sin que la citada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos estableciera un plazo para su resolución. Esto traía como consecuencia, que algunos comerciante deshonestos aprovecharan esta situación para incumplir con sus pagos situación que dejaba a los acreedores en estado de indefensión.

En la suspensión de pagos, por ejemplo, el juez no esta autorizado a la ocupación de la empresa, ni a asegurar los bienes de las misma, ni a autorizar el nombramiento del personal que se hará cargo de ella, ni a autorizar al síndico a que realice los actos que en el juicio de quiebra corresponden al juez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la Ley de Concursos Mercantiles, ya no encontramos la figura de la suspensión de pagos, el legislador dispuso un solo proceso con dos etapas sucesivas: conciliación y quiebra ambas con sus respectivas finalidades. La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos; por su parte, la finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos. Así mismo, ya se dispone de un plazo terminante para el período de conciliación, misma que será de ciento ochenta y cinco días naturales prorrogables por noventa días más y hasta por otros noventa días naturales mas si así lo solicitaren el comerciante o los acreedores reconocidos, pero en ningún caso excederá de trescientos sesenta y cinco días.

Se crea el Instituto Federal de Especialistas Mercantiles, con autonomía técnica y operativa, cuya principal finalidad es la de autorizar el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para realizar las funciones de visitador, conciliador o síndico, quienes apoyarán a la justicia en materia concursal en los aspectos técnicos involucrados en los procedimientos de concurso mercantil.

Por lo que, encontramos mayor flexibilidad en las posibles soluciones, es decir, es un especialista el que puede determinar una forma de terminar el conflicto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

financiero del comerciante y posibilitar el cumplimiento de pago ante sus acreedores.

La actualización en el valor de las obligaciones es también otro de los importantes rubros que establece la Ley de Concursos Mercantiles, ya que tratándose de créditos garantizados éstos seguirán generando intereses hasta por el valor de la garantía y respecto de los no garantizados éstos se convertirán en unidades de inversión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

L. Carlos Dávalos Mejía
"Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras"
Editorial Harla, México 1984

Rafael de Pina Vara
"Derecho Mercantil Mexicano"
Editorial Porrúa, México 1998.

Marta Morineau Iduarte, Román Iglesias González
"derecho Romano"
Editorial Harla, México 1997.

Guillermo Floris Margadant
"El Derecho Privado Romano"
Editorial Esfinge, México 1986

I. Arangio Ruiz
"Las Acciones en el Derecho Privado Romano"
Editorial Herrero, Madrid 1945

Sara Bialotosky
"Panorama del Derecho Romano"
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1982

Eugenio Petit
"Tratado elemental de Derecho Romano"
Editorial Nacional, México 1980

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Carlos Cesarman
"Primer Curso de Derecho Romano"
Editorial Prax, México 1980

F. Gutiérrez Alviz
"Diccionario de Derecho Privado Romano"
Editorial Madrid, España 1976

Alvaro Dórs
"Elementos de Derecho Privado Romano"
Editorial Ediciones Universidad de Novoa, España 1992

LEGISGRAFIA

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
Editorial Porrúa, México 1989

Ley de Concursos Mercantiles
Editorial Delma, México 1999

OTRAS FUENTES

PAGINA DE INTERNET: www.ifecom.com

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN