



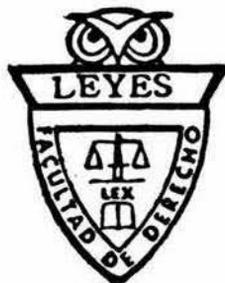
# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

---

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

## "LA FASE DE SOLICITUD O DEMANDA DE CONCURSO MERCANTIL"

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
AZUCENA RIVERA CASTRO



ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

## **AGRADECIMIENTOS.**

**A Dios, por guiarme e iluminarme todos los días.**

**A mi Madre, que es la mujer que me ha inspirado para ser lo que hoy día soy, por acompañarme a lo largo de éste camino, que por fin lo hemos concluido juntas, con todo mi amor te dedico éste trabajo.**

**A mi Universidad Nacional Autónoma de México por abrirme sus puertas y brindarme la oportunidad de ser alguien en la vida.**

**A todos y cada uno de mis maestros que me guiaron a lo largo de mi vida estudiantil, pero en especial a los maestros de la Facultad de Derecho por enseñarme amar y respetar mi profesión.**

**Al Doctor Alberto Fabián Mondragón Pedrero por su apoyo, con gran admiración y respeto como abogado y como ser humano.**

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Azucena Rivera Castro  
FECHA: 10 - Marzo - 2004  
FIRMA: [Firma manuscrita]



## INDICE

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

### CAPITULO I GENERALIDADES

A.-Concepto de Comerciante.....	1
B.-Clasificación del Comerciante:	
1.-Persona Física.....	8
2.-Sociedades Mercantiles.....	12
3.-Patrimonios Fideicomitidos para Actividades Empresariales.....	16
C.-Sociedades Mercantiles:	
1.-Sociedades Regulares.....	22
2.-Sociedades Irregulares.....	26
2.1.-Socios.....	30
2.2.-Administradores.....	34

### CAPITULO II GENERALIDADES DEL CONCURSO MERCANTIL

A.-Antecedentes:	
1.-Nacionales.....	40
2.-Extranjeros.....	42
B.-Concepto de Comercio.....	46
C.-Concepto de Acto de Comercio.....	50
D.-Presupuestos de procedencia del Concursos Mercantil contenidos en los artículo 10 y 11 de la Ley de Concursos Mercantiles.....	56
E.-Competencia en el Concurso Mercantil.....	61

### CAPITULO III PROCEDENCIA DE DECLARACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL

A.-Demanda de los Acreedores o Agente del Ministerio Público.....	64
B.-Requisitos y documentos que deben exhibirse en la Demanda de Concurso Mercantil.....	66
C.-Solicitud del Comerciante.....	71
D.-Requisitos y Documentos que deben exhibirse en la Solicitud de Concurso Mercantil.....	72
E.-Resolución que admite la Solicitud o la Demanda.....	74

**CAPITULO IV**  
**INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS**  
**EN CONCURSOS MERCANTILES**

A.-Naturaleza jurídica y atribuciones del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.....	79
B.-Organización del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.....	82
C.-Los Especialistas del Concurso Mercantil: Visitador, Conciliador y Síndico.....	85
D.-El Registro de los Especialistas en el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.....	94

**CAPITULO V**  
**LA FIGURA DEL VISITADOR.**

A.-Concepto del Visitador.....	102
1.-Naturaleza Jurídica del Visitador.....	104
1.2.-Órgano Auxiliar del Juez.....	106
1.3.-Parte en el Juicio.....	107
B.-Funciones y objetivos del Visitador en el Concurso Mercantil.....	110
C.-Requisitos que debe cumplir el Visitador.....	118
D.-Reglas que debe cumplir el Visitador durante el desarrollo de la visita.....	119
E.-Ámbito Constitucional de la visita domiciliaria.....	123
F.-Análisis comparativo con el Visitador en Materia Fiscal.....	125
PROPUESTA DE REGULACIÓN.....	135
CONCLUSIONES.....	141
Bibliografía.	

## INTRODUCCIÓN.

México es un país que actualmente atraviesa grandes cambios políticos, jurídicos y económicos, éstas tres esferas se encuentran fuertemente vinculadas, pues el cambio o alteración en una de ellas genera un acto reflejo en cualquiera de las otras dos. Actualmente la economía de nuestro país da pasos agigantados hacia la globalización y es por ello que la legislación que rige al comercio debe cambiar, el mundo mercantil requiere de figuras jurídicas novedosas que regulen al comercio, que aunque éste es una de las actividades más antiguas del mundo, es la que más cambios ha generado. Es por ello que al vernos frente a los nuevos conflictos entre los comerciantes y sus acreedores, surge la necesidad de crear leyes nuevas, contemporáneas, vanguardistas, para mantenernos en un plano de primer mundo y satisfacer las necesidades colectivas, en virtud de lo anterior surge la Ley de Concursos Mercantiles.

Con la creación de la Ley de Concursos Mercantiles, se genera un cambio en la materia de Quiebras y todo cambio significa un nuevo reto para los Jueces, para los litigantes y para todos aquellos estudiosos del Derecho.

En la Ley Concursal se genera un fenómeno de concurrencia de diversas materias y profesiones, pues el mundo de las Quiebras atrae a distintas ramas del conocimiento del ser humano, así como al Derecho. En ésta ley se reconoce abiertamente que el Juzgador no es un sabio, o alguna especie de Rey Salomón, por el contrario es un abogado que requiere de la ayuda de especialistas profesionales y eficaces, en los que pueda confiar para dar pleno cumplimiento al objetivo de la Ley de Concursos Mercantiles.

Con la Ley Concursal se busco auxiliar a los comerciantes, creando una ley que agilice sus procedimientos para obtener un acuerdo con sus acreedores, o en su caso. la liquidación rápida de sus bienes para que con su producto se paguen las deudas contraídas con anterioridad.

La Ley de Concursos Mercantiles propone nuevas figuras jurídicas que no se contemplaban en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, algunas de ellas son: La Etapa de Conciliación, los Especialistas en Concursos Mercantiles, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, por solo mencionar algunas de tantas nuevas aportaciones.

La presente investigación se enfoca a “La fase de Solicitud o Demanda de Concursos Mercantiles”, es en ésta fase donde surge una nueva figura que genera una enorme inquietud en la sustentante, el “Visitador Concursal”. El visitador es una figura totalmente innovadora, de suma importancia en el Concurso Mercantil, de él depende en gran medida que inicie o no el Concurso Mercantil, su manejo es muy delicado, pues la visita es un acto de molestia que se encuentra regulado en La Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos, cualquier error durante la visita podría generar que todo el procedimiento se venga abajo. Al descubrir la enorme similitud que guarda con el visitador fiscal, es de donde nace mi inquietud de realizar la presente investigación. En cinco capítulos expondré la nuevas aportaciones de la Ley de Concursos Mercantiles en la fase de Solicitud o Demanda de Concurso Mercantil, así como las severas omisiones y graves contradicciones para la adecuada interpretación y aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles.

En el Capítulo I se dará tratamiento a la figura del comerciante, que es el único sujeto que puede ser susceptible de ser concursado, desarrollaré sus características, así como su clasificación, las cualidades de sus socios y su administración.

En el Capítulo II desarrollaré los antecedentes nacionales y extranjeros del Concurso Mercantil, para poder ofrecer un panorama general de la evolución de la Quiebra, conceptuaré al comercio y los actos de comercio, así mismo iniciaré el estudio de la primera fase del Concurso Mercantil estudiando los presupuestos de procedencia y competencia del concurso aportando el análisis y crítica de los mismos.

Por su parte en el Capítulo III profundizaré sobre los dos supuestos para dar inicio al Concurso Mercantil, es decir, la Demanda y la Solicitud, así como los sujetos que pueden presentarlas, los requisitos y documentos que se acompañan a las mismas y como consecuencia de lo anterior el estudio de la resolución que emite el Juez de Distrito al admitir a trámite alguna de las dos.

En el Capítulo IV se estudiará una de las más grandes aportaciones de la Ley de Concursos Mercantiles, el “Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles”, analizaré su naturaleza jurídica, sus atribuciones, su organización. Así mismo, examinaré a los especialistas que forman parte del “Instituto”, señalaré sus cualidades y características, sus atribuciones y facultades dentro del concurso y finalizaré con el estudio del Registro de los mismos, proponiendo un proceso para la cancelación del Registro de los Especialistas.

El Capítulo V contendrá un estudio amplio y profundo sobre el Visitador Concursal analizaré la complejidad de su naturaleza jurídica, así mismo presentaré sus funciones, objetivos y requisitos que debe observar durante el desarrollo de la visita, desde luego veremos el tratamiento Constitucional de la visita, presentaré un análisis comparativo con el visitador fiscal, por último desarrollaré la propuesta de regulación respectiva.

# CAPITULO I

## GENERALIDADES

### A.- Concepto de Comerciante.

El comercio es una de las actividades más antiguas del mundo y en la actualidad es la actividad que rige la vida del hombre, todas las sociedades del mundo dependen de su economía, ésta dará las pautas para la política interna y externa de una Nación.

Los romanos en la antigüedad manifestaban que para poder llegar a un alto nivel intelectual y cultural el hombre debía satisfacer primero sus necesidades primarias como son la vivienda, la alimentación y el vestido un vez cubiertas éstas necesidades el hombre tendría tiempo para sentarse y filosofar sobre los orígenes del Universo.

Éstas necesidades que expreso son las básicas que el hombre debía satisfacer, pero no de manera individual, sino en grupos, en familias, en tribus, en hordas, pues el hombre no puede vivir aislado y sólo necesita de los demás hombres para sobrevivir, así es como el hombre se va sumergiendo en el comercio más rustico, es decir, en el trueque que es el antecedente del comercio.

El trueque consistía en intercambiar un bien por otro, es decir, el bien que un hombre tiene y le sobra, por otro bien del cual carece y le hace falta, éste trueque fue evolucionando lentamente pero con pasos firmes, el hombre posteriormente le asigno valor a las cosas, después invento la moneda y así sucesivamente hasta llegar al comercio que fue desde el más primitivo hasta hoy día que existe el comercio multinacional.

A pesar de que la historia del comercio es interesante, el presente trabajo no es un estudio histórico, por ello ahora me enfocaré en dar el concepto del comerciante, a saber, "Es el sujeto que ejerce el comercio", en principio éste concepto es el más sencillo y no nos dice mucho, es redundante por ello a continuación daré algunos conceptos.

En principio comerciante deriva de la palabra comercio y éste a su vez del latín *comercium*, de *cum*, con y *merx, cis*, mercancía. Algunos autores y diccionarios han definido al comerciante de la siguiente forma:

1.-“Comerciante: Persona que comercia, dueño de un comercio que antepone el dinero o el interés a todo en sus actos nunca prescinde de ellos. Sinónimo de mercader se dice del ambulante que va de un lado a otro con sus mercancías, tratante se dice en los medios rurales de que comercia con ganado o con productos agrícolas. Mercadante, marchante y mercante son mercachifle negociante sugiere cierta importancia en su comercio y tratos, traficante sugiere la actividad y diligencia que pone en sus negocios, el trujinante no tiene negocio fijo”.<sup>1</sup>

2.-“Serán las personas físicas que realizan habitualmente con carácter profesional actos de comercio. Así como las Sociedades Mexicanas constituidas conforme a la legislación mercantil. Como persona que se dedica al comercio y en especial la que tiene alguna tienda. Adjetivo se dice de la persona con animo mercantilista que antepone los intereses económicos a todos los demás”.<sup>2</sup>

3.-“Persona a la que se puede aplicar la ley mercantil, sinónimo de negociante, traficante, tratante, especulador, importador, exportador, minorista, mercachifle, corredor, trujamán, factor, viajante, dependiente, cajero, mayorista, etc”.<sup>3</sup>

Desde el punto de vista económico el comerciante es la persona que profesionalmente práctica aquella actividad de interposición y mediación entre productores y consumidores.

Antes de introducirme a las leyes especiales de la materia para conceptualizar al comerciante, hay que señalar que el comercio se encuentra regido por nuestra Carta Magna en el artículo 5 primer párrafo que a la letra dice: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de ésta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataque los derechos de terceros o por resolución gubernamental, dictada en los términos que marque la ley cuando se ofendan los derechos de la sociedad...”.

De lo anterior se desprende que dentro del Capítulo I de las Garantías Individuales se permite y protege a todos los sujetos que así lo deseen para poder desarrollarse dentro

<sup>1</sup> Diccionario Enciclopédico Master. Ediciones Culturales Internacionales, Colombia, 1997, pp. 273.

<sup>2</sup> Diccionario Enciclopédico Master. *op. cit.* pp. 273.

<sup>3</sup> VILLAREAL MOLINA, Ricardo. Diccionario de Términos Jurídicos, Editorial Comares, Granada, 1999, pp. 180.

del comercio, con las limitaciones que establece la propia ley, señalando la propia Constitución que la única limitación al comercio será la licitud, pues todo comercio ilícito se encuentra prohibido y sancionado en las leyes respectivas.

El artículo 3 del Código de Comercio establece quienes se reputan en derecho comerciantes utilizando criterios distintos para determinar la calidad del comerciante. Cuando se trata de personas físicas (comerciante individual) requiere que ejerzan el comercio en forma habitual para atribuirles el carácter de comerciante, tratándose de sociedades extranjeras exige la realización de actos de comercio dentro del territorio nacional, en cambio a las sociedades mercantiles mexicanas las califica como comerciantes en todo caso aunque no ejerzan el comercio habitualmente ni realicen actos de comercio.

El artículo 3 del Código de Comercio define en su fracción I al sujeto por antonomasia del derecho comercial, es decir, al comerciante y considera a tres clases de ellos: “El comerciante que devine tal a virtud del ejercicio del comercio quien generalmente es una persona física pero que también puede ser una sociedad irregular, el comerciante social o sociedades mexicanas que adquieren tal carácter antes de realizar actividad alguna por el mero cumplimiento de formalidades y de requisitos de publicidad (inscripción en el Registro del Comercio) y sociedades extranjeras, agencias y sucursales de ellas las cuales como en el caso de la fracción primera también asumen en el papel de comerciantes en función del ejercicio de actos de comercio dentro del territorio nacional”.<sup>4</sup>

La definición de la fracción primera del artículo 3 del Código de Comercio cubre a personas físicas y morales o sociedades mexicanas y extranjeras.

Cabe señalar que el Código de Comercio en sus artículos 3,4 y 5 clasifica al comerciante en personas físicas y morales determinándolas a través de dos enfoques, a las primeras objetiva y subjetivamente y a las segundas de manera formalista.

1.-El criterio subjetivo: “Son comerciantes aquellas personas que conforme a derecho no siendo comerciantes con establecimiento fijo o sin él realicen accidentalmente una operación de comercio quedando por ello sujetos a la legislación mercantil”.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 159.

<sup>5</sup> Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 609.

Éste criterio se refiere a aquellas personas que realicen operaciones de comercio sin ser comerciantes, por ejemplo cuando se suscribe una letra de cambio, un cheque o un pagaré el sujeto no se convierte en comerciante por el hecho de realizar operaciones de comercio pero quedará sujeto a las disposiciones mercantiles aplicables a los comerciantes.

2.-El criterio objetivo: “Son comerciantes las personas que con capacidad legal hábil para contratar y obligarse ejerzan actos de comercio y hagan de éste su ocupación ordinaria”.<sup>6</sup>

El comerciante entonces será aquél: “Que teniendo capacidad para ejercer el comercio hace de éste su ocupación ordinaria”.

Cabe recordar que existen dos tipos de capacidad: La capacidad de goce y la de ejercicio. La capacidad de ejercicio: La poseen las personas mayores de 18 años, no incapacitadas, que gozan de plena capacidad de obrar y pueden en consecuencia disponer libremente de sus bienes.

En éste supuesto se encuentran los varones y las mujeres mayores de edad no incapacitadas. Cabe citar el Código Civil para el Distrito Federal que en su artículo 24 señala: El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Cuando se maneja la capacidad de ejercicio o activa nos referimos a la aptitud que consiste en celebrar y ejecutar actos y negocios jurídicos, exigir su cumplimiento, así como de responder directa y personalmente o por medio del apoderado que el comerciante designe o de un representante legal que se le nombre ante la contraparte y ante terceros de dicho cumplimiento. Pero además no solo es capacidad de ejercicio, sino capacidad para ejercer el comercio como actividad u ocupación ordinaria o profesional. Por ello no basta para ser comerciante tener capacidad activa, ser hábil para contratar y obligarse según las leyes comunes, sino que además se requiere aptitud y posibilidad legal para realizar una actividad profesional en materia comercial. Lo anterior es coherente en éste aspecto pues el comercio se constituye por una serie o conjunto de actos esencialmente jurídicos para lo cual es indispensable la capacidad legal en el ejercicio del comercio.

---

<sup>6</sup> Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. *Op. Cit.*, pp. 609.

La ocupación se ha definido como: “La acción y efecto de ocupar, trabajo, entregarse todos los días a sus ocupaciones, empleo, oficio, dignidad, sinónimo de profesión. Mientras que la palabra habitual se ha definido como: Adjetivo que se hace por costumbre, sinónimo de ordinario”.<sup>7</sup>

Hacer del comercio la ocupación ordinaria significa ejercerlo en forma habitual o profesional, lo que a su vez implica una actividad, una reiteración de actos de comercio que realice el sujeto, los cuales sean homogéneos y configuren una actividad sistemática y lucrativa.

3.-El criterio formal: “Son comerciantes las personas morales que se constituyan con arreglo a la legislación mercantil previa satisfacción de los requisitos establecidos en la misma, así como de las demás leyes del país. La Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce las siguientes formas: La Sociedad en Nombre Colectivo, la Comandita Simple, la Comandita por Acciones, la de Responsabilidad Limitada, la Sociedad Anónima y la Sociedad Cooperativa”.<sup>8</sup>

Sin embargo el concepto de comerciante hay que distinguirlo del concepto vulgar o económico del concepto jurídico, el primero se funda en el dato social, son comerciantes en éste sentido las personas que hacen del comercio su profesión, sea dirigido por sí mismas una industria mercantil, sea colaborando en ella como empleado. El concepto jurídico atiende directamente a los efectos jurídicos de la actividad mercantil para calificar de comerciante solamente a quien personalmente adquiere los derechos y obligaciones que se producen en la actividad mercantil. El concepto jurídico es más restringido no incluye directores, gerentes, factores, apoderados particulares, etc.

Cabe mencionar que de la lectura de la fracción I del artículo 3 se desprende un concepto económico indiferenciado de actividad profesional, es decir, que basta con tener capacidad legal para ejercer el comercio y ejercerlo efectivamente para ser comerciante, sin embargo hay sujetos que realizan la conducta descrita y no son comerciantes, sino auxiliares de un comerciante. El concepto debería de ser jurídico diferenciado. La causa de la impresión del concepto radica en haber omitido el requisito de ejercer el comercio en forma habitual en nombre propio.

---

<sup>7</sup> Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Editorial Aristos, Barcelona, 2000, pp. 431.

<sup>8</sup> *Idem*. pp. 609.

Por ello el comerciante debe comprender tres requisitos:

- 1.-Capacidad legal;
- 2.-Ejercicio del comercio, en forma y
- 3.-Ejercicio del comercio en nombre propio.

Los dos primeros requisitos están comprendidos en la ley, sin embargo el último ha sido omitido.

También se ha señalado dentro del concepto de comerciante la palabra “habitual”, es decir, que hace del comercio su ocupación habitual. El Código de Comercio señala el “ejercicio del comercio”, pero además exige que éste ejercicio tenga carácter “habitual”. Sin embargo hay que llegar a la conclusión de que la dedicación habitual al comercio no significa realización habitual de actos de comercio, pues es posible que exista una persona que realice habitualmente actos de comercio sin que por ello sea considerada comerciante, por ejemplo a la emisión de varios cheques o la compra o venta de acciones en Bolsa no se les puede atribuir por sí solos la condición de comerciantes aunque sean realizados con habitualidad.

Los actos cuya realización habitual atribuye la calificación de comerciantes no necesitan ser válidos. “El calificativo legal se funda no en la repetición de actos jurídicamente válidos, sino en el contenido económico y en la significación social de esa reiteración. Se es comerciante cuando ante el público se manifiesta uno como tal, siempre que se tenga la capacidad para ejercerlo”.<sup>9</sup>

La propia ley hace referencia sobre quienes son comerciantes, el Código de Comercio, en el Libro Primero, Título Primero “De los Comerciantes”, artículo 3 a la letra dice: Se reputan en derecho comerciantes:

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

II Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

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

---

<sup>9</sup> GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 293.

Por otro lado el artículo 4 de ésta misma ley señala: Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo hagan alguna operación de comercio aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes o cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.

El artículo 5 del Código de Comercio indica: Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión de comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

El propio Código de Comercio nos señala quienes son los sujetos que no podrán ejercer el comercio en su artículo 12: No pueden ejercer el comercio:

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

El artículo 13 del Código de Comercio establece: Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y las obligaciones de los extranjeros.

Y finalmente el artículo 15 precisa: Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales de este código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación. En lo que se refiera a su capacidad para contratar se sujetaran a las disposiciones del artículo correspondiente del título de Sociedades extranjeras.

## **B.- Clasificación del Comerciante:**

### **1.- Persona Física.**

Para definir a las personas físicas será necesario remitirnos al Código Civil en el artículo 22 que señala: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

El artículo 23 de la ley en cuestión preceptúa: La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significa menoscabo a la dignidad de la persona, ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Por su parte el artículo 24 del mismo Código nos dice: El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes salvo las limitaciones que establece la ley.

Al comerciante persona física también se le ha denominada empresario mercantil individual, éste concepto se debe a que el comerciante al que se refiere el Código de Comercio no es el comerciante en sentido estricto, sino que tiene el significado más amplio de empresario mercantil.

Comerciante individual: De acuerdo con la fracción I del artículo 3 del Código de Comercio son comerciantes las personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen del él su ocupación ordinaria.

Los elementos de la definición legal expuesta son:

- 1.-La capacidad;
- 2.-El ejercicio del comercio y
- 3.-La ocupación ordinaria.

El artículo 5 de nuestra Constitución Política Federal establece que ha ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. Por tanto cualquier persona, excepto a la que la ley se lo prohíba expresamente podrá ser comerciante. Pero la capacidad legal a la que se refiere el artículo 3

del Código de Comercio, no es esa capacidad de goce, sino la capacidad de ejercicio, la capacidad para actuar como comerciante, es decir, aquella capacidad para contratar y para obligarse.

El artículo 5 del Código de Comercio señala: Que toda persona que según las leyes comunes (esto es, el derecho civil) es hábil para contratar y obligarse y a quien la ley no se lo prohíba expresamente, tendrá capacidad legal para ejercer el comercio.

Por ello tienen capacidad absoluta para dedicarse al ejercicio del comercio y para ser comerciantes los mayores de edad no declarados en estado de interdicción (artículos 22,23,24,647 y 1798 del Código Civil).

Los menores de edad no emancipados y los mayores de edad declarados en estado de interdicción, no pueden por sí mismos ejercitar sus derechos o contraer válidamente obligaciones. Tienen incapacidad natural y legal de acuerdo con el derecho común y por tanto no pueden ser comerciantes por que se encuentran legalmente impedidos para el ejercicio del comercio (artículos 3 y 5 del Código de Comercio y 450 Código Civil).

Sin embargo el artículo 23 del Código Civil establece que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes, se plantea el problema de determinar si les esta permitido dedicarse el comercio a través de aquellos representantes.

Hay que partir en ésta cuestión del principio de que el ejercicio del comercio implica riesgos extraordinario a los que no deben quedar expuestos los bienes que integran el patrimonio de los incapaces. Por ello, por regla general dicho patrimonio no deberá ser destinado por los representantes de los incapaces al ejercicio del comercio.

Sin embargo, la ley permite en determinados supuestos que los incapaces ejerzan el comercio por medio de sus representantes legales.

El artículo 556 del Código Civil dispone que si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio, el juez con el informe de dos peritos decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieran dispuesto algo sobre éste punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente al juicio del juez.

El texto del artículo 555 del Código Civil ha sido objeto de interpretación extensiva por la doctrina, en esta forma debe afirmarse que en todos los casos en que los incapaces –y no solo los menores de edad- adquieran a título gratuito una negociación mercantil –

empresa- o, tratándose de los declarados en estado de interdicción, que antes de ésa declaración hayan sido titulares de una empresa, el juez deberá de decidir si se continua o no la explotación de la misma (artículo 528 fracción IV del Código Civil).

En todos éstos casos existe la posibilidad de que el incapaz sea comerciante con todas sus consecuencias legales.

Del artículo 5 del Código de Comercio se desprende que no podrán ejercer el comercio aquellos a quienes las leyes prohíban expresamente dicha ocupación.

En los términos de la legislación mercantil no pueden ejercer el comercio:

1.-Los corredores (artículo 12 fracción I y artículo 68 del Código de Comercio). Los que violen esta disposición serán destituidos (artículo 70 fracción II del Código de Comercio).

2.-Los quebrados que no hayan sido rehabilitados artículo 12 fracción II del Código de Comercio).

3.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión (artículo 12 fracción III del Código de Comercio).

En otras leyes se contienen también prohibiciones e incompatibilidades para ejercer el comercio. Por ejemplo en la Ley del Notariado para el Distrito Federal por cuanto se refiere a los notarios en ejercicio, en la Ley General de Población por lo que respecta a determinados extranjeros con base en su calidad migratoria, la Ley Federal del Trabajo artículo 378 fracción II señala que queda prohibido a los sindicatos ejercer la profesión de comerciantes con “animo de lucro”, el artículo 33 de nuestra Constitución Política Federal declara que los extranjeros –personas físicas- tienen derecho a las garantías que otorga y en tal virtud y de acuerdo con el artículo 5 del mismo ordenamiento podrán dedicarse a la industria, profesión, comercio o trabajo que les acomode siendo lícitos, por su parte el artículo 13 del Código de Comercio dispone que los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, libertad que desde luego es limitada por lo convenido en los tratados internacionales y en lo dispuesto por las leyes que arreglen los derechos y las obligaciones de los extranjeros entre las que se encuentran de modo especial la ya citada Ley General de Población y su reglamento. Importantes restricciones a la actividad comercial de los extranjeros se contienen en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la

Inversión Extranjera. Los extranjeros comerciantes en cuanto al ejercicio del comercio deberán sujetarse a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes mexicanas (artículo 14 del Código de Comercio).

Los artículos 3 y 5 del Código de Comercio establecen como requisito para ser considerado legalmente comerciante: La capacidad y el ejercicio del comercio.

Frecuentemente la doctrina ha considerado que la expresión “ejercer el comercio” significa lo mismo que realizar efectivamente actos de comercio, ésta equiparación no es acertada como dice el maestro Mantilla Molina en su libro de Derecho Mercantil: “No todos los actos de comercio son actos para conferir el status de comerciante, estos es, una persona puede en forma habitual y reiterada librar cheques y a pesar de que ésa actividad implica la realización efectiva de actos de comercio no por ello adquiere la calidad de comerciante, por que no puede afirmarse seriamente que ejerce el comercio en ése supuesto”.<sup>10</sup>

Mantilla Molina en su libro de Derecho Mercantil considera que debe abandonarse la doctrina que pretende que la fracción I del artículo 3 del Código de Comercio debe entenderse como si dijera: “Ejercicio efectivo de actos de comercio. Si nos detenemos – escribe el citado autor- en el artículo 3 para fijar el concepto de comerciante y escudriñamos el código del que forma parte para obtener una interpretación sistemática del texto legal encontraremos múltiples supuestos que descansan en que el comerciante es titular de una negociación (establecimiento mercantil, empresa, almacén, tienda, casa de comercio, etc.) por tanto, puede afirmarse haciendo una interpretación sistemática del artículo 3: Es comerciante quien tiene una negociación mercantil”.<sup>11</sup>

“La doctrina que sostiene Mantilla Molina aunque no esta a salvo de reparos como él mismo acepta tiene la ventaja de superar la inexacta equiparación de las expresiones: Ejercicio del comercio y realización efectiva de actos de comercio”.<sup>12</sup>

Para que una persona pueda ser considerada comerciante debe además reunir otro requisito, es decir, que haga del ejercicio del comercio su ocupación ordinaria (artículo 3 fracción I del Código de Comercio).

---

<sup>10</sup> DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 27ª edición, México, 1999, pp. 164.

<sup>11</sup> DE PINA VARA, Rafael. *Op. Cit.* pp. 164.

<sup>12</sup> *Idem.* pp. 164.

Esto es, para que alguien pueda ser calificado como comerciante es preciso que ejerza el comercio no en forma esporádica o accidental, sino de manera habitual, reiteradamente, haciendo de esa actividad el verdadero ejercicio de una profesión, ésta afirmación nos conduce a ligar nuevamente la figura del comerciante con la negociación o empresa mercantil en la que indudablemente el ejercicio del comercio adquiere las características de habitualidad y reiteración señaladas.

## **2.- Sociedades Mercantiles.**

Sociedad proviene de la palabra latina *societas* (de *secius*) que significa reunión, comunidad, compañía.

Algunos autores y diccionarios han definido a la sociedad mercantil de la siguiente forma:

“La sociedad es una organización voluntaria, civil o comercial, en la cual dos o más personas físicas o jurídicas denominadas socios, ponen en común sus capitales, su trabajo o ambos a la vez con el propósito de dividir sus eventuales utilidades, o bien, es el contrato mediante el cual se constituye la sociedad”.<sup>13</sup>

El maestro Roberto L. Mantilla Molina define a la sociedad mercantil como: “El acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales prevé la ley mercantil”.<sup>14</sup>

Destaca a su vez el concepto que maneja Raúl Cervantes Ahumada donde define a la sociedad mercantil como: “Una persona jurídica, un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio y responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica”.<sup>15</sup>

Por su parte el maestro Uria considera que la sociedad mercantil es: “La asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una

---

<sup>13</sup> CUTURE J, Eduardo. Vocabulario Jurídico, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1988, pp. 546.

<sup>14</sup> *Ibidem*. pp. 3541.

<sup>15</sup> *Ibidem*. pp. 3541.

empresa con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan”.<sup>16</sup>

“La figura jurídica de la sociedad en el derecho se le identifica con la calidad de contrato, por el cual dos o más personas se obligan a poner en un fondo común bienes, industria o cualquiera de ambas cosas con animo de repartir entre sí las ganancias”.<sup>17</sup>

En la doctrina se discute sobre la naturaleza del negocio constitutivo de la sociedad mercantil, de acuerdo con nuestra legislación la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, es decir, es resultado de un de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones. Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos de *contrato de sociedad* y *contrato social*.

La legislación mercantil no define el contrato de sociedad el concepto se encuentra en el derecho común. El artículo 2688 del Código Civil establece: Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

“La sociedad mercantil encuentra su origen en un contrato y nace de un contrato al que algunos autores denominan contrato plurilateral o de organización que se distingue de los contratos bilaterales de cambio”.<sup>18</sup>

En los contratos de cambio las manifestaciones de voluntad y los intereses son opuestos, como es el caso del contrato de compraventa donde el vendedor y el comprador persiguen fines distintos, el vendedor desea enajenar a un mayor precio y con ventajas, mientras que el comprador desea comprar al más bajo precio, por el contrario en el contrato de sociedad las voluntades y los intereses se coordinan aunque los intereses de los socios sean contrarios deben coordinar sus recursos o esfuerzos para un fin común.

El contrato de sociedad es en principio modificable y admite la separación de alguna de sus partes, sin que por eso como regla general termine o se disuelva el vínculo jurídico el contrato.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*. pp. 460.

<sup>17</sup> *Cfr. Nuevo Espasa Ilustrado 2000*, Editorial Espasa Calpa, S.A, España, 1999, pp. 1485.

<sup>18</sup> *Ibidem*. pp. 460.

Es importante destacar que el Código Civil en sus fracciones III y V del artículo 25 señala: Son personas morales:

III Las sociedades civiles o mercantiles;

V Las sociedades cooperativas y mutualistas.

De lo anterior se desprende que una sociedad mercantil es una persona moral para el Código Civil, por ello le son aplicables los artículos 26, 27 y 28 .

El artículo 26 señala: Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

El artículo 27 establece: Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que se representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

El artículo 28 indica: Las personas morales se registrarán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y de sus estatutos.

Es importante destacar respecto de los artículo 27 y 28 que solo contemplan las sociedades regulares, por su parte la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 2 párrafo cuarto señala: Que las sociedades irregulares se registrarán por su contrato social y en su defecto por las disposiciones generales y por las especiales de dicha ley, según la clase de sociedades de que se trate.

Antes de profundizar más en el tema, es importante hacer una distinción entre sociedades civiles y mercantiles, la trascendencia práctica de la distinción descansa en la existencia de dos ordenamientos jurídicos totalmente diferentes, el de la sociedad mercantil con una legislación especial y el civil.

“Los criterios de distinción pueden reducirse a cuatro:

- 1.- El basado en la profesionalidad de las partes;
- 2.- El de la intención de las mismas;
- 3.- El de la forma de constitución;
- 4.- El de la finalidad de la sociedad”.<sup>19</sup>

Ahora señalaré algunas características que requieren las sociedades mercantiles y que por ello son distintas a las sociedades civiles:

---

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México. 2001, pp. 7 .

1.- En cuanto a la forma las sociedades mercantiles han de constituirse precisamente en una de las formas establecidas por el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. (artículos 1 y 4 ley citada y exposición de motivos de la misma).

2.- En cuanto a la publicidad las sociedades mercantiles están sometidas a una especial publicidad que debe hacerse de ciertos actos sociales, requisitos de publicidad que no se exigen en la sociedad civil.

3.- Una vez constituida la sociedad mercantil queda sometida a las prescripciones del Código de Comercio, por ejemplo la llevanza obligatoria de ciertos libros que no se imponen a la sociedad civil.

4.-Todas las demás derivadas del carácter de comerciantes de las sociedades mercantiles, en materia de contabilidad y conservación de correspondencia, quiebra, poder calificador de ciertos actos y obligaciones específicas de los comerciantes.

“En suma el concepto legal de la sociedad mercantil se compone de un doble elemento: Material o real representado por la naturaleza de su actividad y formal encarnado en una constitución especial (escritura e inscripción en el registro)”.<sup>20</sup>

Por su parte las sociedades civiles están regidas por el derecho común, es decir, por el Código Civil de cada Entidad Federativa, se trata de una materia reservada a los Estados, en cambio las sociedades mercantiles están regidas por Leyes Federales, la principal de éstas es la Ley General de Sociedades Mercantiles como ordenamiento de materia general en carácter de sociedades.

El contrato de la sociedad civil deberá constar por escrito, sólo se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública.

El contrato de sociedad civil debe contener:

- 1.- Los nombres y apellidos de los otorgantes, que sean capaces de obligarse;
- 2.- La razón social;
- 3.- El objeto de la sociedad;
- 4.- El importe del capital social y la aportación con que cada socio deba contribuir.

---

<sup>20</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Op. Cit.* Pp. 309 y 312.

El contrato de la sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros, éste contrato no puede modificarse sino por consentimiento de los socios.

La sociedad es una especie dentro del concepto de asociación a la cual se refiere el Código Civil. La asociación se ha definido como: “Toda unión voluntaria duradera y organizada de personas que ponen en común sus fuerzas para conseguir un fin determinado”.<sup>21</sup>

El artículo 2670 del Código Civil señala: Cuando varios individuos convinieren en reunirse de manera que no sea enteramente transitorio para realizar un fin común que no este prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico constituye una asociación.

En conclusión puedo definir a la sociedad mercantil como el resultado del acuerdo de voluntades de dos o más sujetos donde se obligan de manera reciproca a unir recursos y esfuerzos para lograr un fin común, generando con ello una nueva persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones.

### **3.-Patrimonios Fideicomitidos para Actividades Empresariales.**

Patrimonio proviene de la palabra latina *patrimonium*, se ha definido como: “Lo que se hereda del padre o la madre, lo que pertenece a una persona o cosa, conjunto de bienes propios de una persona”<sup>22</sup>.

“El patrimonio es el conjunto efectivo de bienes de la sociedad en un momento determinado, su cuantía está sometida a las mismas oscilaciones que el patrimonio de una persona individual: Aumenta si la industria es próspera, disminuye en el caso contrario. El patrimonio se dividirá en activo (dinero, cosas derechos y valores económicos de toda clase) y pasivo (deudas)”.<sup>23</sup>

Al patrimonio se refiere la definición legal del artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal cuando impone a los socios: Que se obliguen a combinar sus recursos

---

<sup>21</sup> *Idem*. pp. 307.

<sup>22</sup> *Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*. *Op. Cit.* pp. 454.

<sup>23</sup> *Ibidem*. pp. 437.

(bienes o derechos: obligaciones de dar) o sus esfuerzos, (prestación de servicios: obligaciones de hacer).

Ésta definición legal agrega dos notas que provocan la distinción entre las sociedades y otros estados patrimoniales como la copropiedad, la comunidad, la aparcería; a saber, la existencia de socios y la realización por parte de ellos de un fin común de carácter económico que en las sociedades mercantiles pueda ser especulativo (y no en las civiles).

Un elemento necesario en toda sociedad ya sea civil o mercantil es el patrimonio, al constituirse la sociedad se forma con las aportaciones de los socios (o con las obligaciones de aportar que asuman) que es el objeto propiamente dicho del contrato de sociedad.

Los socios pueden realizar aportaciones a la sociedad, pueden aportar bienes, ésta aportación será traslativa de dominio, de igual forma el socio podrá aportar créditos, pero deberá responder de la existencia y legitimidad de los mismos.

Las aportaciones de bienes integran el capital social (artículo 2693 fracción IV del Código Civil, artículo 6 fracciones V y VI, 64 y 89 fracciones II, III y IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Por otro lado, el capital social es solamente una cifra permanente de la contabilidad que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo, ésa cifra indica el patrimonio que debe existir, no el que efectivamente existe. La cifra es una de las menciones esenciales de la escritura de constitución. La determinación del capital social en la escritura significa la declaración de que los socios han aportado o han ofrecido aportar a la sociedad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala: Que toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando según su naturaleza los requisitos que señale la ley.

Existe una estrecha relación entre la distribución de utilidades con la reducción del capital social, ya que si hubiere pérdida del capital social, éste deberá ser reintegrado o reducido antes de hacer la repartición de utilidades. Así mismo, el capital social se encuentra vinculado con el fondo de reserva, éste debe ser la quinta parte del capital social.

En la Sociedad en Nombre Colectivo y en Sociedad en Comandita Simple el capital social no podrá repartirse hasta después de disolver la compañía, previa liquidación. El

contrato de ésta sociedad puede rescindirse respecto a un socio cuando éste use el capital social para negocios propios.

En la Sociedad de Responsabilidad Limitada el capital social nunca será inferior a tres millones de pesos, éste se divide en partes sociales que pueden ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de mil pesos o de un múltiplo de ésta cantidad. Al constituirse la sociedad el capital debe estar íntegramente suscrito y exhibido, por lo menos el cincuenta por ciento del valor de cada parte social. Para ceder una parte social es necesario el consentimiento de la mayoría de los socios que representen la mayoría del capital social, también pueden transmitirse las partes sociales por herencia. Cada socio no debe tener más de una parte social, pues las partes sociales son individuales. El aumento de su capital social no se realizará mediante suscripción pública, el aumento observará las mismas reglas de la constitución de la sociedad.

En la Sociedad Anónima el capital social no debe ser menor a cincuenta millones de pesos y debe estar íntegramente suscrito al momento de constituir la sociedad. El capital social puede reducirse o aumentarse, éste se divide en acciones que tiene un valor nominal, es decir, están representadas por títulos nominativos. Las acciones se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las acciones todas son de igual valor y confieren iguales derechos, sin embargo, en el contrato social puede estipularse que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase.

En la Comandita por Acciones el capital social esta dividido en acciones y dichas acciones no pueden cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios.

Una sociedad puede disolverse por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

“La sociedad es esencialmente una institución o situación personal en la que se plantean relaciones subjetivas de la sociedad con sus socios, de éstos entre sí y de aquélla con terceros, en la que los bienes de su patrimonio solo constituyen un medio o instrumento para el cumplimiento de la finalidad social y no la sustancia misma del negocio”.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> BARRERA GRAF, Jorge. *Op. Cit.* pp. 262.

Si las sociedades gozan de personalidad, los bienes y derechos que los socios aportan se transfieren a la sociedad (artículos 11 y 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) que adquiere su plena titularidad y que debe destinarlos a la actividad que le sea propia, los socios solo tienen derecho de disponer de los bienes del patrimonio social cuando son excluidos o se retiran de la sociedad (artículo 14 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) o ésta se liquida (artículo 243 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y sólo después de cubrir el pasivo de ella (artículos 15 y 242 fracciones II y IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

“Si la sociedad no se inscribiera en el Registro del Comercio, ni tampoco se exteriorizara ante terceros, se crearía ciertamente un patrimonio común del que los socios serían titulares como comuneros o copropietarios, pero dicho patrimonio también estaría destinado a cumplir la finalidad de la sociedad, es decir, se trataría de un patrimonio separado respecto del cual los derechos de goce y disposición de los socios estarían subordinados a la consecución de la finalidad social, éstos no tendrían derecho a un parte alícuota, sino proporcional a sus aportaciones, como cuota de liquidación (después de cubrir el pasivo en que la sociedad hubiera incurrido durante su funcionamiento), además en la situación excepcional de la sociedad oculta lo que se plantea es una sociedad mercantil incoada o en ciernes, no acabada ni perfecta, en cuanto que no actúa, ni se exterioriza, ni tiene órganos, ni produce efectos frente a terceros”.<sup>25</sup>

En las sociedades los bienes comunes conceden derechos de goce y de disposición de carácter permanente y estable que se constituyen con un patrimonio del que no pueden disponer los socios y que se destina a una actividad continua, productiva y de carácter lucrativo.

“El simple goce de los bienes sin otra finalidad o destino, crearía en principio un estado de comunidad, no de carácter social, en cambio, la utilización de los bienes hacia una actividad que ponga en funcionamiento al ente que se organiza para la consecución de ella constituye la sociedad, no el mero estado de comunión”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> *Idem.* pp. 263.

<sup>26</sup> *Ibidem.* pp 263.

La sociedad impone al socio un relación permanente de la que no puede libremente separarse, cuando lo hace porque la ley lo permita solo adquiere derecho a la cuota de liquidación y siempre queda como responsable frente a terceros de las operaciones que la sociedad hubiera realizado hasta el momento de su separación (artículo 14 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En la sociedad cuyo objeto está siempre constituido por un patrimonio se diferencia de otros estados patrimoniales que también se manifiestan frente a terceros y a través de los cuales sus titulares celebran negocios jurídicos, se trata de fenómenos económicos reconocidos y a veces reglamentados en nuestro derecho y entre ellos se encuentra principalmente el fideicomiso.

Rodríguez Azuero entiende por fideicomiso: “El negocio jurídico en virtud del cual se transfiere uno o más bienes de una persona, con el encargo de que los administre o enajene y con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente en su favor o en beneficio de un tercero”.<sup>27</sup>

El artículo 346 del Código de comercio señala: En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ése fin a una institución fiduciaria. Por su parte el artículo 347 del mismo ordenamiento señala: El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

De la lectura de los artículos 346 y 347 se desprenden los tres sujetos que integran el fideicomiso que son: El fideicomitente, la institución fiduciaria y el fideicomisario, así como la única condición limitante a la existencia del fideicomiso, esto es, que el fideicomiso debe ser creado para un fin lícito y determinado.

Por su parte el artículo 380 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala acerca del fideicomiso: En virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ése fin a una institución fiduciaria.

---

<sup>27</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 191.

De lo anterior se desprende la naturaleza jurídica del fideicomiso, es de carácter contractual se encuadra con el acto jurídico, se manifiesta la voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

También se desprende la relación jurídica-contractual entre fideicomitente y una institución fiduciaria donde se establecen derechos y obligaciones recíprocas, descartando así la declaración unilateral de voluntad.

La Ley de Concursos Mercantiles expresa en su artículo 4 fracción II: Para los efectos de ésta ley se entenderá por comerciante, a la persona física o moral que tenga ése carácter conforme al Código de Comercio, éste concepto comprende al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales, igualmente comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas.

“Éste artículo le reconoce personalidad jurídica al patrimonio fideicomitado, cuando éste es un contrato, por lo que el patrimonio fideicomitado es el objeto del contrato. Los legisladores igualan el fideicomiso a un comerciante y le otorgan una personalidad jurídica que no tiene”.<sup>28</sup>

En el ámbito del derecho existen dos personas: Las personas físicas y las personas morales o persona jurídica colectiva, ambas deben reunir ciertos requisitos como lo señala el Código Civil en los artículos 22 y 25.

El fideicomiso no reúne los atributos señalados por el Código Civil inicialmente no tiene personalidad propia, la voluntad de las partes no se manifiesta para hacer una entidad a parte, la voluntad se manifiesta en un contrato cuya finalidad será administrar o enajenar bienes y con el resultante cumplir con un fin determinado en beneficio del fideicomitente o de un tercero; además el fideicomiso puede o no tener nombre, no tiene un domicilio propio, los contratos no tienen nacionalidad, por lo que respecta a los órganos de administración y representación exclusivos del fideicomiso no los tiene y por último el objeto si se puede encontrar en el fideicomiso que es parte esencial del contrato, como el conjunto de derechos y obligaciones que se previeron al momento de ser constituido.

Respecto al patrimonio que es el elemento más importante de éste análisis, un fideicomiso esta formado de un patrimonio, el cual está destinado a un fin lícito que es

---

<sup>28</sup> Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. Cit.* pp. 192.

administrado por la institución fiduciaria y que solo puede hacer con él lo estrictamente dispuesto por el fideicomitente.

El Licenciado José Luis de la Peza en su trabajo Ensayo sobre el Patrimonio en Fideicomiso y la posibilidad de su Quiebra señala en sus conclusiones: “El patrimonio del fideicomiso nunca puede ser considerado como comerciante, puesto que atribuirle tal carácter equivaldría a pretenderlo dotar de personalidad en virtud de que solamente las personas (individuales o colectivas) pueden ser reputadas en derecho comerciantes”.<sup>29</sup>

Lo expuesto permite determinar que es un error que se considere al patrimonio fideicomitado como persona jurídica igualándola al comerciante que tiene una completa e indudable personalidad jurídica, generándose la propuesta que sería más sencillo nulidad de actos jurídicos en fraude de acreedores y de esa manera integrar los patrimonios que se hubiesen generado en fideicomiso para actividad empresarial que lesionen los intereses de terceros.

## **C.- Sociedades Mercantiles.**

### **1.-Sociedades Regulares.**

El artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia en su primer párrafo a las sociedades mercantiles regulares pues señala: Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

De lo anterior se desprende que la regularidad de las sociedades mercantiles se basa en la inscripción en el Registro Público del Comercio, dicha inscripción atribuye personalidad jurídica a la sociedad generando con ello una nueva persona jurídica, un ente jurídico con personalidad jurídica propia la cual será sujeto de derechos y obligaciones.

Asimismo, la propia ley señala que se considerarán sociedades mercantiles a todas aquellas sociedades que se constituyan de acuerdo con alguna de las formas previstas por el artículo 1 de ésta ley. El que se constituyan de acuerdo con el precepto señalado no generará automáticamente la regularidad de la sociedad, la sociedad puede revestir alguna

---

<sup>29</sup> *Idem.* pp. 195.

de las especies del artículo primero y sin embargo ser irregular, pero forzosamente para ser regular debe ser de acuerdo alguna de las especies señaladas.

Ahora bien, las sociedades deberán de constituirse ante Notario Público debiendo éste constituir las de acuerdo a las disposiciones que señala la ley, tanto los estatutos como las modificaciones posteriores a éstos deberán ser ante Notario Público, también pueden constituirse ante Corredor Público, éstos pueden actuar como fedatarios en la constitución o modificación de las sociedades mercantiles, como lo señala el artículo 6 fracción VI de la Ley Federal de Correduría Pública, tanto el notario como el corredor deberán observar que tanto en los estatutos, como en las modificaciones posteriores a éstas no contravengan lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cabe señalar que todas las operaciones que celebren las personas a nombre de la sociedad antes de registrarla contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones.

La regularidad generada por el registro está estrechamente vinculada con el ejercicio social de las sociedades, pues el ejercicio social de las sociedades coincidirá con el año de calendario, salvo que la misma quede legalmente constituida con posterioridad al primero de enero del año que corresponda, en cuyo caso el primer ejercicio se iniciará en la fecha de su constitución y concluirá el 31 de diciembre del mismo año.

De igual forma el registro está ligado con la liquidación de la sociedad mercantil, el artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala: Que las sociedades aún después de disueltas conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación.

Por su parte el artículo 237 de la citada ley señala: Mientras no haya sido inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento de los liquidadores y éstos no hayan entrado en funciones, los administradores continuarán en el desempeño de su encargo.

Por lo que respecta a las sociedades extranjeras el artículo 521 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala: Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro, la inscripción solo se efectuará previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en los términos de los artículos 17 y 17a de la Ley de la Inversión Extranjera.

Por lo que toca a las Asociaciones en Participación el artículo 254 de la ley mencionada contempla: Que el contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no estará sujeto a registro.

La sociedad mercantil es el resultado de un contrato social que debe constar en escritura ante notario público o corredor público, para posteriormente ser inscrito en el Registro Público del Comercio, la escritura social debe presentarse dentro del término de quince días a partir de su fecha para su inscripción en el Registro Público del Comercio. El contrato social es un contrato mercantil y estará regulado por los artículos 77 a 88 del Código de Comercio. El artículo 79 del Código de Comercio en su fracción segunda señala que hay contratos mercantiles que deben reducirse a escritura.

Una vez inscrita la sociedad en el Registro Público del Comercio no podrá ser declarada nula, salvo que tenga un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, entonces será declarada nula y se procederá de inmediato a su liquidación, lo anterior se hará a petición de cualquier persona o del Ministerio Público.

Algunas de las características de las sociedades mercantiles regulares son:

- 1.- La Sociedades regulares están inscritas en el Registro Público del Comercio.
- 2.-La sociedad regular debe revestir alguna de las formas prevista en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 3.-Las sociedades regulares deben de cubrir el requisito de publicidad legal.
- 4.-Las sociedades regulares se constituyen ante notario o ante corredor público.
- 5.-Todas las sociedades regulares deben perseguir un fin lícito.
- 6.-Las sociedades regulares son resultado de un contrato social que eleva a documento ante notario o corredor público.

El documento social debe contener:

- 1.-Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- 2.-El objeto de la sociedad;
- 3.-Su razón social o denominación;
- 4.-Su duración;
- 5.-El importe del capital social;

6.-La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización;

7.-El domicilio de la sociedad;

8.-La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

9.-El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

10.-La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

11.-El importe del fondo de reserva;

12.-Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

13.-Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Los estatutos de las sociedades mercantiles estarán integrados por los requisitos que señala el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como las reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad.

Por lo que respecta a la Sociedad Anónima el artículo 90 de ley antes mencionada señala: La Sociedad Anónima puede constituirse por la comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura social o por suscripción pública, además la Sociedad Anónima debe contener no solo los requisitos del artículo 6, sino también, los requisitos del artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce los siguientes tipos de sociedades mercantiles:

1. Sociedad en Nombre Colectivo;
2. Sociedad en Comandita Simple;
3. Sociedad de Responsabilidad Limitada;
4. Sociedad Anónima;
5. Sociedad en Comandita por Acciones; y
6. Sociedad Cooperativa

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala: La Sociedad en Nombre Colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales.

El artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles regula: Sociedad en Comandita Simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera solidaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

El artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: Sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la propia ley.

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica: Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

El artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles expresa: Sociedad en Comandita por Acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

El artículo 2 de la Ley General de Sociedades Cooperativas señala: La Sociedad Cooperativa es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

## **2.- Sociedades Irregulares.**

Las sociedades que carecen de redacción de documento social, es decir, de documento notarial ante notario o corredor público y en todos los casos adolezca de inscripción de la sociedad en el Registro Público del Comercio son llamadas sociedades irregulares.

El artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala: Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

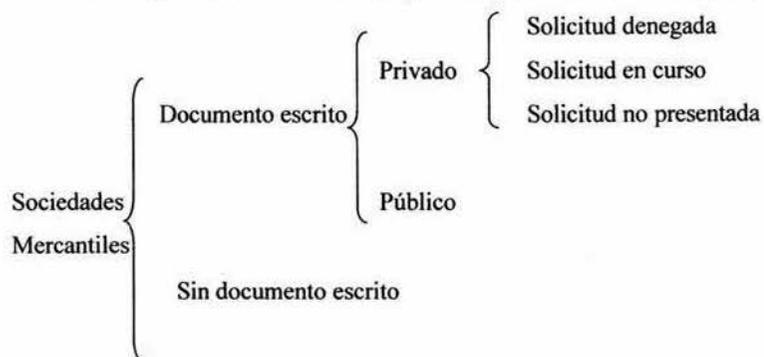
La expresión de sociedad irregular era desconocida en la legislación mexicana, solo la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles la empleaba.

Hoy día en la práctica jurídica y comercial con el hecho de que dos o más personas convienen en constituir una sociedad, incluso de las enumeradas en el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, redactan la escritura pública pero no la inscriben o bien se limitan a un convenio verbal o a lo sumo hacer constar el contrato en documento privado o en minuta notarial, empezando sin más sus operaciones como tal sociedad.

Legalmente está prevista en el artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la existencia temporal de sociedades irregulares, en los párrafos segundo y tercero la sociedad existe aun cuando no haya sido inscrita.

Ahora bien, toda sociedad regular puede encontrarse en una situación parcial de irregularidad cuando se realiza alguna modificación a los estatutos y dicha modificación no se consigna o se inscribe en la forma que la ley prescribe.

Para dejar mas claro lo anterior puede esquematizarse de la siguiente forma:



Las sociedades irregulares pueden verse como sociedades en una fase de perfeccionamiento.

Las sociedades irregulares son aquellas cuyo único defecto entre sus elementos contractuales es el incumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley, sin embargo existen y en éste sentido son sociedades informales, aunada a que tienen personalidad jurídica.

Para que existan las sociedades irregulares son necesarios dos requisitos: Primero que exista la sociedad exteriorizada frente a terceros y segundo que no haya cumplido con la inscripción en el Registro Público de Comercio. Respecto a la existencia es necesario mencionar que en algunas ocasiones podría parecer que hay sociedad sin que tal existencia pueda establecerse jurídicamente, éste requisito de existencia implica que haya un contrato de sociedad y que la voluntad contractual sea conocida como tal por los terceros.

La sociedad irregular no está contemplada en el Código de Comercio, por ello la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia han creado la imagen de la Sociedad mercantil irregular.

“La sociedad irregular es aquella que sin estar inscrita en el Registro Público del Comercio se exterioriza frente a terceros como si fuera una sociedad regular constituida conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, la diferencia con la sociedad regular es de carácter extrínseco, no esencial; consiste en ostentarse y exteriorizarse no ha virtud de la inscripción de la sociedad en el Registro Público del Comercio previo el procedimiento de homologación judicial de su escritura social que es el sistema de la publicidad legal, sino a virtud de negocios jurídicos que celebre con terceros que sepan que contratan con una sociedad a través de una persona física que actúe como su representante”.<sup>30</sup>

“Además de la omisión de la inscripción registral y de la exteriorización de la sociedad frente a terceros, ésta última constituye una publicidad de hecho, implica que el tercero que celebre negocios con el representante de la sociedad sepa, o deba saber, que en efecto se trata de una sociedad ya establecida y en funciones, (no de una sociedad en proceso de formación) es decir, que está contratando con una sociedad, que la persona física con quien trata es representante de ella y que consecuentemente esa persona obra a nombre y por cuenta de la sociedad, en cambio, no es necesario que el tercero sepa que la sociedad no está inscrita en el Registro del Comercio”.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibidem*. pp. 334.

<sup>31</sup> *Ibidem*. pp. 339

En éste sentido debe de interpretarse el párrafo tercero del artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad irregular debe exteriorizarse como tal frente a terceros, la ley no exige que los terceros sepan que la sociedad es irregular, sí así fuera carecerían de protección si lo ignorarán, la exteriorización frente a terceros es una forma de publicidad de hecho, se trata de que la sociedad se de a conocer externamente a través de actos y de negocios jurídicos que realice con terceros en los que se ostente y actúe como sociedad y no por medio propio de su inscripción en el registro publico correspondiente, la exteriorización debe darse frente a terceros y no frente a los socios que son parte del contrato social, tampoco debe darse frente a los administradores o mandatarios que integran la sociedad, la exteriorización debe implicar la repetición o reiteración de actos, es decir, que deben realizar varios actos o negocios las personas que representan la sociedad irregular.

La sociedad mercantil irregular es la antitesis de la sociedad regular, es decir, de la concurrencia de dos requisitos: El otorgamiento de un documento y la inscripción del documento social en el Registro Mercantil, a ésta inscripción se le dota de un aspecto adicional, el de la publicidad material positiva, que consiste en otorgar personalidad jurídica a la sociedad convirtiéndola en sujeto del derecho, con derechos y obligaciones diferentes a los socios, por ello las sociedades que cumplen los anteriores requisitos son sociedades regulares y las que no los cumplen son irregulares, más no ilegales, el propio Código de Comercio les reconoce ciertas consecuencias distinguiendo el aspecto interno ( relaciones de socios entre sí) y el aspecto externo ( relaciones de la sociedad con terceros).

El régimen de la sociedad irregular si bien protege a los socios no culpables y a los acreedores de la sociedad, en cuanto que otorga a aquellos acción de daños y perjuicios tanto en contra de los socios culpables como de los representantes de la sociedad y concede a los acreedores sociales la posibilidad de exigir no solo de la sociedad irregular, sino también de representantes de ésta responsabilidad solidaria e ilimitada, no protege clara y cabalmente a dichos acreedores, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece régimen alguno en cuanto a la disolución, la liquidación y la fusión de las sociedades irregulares, funciones todas ellas ligadas en dicha ley a inscripciones registrables, ni a los acreedores particulares de los socios, por que mientras dure la sociedad ellos solo pueden hacer efectivos sus derechos sobre las utilidades que correspondan al

socio y sobre su cuota en la liquidación (artículos 2, 23, 242 fracción V, 244 fracción III y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

## **2.1.-Socios.**

Socio proviene de la palabra latina *socius*, socio, compañero, acompañante, aliado. Algunas de las definiciones del socio son:

“Atributo o condición de la que participa en una sociedad civil o comercial”.<sup>32</sup>

“Aquella persona que forma parte de una asociación o sociedad”.<sup>33</sup>

En sentido general se llaman socios a las personas que comparten responsabilidades y beneficios de una actividad.

En sentido estricto se entiende por socio a los elementos personales de la estructura jurídica de una sociedad (ya sea civil o mercantil).

Socios y sociedad son personas jurídicas diferentes y cada una de esas personas tendrá su patrimonio propio o separado.

Existen varios tipos de socios pero son relevantes para éste estudio: El socio industrial, el socio capitalista y el socio fundador.

El socio industrial es el individuo cuya calidad de socio no esta fundada en la aportación de capital para los fines de la sociedad, sino en la aportación de su trabajo personal o industria, no aporta dinero.

El socio capitalista es aquel que figura en una sociedad mercantil en su calidad de aportador del capital social de la misma, es decir, aporta dinero.

El socio fundador es quien en la fundación de una sociedad concurre al otorgamiento de la escritura de constitución, es decir, el que en unión de otro u otros crea una sociedad.

El estatuto de los socios atiende esencialmente a si éstos tiene o no, capacidad de gestión y a su responsabilidad por las deudas sociales, lo cual depende del tipo de sociedad.

---

<sup>32</sup> CUTURE J, Eduardo. *Op. Cit.* pp. 547.

<sup>33</sup> *Ibidem.* pp. 463.

La importancia de la figura del socio radica en que al unirse más de dos sujetos con la finalidad de crear una sociedad, éstos automáticamente se convierten en socios y adquieren ésta denominación.

En el documento social deben constar los nombres, domicilios y nacionalidad de los socios, lo que aporta cada socio a la sociedad ya sea en dinero o en otros bienes, sean personas físicas o morales. Los socios tienen la obligación de inscribir a la sociedad en Registro Público del Comercio, así como el derecho de demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente, una vez constituida la sociedad podrán integrarse a ella nuevos socios, debiendo responder de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su admisión, de igual forma los socios pueden separarse o ser excluidos de la sociedad, aunque serán responsables frente a terceros de todas las operaciones pendientes al momento de su separación o exclusión.

En el reparto de ganancias o pérdidas respecto a los socios se observarán las siguientes reglas:

1.-La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;

2.-Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias y si fueren varios ésta mitad se dividirá por igual entre ellos; y

3.-El socio o socios industriales no reportara las pérdidas.

Además no podrá excluirse a ningún socio de la participación de las ganancias, los socios también tienen derecho a la repartición de utilidades.

Los socios intervienen en la fusión, transformación, escisión, disolución y liquidación de las sociedades.

En la Sociedad en Nombre Colectivo los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales, en el contrato de ésta sociedad no podrá pactarse cláusula alguna que suprima la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, si existiere dicha cláusula no produciría efecto legal alguno; sin embargo los socios pueden estipular que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuenta determinada. Por regla general, el contrato social solo podrá ser modificado por el consentimiento unánime de los socios, salvo que en el propio contrato se pacte que puede acordarse la modificación por la mayoría de los socios.

La razón social de ésta sociedad se formara con el nombre de uno o mas socios y cuando en ella no figuren los de todos se le añadirán las palabras y *compañía*.

Los socios pueden separarse o ingresar a la sociedad debiendo continuar con la misma razón social, para el ingreso de un nuevo socio se requiere del consentimiento de todos los demás socios, o bien de la mayoría.

Es éste tipo de sociedad los socios no pueden ceder sus derechos, sin el consentimiento de todos los demás o de la mayoría, cuando muere un socio se permite que continúe la sociedad con los herederos.

Los socios pueden ser administradores de la sociedad por mayoría de votos, los socios nombran y remueven a los administradores y cuando no se designan administradores todos los socios concurrirán como administradores.

Los socios siempre resolverán por mayoría de votos, pero puede pactarse en el contrato social que la mayoría se compute por cantidades, pero si un solo socio representa el mayor interés se necesitará además el voto de otro.

El socio industrial disfrutará de una sola representación, salvo que en contrato social se pacte que será igual a la del mayor interés de los socios capitalistas, además deberán percibir periódicamente las cantidades que necesiten para alimentos.

Los socios capitalistas que administren periódicamente podrán percibir una remuneración con cargo a gastos generales, por acuerdo de la mayoría de los socios.

El contrato de sociedad podrá rescindirse respecto a un socio cuando:

- 1.-Por uso de la firma o del capital social para negocios propios;
- 2.-Por infracción al pacto social;
- 3.-Por infracción a las disposiciones legales que rijan el contrato social;
- 4.-Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía; y
- 5.-Por interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

A ésta sociedad le son aplicables del artículo 25 al 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Sociedad en Comandita Simple se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones, la razón social de ésta sociedad se forman con el

nombre de uno o más socios comanditados seguidos de la palabra y *compañía* cuando en ella no figuren los de todos los socios, debiéndose agregar las palabras *sociedad en comandita simple*.

Los socios comanditarios no pueden ejercer actos de administración y solamente quedará obligado solidariamente frente a terceros si realiza actos de administración.

A ésta sociedad le son aplicables de los artículos 30 al 39, del 41 al 44, del 46 al 50 y del 51 al 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

A los socios comanditados solo le serán aplicables los artículos 26, 29, 40 y 45 de la citada ley.

En la Sociedad de Responsabilidad Limitada los socios solamente están obligados al pago de sus aportaciones, la razón social se formará con el nombre de uno o más socios debiendo agregar *S. De R. L.* Esta sociedad no debe estar integrada de más de cincuenta socios, una vez constituida la sociedad puede admitir nuevos socios con el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, el contrato social puede modificarse con la aprobación de la mayoría de los socios que representen por lo menos las tres cuartas partes del capital social, en éste puede pactarse que los socios tengan derecho a percibir intereses no mayores al nueve por ciento anual sobre sus aportaciones por un periodo no mayor de tres años.

La sociedad llevará un libro especial de los socios donde se inscribirán el nombre y el domicilio de cada uno, con la indicación de sus aportaciones y las trasmisión de las partes sociales.

Los socios pueden ser administradores de la sociedad, en ésta sociedad existe la asamblea de los socios que es el órgano supremo de la sociedad, sus resoluciones se toman por mayoría de votos que por lo menos representen la mayoría del capital social, todo socio tiene derecho de participar en las decisiones de la asamblea gozando de un voto por cada mil pesos de su aportación.

A ésta sociedad le son aplicables los artículos 27, 29, 30, 38, 42, 43, 44, 48, 50 fracciones I, II, III y IV y los artículos 58 al 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Sociedad Anónima se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus aportaciones, se requiere para la constitución de ésta sociedad que existan dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

Para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio se hará a través de títulos nominativos que representan las acciones en que se divide el capital social, la sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro de acciones, en ésta sociedad se les denominara socios accionistas.

En la Sociedad Anónima aparece la figura del socio fundador cuando la sociedad se constituye por suscripción pública, la función principal del socio fundador será redactar y depositar en el Registro Público del Comercio el programa que debe contener el proyecto de los estatutos de la sociedad.

A ésta sociedad le son aplicables los artículos 87 al 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Sociedad en Comandita por Acciones se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones, la razón social de ésta sociedad se formará con el nombre de uno o más socios comanditados seguidos de la palabra y *compañía*, cuando en ella no figuren los nombres de todos los socios.

A ésta sociedad le son aplicables los artículos 28, 29, 30, 53, 54, 55 y del 207 al 211 y en lo que se refiere a los socios comanditados se aplicaran los artículos 26, 32, 35, 39 y 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Sociedad Cooperativa ésta integrad por socios que serán regulados por la Ley General de Sociedades Cooperativas y las bases constitutivas de cada sociedad donde se determinan los deberes, derechos, aportaciones, causas de exclusión de socios y demás requisitos.

## **2.2.- Administradores.**

El vocablo administrar proviene de latín *ad*, a y *ministrare*, servir.

La palabra administrar se ha definido como: “Gobernar, regir, dirigir”<sup>34</sup>.

El administrador es la persona que administra o dirige y el Consejo de Administración es el grupo de personas responsables de una sociedad.

La sociedad requiere de personas físicas que a su nombre y por su cuenta representación o ejecuten frente terceros, actos jurídicos, celebren negocios, adquieran derechos y contraigan obligaciones.

El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: La representación de toda sociedad corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social.

Éste principio es de suma importancia por que:

1.-“Atribuye a los administradores la función de ser sus representantes natos, es decir, comprende y otorga ambas funciones gestión o administración y representación a un solo órgano;

2.- Señala una nota esencial de toda sociedad, o sea, que siempre actúe a través de órganos para la consecución del fin social;

3.- Que la actividad de administración y de representación son inseparables del negocio social desde que la sociedad se constituye hasta que muere;

4.- Por que vincula la representación al objeto o fin de la sociedad, para que a través de sus representantes pueda realizar todas las operaciones inherentes a su objeto;

5.- Permite que en ésa representación general se fijen limitaciones legales y estatutarias;

6.- Porque en todas las sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles se admite que el pacto social o el acuerdo de los socios prevea o designe uno o más representantes”.<sup>35</sup>

El Órgano de Administración al igual que la Asamblea de Accionistas y el Órgano de Vigilancia, se constituyen como elementos de funcionamiento esencial y necesarios de la sociedad anónima.

---

<sup>34</sup> *Idem.* pp. 25.

<sup>35</sup> *Ibidem.* pp. 285.

La naturaleza jurídica del administrador y del Órgano de Administración están contempladas en el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde se les considera adicionalmente a los administradores como mandatarios y el artículo 157 de la ley mencionada indica que les corresponde la responsabilidad inherente a su mandato, por que la función y el carácter del órgano son necesarios y no meramente convencionales como es el caso del mandato y de la comisión mercantil, por que su carácter no deriva de un acuerdo de voluntades, sino de un acto unilateral, como su nombramiento por la asamblea por que al administrador no solo corresponde la función representativa propia de dicho contrato, sino también otras de igual importancia y que es ajena a éste, a saber, las funciones de gestión o sea la organización de la compañía. “Por ello se rechaza la idea de que se trate de mandatarios, por el contrario se afirma que se trata de una figura *sui generis*, a la que corresponden gestión, representación legal y ejecución de los acuerdos legales”.<sup>36</sup>

En sentido estricto la regulación del mandato (del civil y del mercantil, o sea, de la comisión, artículo 273 del Código de Comercio) es aplicable a la administración de la sociedad anónima cuando se trate de colmar lagunas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre que las disposiciones relativas del Código de Comercio o del Código Civil no contradigan y sí encajen en la índole y la naturaleza del Órgano de Administración de la Sociedad Anónima.

Ahora bien el Órgano de Administración es una manifestación y forma parte de la sociedad, están ligados a ésta por una figura especial de prestación de servicios, no son sujetos del derecho laboral.

Los administradores son un medio o instrumento jurídico para que la compañía opere, se manifieste y actúe.

A continuación señalaré algunas de las características de los administradores:

1.- Que deben ser personas físicas, no deben ser personas morales, deben contar con capacidad para contratar y obligar a la sociedad que representan de acuerdo con el artículo 5 del Código de Comercio y el artículo 647 del Código Civil, además no deben estar inhabilitados para ejercer el comercio (artículo 151 de la Ley General de Sociedades

---

<sup>36</sup> *Ibidem*. pp. 571.

Mercantiles), tampoco deben haber sido condenados por delitos contra la propiedad (artículo 12 del Código de Comercio).

2.- Los administradores pueden ser extranjeros, si su calidad migratoria se los permite según lo señala el artículo 13 del Código de Comercio siempre que su número no exceda de la participación que tengan en el capital social.

3.-El cargo de administrador es temporal cesan en sus funciones cuando expresa o tácitamente son nombradas otras personas en su lugar o cuando son revocadas por la asamblea de accionistas. El recurso para aquellos administradores que han sido revocados es la acción de indemnización por los daños y perjuicios que sufrieren, en el caso de que no hubiere causa justificada para la revocación.

4.-Los administradores pueden ser socios o personas ajenas a la sociedad, tanto su designación como revocación compete exclusivamente a la asamblea.

Cabe destacar que en los estatutos de la sociedad podrán señalarse las características y condiciones necesarias para ser administrador de la sociedad.

5.- El ser administrador es una actividad que debe ser remunerada como se desprende del artículo 181 fracción III del Código de Comercio, así como los artículos 2607 y 2608 del Código Civil se aplican por analogía, en lo referente sobre prestación de servicios y el artículo 2549 de éste último ordenamiento en lo que se refiere al mandato. Sin embargo la remuneración puede excluirse por disposición estatutaria, por resolución de la asamblea y por renuncia de los administradores a ésta. La remuneración no debe fijarla el órgano de administración, debe fijarla la asamblea.

Las funciones del órgano de administración son dos: Una de gestión o de administración y otra de representación ante terceros. Aquélla es interna entre los socios y los empleados de la sociedad que generalmente no trasciende a terceros, pero es de enorme importancia para la sociedad, la actividad representativa es externa, es decir, se da para relacionar a la sociedad con terceros y actúa y opera frente al público permitiendo que se celebren contratos, que se adquieran derechos y que se asuman obligaciones respecto de ellos, en la practica se limitan las funciones representativas no las administrativas.

Los socios pueden ser representantes de la sociedad es un derecho individual que les corresponde y del que no puede disponer ni el contrato social, ni acuerdo alguno de las juntas o asambleas de socios. En la Sociedad en Nombre Colectivo tal función corresponde

a todos ellos, cuando no se hayan designado administradores (artículo 40 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), en el caso de las Sociedades en Comandita solo pueden ser administradores los socios comanditados (de responsabilidad ilimitada) (artículo 57 y 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), se prohíbe a los comanditarios ejercer acto alguno de administración (artículo 54 párrafo segundo y 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), respecto a la Sociedad de Responsabilidad Limitada se aplica lo dispuesto para las Sociedades en Nombre Colectivo, en cuanto a las Sociedades Anónima el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que: La administración estará a cargo de uno o varios mandatarios, temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, en éste tipo social la ley exige que él o los administradores sean personas físicas (artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), por ultimo en las Sociedades Cooperativas rige la misma regla de la Sociedad Anónima, salvo la excepción de que en las Sociedades Mutualistas la administración siempre recae en un Consejo que se integra solamente de socios (mutualizados) (artículo 78 fracción XIII Ley de Instituciones de Seguros).

“La extensión de la representación tendrá limitaciones legales o estatutarias que deben coincidir con el objeto o finalidad de la sociedad, de ahí que la figura y representación del administrador o gerente corresponde a la del factor (artículo 309 del Código de Comercio) por que en ambos casos se trata de una representación general y de ahí que se aplique por analogía ciertas reglas y disposiciones legales que el Código Comercio fija para éste”.<sup>37</sup>

Mientras viva a la sociedad habrá de contar con el Órgano de Administración, inclusive en las sociedades irregulares, en éstas últimas se impone a los representantes y mandatarios responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada por los actos que realicen a nombre de aquéllas (artículo 2 párrafo quinto Ley General de Sociedades Mercantiles)

Al menos es esencial la existencia de un órgano que opere la representación de la sociedad en sus relaciones con terceros, junto a ése órgano esencial se regulan en los códigos y en las estatutos de las sociedades otros encargados, ya sea de la gestión interna o bien, de la vigilancia de los órganos ejecutivos.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*. pp. 286.

Así pues la clasificación doctrinal es la siguiente: “Órganos de representación a los cuales se confía la ejecución de los órganos en curso, Órganos de Vigilancia los cuales aparecen como sobre ordenados a los primeros para examinar su gestión y Órganos Deliberantes en los que se manifiesta la voluntad colectiva social a la que están sometidos todos los demás órganos los cuales dependen en su nombramiento, actuación y revocación de éste órgano soberano en la vida interna de la sociedad”.<sup>38</sup>

En resumen: Los administradores cuidaran de impulsar la actividad de la compañía para conseguir el objeto social cumpliendo las leyes, los estatutos y las decisiones de la junta general.

---

<sup>38</sup> *Ibidem.* pp. 473.

## CAPITULO II

### GENERALIDADES DEL CONCURSO MERCANTIL

#### **A.- Antecedentes:**

##### **1.- Nacionales.**

La influencia que ha ejercido el derecho español en nuestras leyes es evidente, pues es resultado de la conquista española en nuestro territorio, por lo que respecta a nuestro derecho concursal señalaré lo siguiente:

“Las Ordenanzas de Bilbao de 1732 en los Capítulos 2, 3 y 4 del Capítulo XVII, señalaban un concepto de Quiebra, refiriéndose a ella como el acto donde los negociantes no querían o no podían cumplir con los pagamentos de su cargo siguiendo la naturaleza de la quiebra, éste ordenamiento rigió durante más de 100 años parte de nuestro sistema jurídico.

En efecto, la Quiebra fue regulada desde finales del siglo XVIII e, incluso, después de la Independencia y hasta el Código de Comercio de 1884 por las Ordenanzas de Bilbao, don Roberto Mantilla considera que el primer antecedente de Leyes sobre Quiebra ya como un país independiente es la Ley sobre Bancarrotas publicada en el Diario Oficial el 31 de mayo de 1853 que hacía referencia integral y sistemáticamente a otra ley más promulgada en 1843. Sin embargo, en la práctica las Ordenanzas de Bilbao organizaron ésta y las demás instituciones mercantiles hasta el Código de 1884.

La Ley sobre Bancarrotas se basaba principalmente en los Códigos de Comercio Francés de 1808 y en el Español de 1829, ésta ley fue abrogada por el Código de Comercio de 1854.

El efímero Código de Comercio de 1854 fue publicado en el Diario Oficial el 16 de mayo del mismo año en los artículos 775 al 924 regulaba la quiebra, éste código adopta los lineamientos generales del Código Napoleónico y de la ley española de 1829, pero

ulteriormente continúan vigentes, como lo había sido por 100 años consecutivos las ordenanzas de Bilbao.

El Código de 1884 reglamentó la vida mercantil mexicana sólo por cinco años por que el artículo 4 transitorio de un segundo Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de 1889 lo derogó. El Código de 1884 en su Libro Quinto regulaba la Quiebra del artículo 1450 al 1500 y del 1507 al 1619

El 1de enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio publicado en 1889, en 92 artículos (del 945 al 1037) ya derogados organizó durante medio siglo toda la institución sustantiva y procesal en el Título Primero de su Libro Cuarto “De las quiebras”.

El 31 de diciembre de 1942 se publica en el Diario Oficial la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en 1939 se inician sus trabajos de estudio por una comisión presidida por un connotado jurista español refugiado en nuestro país por la revolución española, Don Joaquín Rodríguez Rodríguez, muere algunos años después de la publicación de la ley antes de cumplir 40 años. Fue resultado de un acucioso estudio que se llevó acabo por acuerdo de la Secretaría de la Economía Nacional del que tuvieron conocimiento oportuno la Suprema Corte de Justicia, El Tribunal Superior del Distrito Federal, la Procuraduría General, así como las distintas asociaciones de abogados que funcionaban en el país, la Confederación de Cámaras de Comercio y la Confederación de Cámaras de la Industria para que emitiesen opinión.

Cabe señalar que el Lic. F. Javier Gaxiola Jr. fue un importante impulsor para la creación de dicha ley al hacerse cargo de la Secretaria de al Economía Nacional, pidió a la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes se concentrara especialmente en la preparación de un anteproyecto de Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Para la realización de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se tomo en cuenta algunas disposiciones de la legislación concursal alemana y muy particularmente el Código redactado en 1925 en Italia, generalmente conocido como proyecto de D’Amelio, también se tomaron en cuenta la Ley de Quiebras de Argentina y Brasil.

En noviembre de 1986 durante el gobierno del presidente Miguel de la Madrid Hurtado con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se somete al H. Congreso de la Unión la iniciativa de proyecto de decreto de reformas y adiciones a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El 15 de junio de 1994 el Diputado Daniel de la Garza Gutiérrez del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional presento a la Cámara de Diputados el proyecto de la Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles con la finalidad de abrogar la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, pero no fue así .

Durante el gobierno del presidente Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, se publica en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del año 2000 la Ley de Concursos Mercantiles, ésta ley rige actualmente los Concursos Mercantiles en nuestro país”.<sup>39</sup>

## **2.- Extranjeros.**

Para presentar los antecedentes del concurso en el derecho europeo, no solo la Quiebra sino la simple insolvencia civil que ha sido causa de brutales sanciones, me permitiré seguir los lineamientos que al efecto realiza Carlos Felipe Dávalos Mejía de la siguiente manera:

“En la Ley de las XII Tablas la ejecución forzosa de las obligaciones era personal y en caso del incumplimiento el acreedor podía disponer de la persona del deudor incumplido aún con su vida, si en un plazo de treinta días el deudor no pagaba podía ser detenido y vendido más allá del Tiber o podía ser constituido como esclavo y con el producto de su venta o su trabajo se cancelaba la deuda o también el deudor siendo propiedad del acreedor podía tomar la decisión de descuartizarlo.

El antecedente más ilustrativo es la *manus injectio* del derecho romano cuya denigrante instrumentación consistía en el rezo de una fórmula sacramental, la puesta de la mano del acreedor sobre la cabeza del deudor y la obligación de comparecencia de éste ante el pretor, quien además de efectuar los mismos rituales y exigencias de pago podía eventualmente ordenar el descuartizamiento del deudor. La quiebra que conocemos hoy día proviene de los romanos aun que ellos específicamente no tenían un sistema de quiebras, sí tenían una forma de exigir de manera forzosa el cumplimiento de las obligaciones.

---

<sup>39</sup> Cfr DÁVALOS MEJÍA, Carlos F. Quiebras y Suspensión de Pagos, Tomo III, Editorial Harla, México, 1991, pp. 20.

En el año 428 en la República se creó la *Lex Poetelia Papiria* que prohibía la muerte y la venta como esclavo del deudor y disponía que lo único que podía responder de la deuda de un individuo eran los bienes del mismo y no su cuerpo.

El único elemento persistente en la historia de la insolvencia comercial y civil, hasta muy entrada la edad moderna fue la pena de muerte del deudor fraudulento a quien en todos los casos se le consideraba así, salvo prueba en contrario, la brutalidad de ésta sanción no solo se arraigó en el mundo del comercio y en la política, sino también en el mundo religioso, en la bula del 3 de noviembre de 1570 el Papa Pío V se pronunció a favor de la pena de muerte para el quebrado fraudulento y asimismo se mostró de acuerdo con las torturas cuya magnitud ascendía según la mayor o la menor cantidad de la deuda.

Una breve cronología de reglamentación de la quiebra puede ser la siguiente:

El derecho romano tuvo claras manifestaciones de juicios colectivos o concursales que se llevaban contra el deudor de parte de varias personas, el brutal ejercicio de la acción denominada *manus injectio* fue atenuada por la ley *poetelia*, aunque se mantuvo la pena de muerte como la tercera de las sanciones típicas, las dos primeras eran según Quintano Ripollés la servidumbre y la esclavitud en ese orden, según la gravedad de la comisión de la insolvencia.

Durante el primer milenio de ésta era en mayor o menor grado la insolvencia civil y comercial recibió un tratamiento inspirado en el derecho romano.

Hasta esa época la sanción a la insolvencia era el apoderamiento del cuerpo del deudor con fines de esclavitud, garantía, tortura e incluso de mutilación y muerte, es importante resaltar que no había posibilidad de perdón ni de pago de otra forma que no fuera la originalmente pagada cuyo incumplimiento había motivado la insolvencia del deudor y su consecuente sanción.

Los Gremios Mercantiles y las Ordenanzas que organizaban la conducta de sus agremiados son los antecedentes más claros y de cierta forma vigentes del actual derecho de quiebra. No es fácil ubicar el lugar y la fecha en que se determinan por primera vez los principios generales del Concurso Mercantil, dicha determinación se obtuvo después de cientos de años de práctica y farragoso trabajo. Los gremios comerciales sentaron las bases a partir de los cuales se marcan los trazos de la quiebra que prevalecen hasta hoy día.

Raúl Cervantes Ahumada señala que la palabra “bancarrota” se utilizó por primera vez en Barcelona en 1229 y se refería a la quiebra de los cambistas o banqueros a quienes por haber quebrado se les condena a no tener tabla de cambio o empleo alguno, a publicarse por pregón su infamia a detenerseles y a mantenerseles a pan y agua hasta que pagasen sus deudas, se rompía la banca en que estaba sentado el cambista como expresión unánime de que por la deshonra en la cual había incurrido se le imposibilitaba no solo a pagar sino a continuar ejerciendo su oficio.

Las Siete Partidas, en particular la tercera es la primera legislación que organiza en detalle la institución de la Quiebra y ejerce gran influencia en las posteriores leyes italianas en la materia. El maestro Cervantes Ahumada señala las *Cartas de moratoria* como la primera suspensión de pagos que anula la quiebra, la cárcel y otras consecuencias, dichas cartas eran emitidas por los reyes a favor de los deudores imposibilitados para pagar. sólo en casos extraordinarios en que la relación y antecedentes personales tenían una importancia particular.

Si bien en Italia y España se hacen los primeros esbozos del Derecho de Quiebra. en Francia se sintetizan, sistematizan y actualizan. La ordenanza de Carlos IX de 1560 agrupa en una sola ley las reglas concursales que en las ferias de Lyon y Marsella habían sido eficientes, ésta ordenanza reconoce la pena de muerte para la quiebra fraudulenta e influye de manera importante en las reglas posteriores.

En 1737 las Ordenanzas de Bilbao establecen las primeras reglas sancionadoras de sentido social, en ésta época la clase comercial accede al poder político por la que se convierte al mismo tiempo en la creadora y destinataria de la ley. Es fácil entender por que las nuevas sanciones tuvieron por objeto principal la marginación del infractor del grupo comercial concernido, ya no era posible como antes reducirlo a la esclavitud o a la muerte ni resarcir a los deudores con su trabajo, ésta es la razón de la primera sanción concursal puramente civil.

Durante los dos o tres siglos siguientes a la ordenanza de Carlos IX los gremios asentados en los principales puertos del Mediterráneo y del Mar del Norte reciben su influencia y con la nueva dirección de las sanciones contenidas en las de Bilbao que se difunden por razones similares a la que originalmente tuvo en España, permiten la

conformación del Derecho de Quiebra el cual se hereda a los siglos XIX y XX y que principalmente en el siglo XIX adquiere características permanentes.

En 1807 se publica una de las Siete Leyes que en conjunto se conocen como Código de Napoleón en honor al emperador, el Código de Comercio absorbe de manera brillante las más importantes leyes concursales de ése momento, es relevante señalar que continua la pena de muerte como posible sanción para el quebrado fraudulento, pero también fuertemente inspirado en las ordenanzas de Bilbao previene que para ello no es suficiente el hecho simple de quebrar sino que es necesario comprobar jurídicamente el ánimo delictivo, asimismo, establece una disposición la cual se hereda múltiples códigos del siglo XX consiste en el encarcelamiento como el primer paso de la quiebra.

Algunos códigos como el de Austria en 1868, Italia en 1869 y España en 1829 adoptan los postulados del Código de Bonaparte que a su vez había resumido en una sola ley las principales reglas hasta ése momento que en términos generales eran uniformes en cuanto a la pena de encarcelamiento. La venta inmediata y la *captáis finitiva* para el quebrado, sin embargo en la primera mitad del siglo XIX ésta rigurosidad estuvo matizada por motivos propios de una sociedad cada vez más capitalista en la que todos sus miembros tienen intereses paralelos, por ejemplo la ley francesa de mayo de 1838 en vigor casi un siglo, pero con las importantes modificaciones de 1889 que tratan la posibilidad de una conciliación ante el juez y la del *concordat* o convenio de pago a acreedores, pero continuaba la pena corporal y la venta inmediata en ausencia de arreglo. Así mismo, el hecho de que en España desde la publicación de la ley de 1829 y hasta la unificación de los fueros de 1868 lo jueces de quiebra continuaron siendo los de comercio y éstos estaban integrados por comerciantes, desde luego, permite suponer que la rigurosidad de la ley no se aplicaba a la letra. En España la tipificación penal está subordinada a la suerte del proceso del quiebra.

Es Francia nación humanista la primera es suprimir del texto de la ley las sanciones penales, creando por un decreto-ley lo que denomino “liquidación y pago judicial”, claro antecedente de la figura de suspensión de pagos.

En su decreto-ley de marzo de 1889, el derecho francés postula por vez primera la posibilidad de separar al comerciante quebrado de su negocio a fin de ponerlo a disposición de un juez que organizaría la venta y el pago de las deudas insolutas del comerciante. En

éste decreto la pena de muerte yo no fue considerada, más aún en todo caso la posibilidad de tipificación delictuosa se enviaba a las leyes y a los jueces penales generales.

Ésta importante aportación al Derecho de Quiebras se transmite a los códigos de múltiples países en la primera mitad del presente siglo, es el caso de la ley francesa de 1955, del código español de 1922, de la ley italiana en 1942 y un año después en 1943 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y de la Insolvency Act Inglesa de 1985 que es el código concursal más adelantado de finales de éste siglo<sup>40</sup>.

## **B.- Concepto de Comercio.**

El comercio ha permitido que aunque los hombres vivan alejados puedan compartir sus productos y vivir de un modo semejante, asimismo el comercio surgió por la necesidad y la dependencia que tienen los hombres unos de otros.

El comercio es la actividad más antigua del mundo, todos los hombres han comerciado desde el hombre primitivo hasta el hombre moderno.

Durante la era del hombre primitivo se incrementan los grupos humanos, el hombre debe buscar satisfactores que dentro de su grupo no se producen, así es como surge el trueque los hombres intercambian mercancías, casi nunca es con el fin de consumir los productos adquiridos, sino más bien para realizar nuevos intercambios, por lo tanto el trueque lleva como consecuencia al comercio.

El día de hoy el comercio es sorprendente, es la actividad que ha revolucionado la vida del hombre, todo gira en torno al comercio, todo puede comprarse o venderse, en cuestión de segundos y vía internet puede adquirirse desde la comodidad del hogar cualquier producto que se encuentre a la venta en cualquier parte del mundo. El comercio ha evolucionado a tal magnitud que hoy día las compras se realizan *virtualmente*.

El comercio se ha ido adecuando a las necesidades del hombre, su regulación jurídica y doctrinal tal vez no haya avanzado tanto, ni tan rápido como el propio comercio, sin embargo trataré de dar un concepto de comercio, que aunque éste se encuentre tan evolucionado en su forma, la esencia sigue siendo la misma.

---

<sup>40</sup> Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos F. *Op. Cit.* pp. 17.

Comercio proviene de la palabra latina *Comercium* de *cum*, con y *merx-cos* mercancía.

“El comercio constituye una actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza”.<sup>41</sup>

“El comercio es la actividad destinada a promover la circulación de los productos y de los títulos de crédito.”<sup>42</sup>

El comercio es la labor u ocupación de comprar, vender, cambiar, permutar ya sea bienes, servicios o mercancías siempre buscando el lucro, es decir, la ganancia, todas las operaciones que se realicen en el comercio deben ser de carácter lucrativo, el comercio es una acción mediadora entre productores y consumidores, el sujeto que practica profesionalmente el comercio se le llama comerciante.

Cabe señalar que la actividad comercial en México en líneas generales está entregada a los particulares reservándose al Gobierno Federal algunos sectores, como energéticos y electricidad. Dicha actividad se encuentra legitimada por el artículo 5 de la Constitución Política Federal, el Congreso puede legislar a nivel Federal sobre el comercio interno, artículo 73 fracción X de la Constitución Política Federal.

En la Constitución existe como garantía individual la libertad de comercio y se refiere a la protección y oportunidades brindadas por el Estado para que toda persona puede ejercer el comercio (artículo 5). La libertad de comercio no está limitada, como se desprende del propio artículo 5: “...El ejercicio del comercio solo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de terceros...”

Es tan importante el comercio en nuestro país que tiene su propio código, es decir, el Código de Comercio, dicha legislación es de carácter Federal, lo que significa que solo puede ser reformada por el Honorable Congreso de la Unión y no así por las legislaturas estatales. Actualmente nuestro Código de Comercio es uno de los más mutilados que tiene en vigor aproximadamente 610 artículos, es decir, menos de la mitad, perduran las

---

<sup>41</sup> *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Ibidem.* pp. 215.

<sup>42</sup> DE PINA VARA, Rafael. *Ibidem.* pp.167.

disposiciones de orden sustantivo y general así como el procedimiento mercantil, las demás materias se han ido separando del código según las necesidades del país, generando así nuevas leyes de carácter mercantil y especialización en dicha materia, algunas de ellas son: La Ley Federal de Correduría Pública, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Navegación, Ley de Concursos Mercantiles, etcétera.

El comercio desde el punto de vista jurídico se ve enmarcado por el Derecho Mercantil y demás leyes especiales. “No es un simple vocablo o una mera actividad, es el orden jurídico de carácter general que rige la actividad propia del ser humano que dirige su voluntad a la producción de consecuencias jurídicas: Sujetos relación, objetos y procedimientos judiciales o administrativos de carácter mercantil”.<sup>43</sup>

En términos jurídicos el comercio no es solo una intermediación lucrativa, sino también la actividad de las empresas, de la industria, de los títulos de crédito, etc. El concepto jurídico es variable por que se refiere a lo que el legislador haya querido reputar como tal y éste concepto lo plasma a lo largo del derecho positivo y de una manera implícita.

El comercio en Derecho Mercantil es un concepto que pertenece al mundo de la economía ya que ésta se ocupa de la circulación de la riqueza, pero guardando un estrecho vinculo con el derecho, pues hay una relación social que lo pone en movimiento.

“Económicamente el comercio es la actividad de intermediación entre productores y consumidores que se efectúa con la finalidad de obtener un lucro”.<sup>44</sup>

El comercio en su acepción económica consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición directa o indirecta entre productores y consumidores con propósito de lucro. En el Derecho Económico ésta actividad de intermediación también ubicada en la etapa de circulación o distribución dentro del sistema económico de libre empresa, para ser tal efecto debe tener las siguientes características:

- 1.-“Ser de intermediación entre productores y consumidores;
- 2.- Ser de intermediación a través del cambio (operación sinalagmática);

---

<sup>43</sup> *Ibidem*. pp. 604.

<sup>44</sup> DE PINA VARA, Rafael. *Ibidem*. pp. 167.

3.- El cambio debe ser habitual para que asuma la función de profesionalidad y

4.- Debe haber un fin de lucro.”<sup>45</sup>

El Derecho Mercantil nace precisamente para regular el comercio, o mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras.

En su origen el Derecho Mercantil aparece estrechamente unido a la noción económica de comercio y mediante ésta se explica y determina el concepto de aquel, el Derecho Mercantil es entonces el Derecho del Comercio.

Actualmente, es imposible definir al Derecho Mercantil por medio de la referencia al concepto económico de comercio, el campo de aplicación de las normas mercantiles y la materia mercantil se han ampliado más allá de los límites de esa noción.

Gran parte de los negocios y actos regulados en la actualidad por el Derecho Positivo Mercantil no tienen relación con aquel concepto económico de comercio a que me he referido, son mercantiles simplemente por que la ley los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.

Es preciso abandonar el concepto económico de comercio por que sobre él no puede basarse una determinación exacta del actual contenido del Derecho Mercantil. “Es verdad – escribe el maestro Garrigues (Instituciones de Derecho Mercantil)- que el comercio es el punto de partida histórico del Derecho Mercantil, originariamente éste derecho es un derecho para el comercio o, lo que es lo mismo, para los comerciantes en el ejercicio de su profesión. Pero a lo largo de la historia muchas instituciones jurídicas nacidas en el seno del comercio y para el comercio han enriquecido el campo de la contratación general y en él se aplican los preceptos de las leyes mercantiles que regulan esas instituciones, las cuales por consiguientes han dejado de ser peculiares y exclusivas del comercio en sentido económico. Por eso se afirma hoy con razón que no todo el Derecho Mercantil es derecho para el

---

<sup>45</sup> *Ibidem.* pp. 608.

comercio, ya que hay sectores enteros del Derecho Mercantil que se aplican sin consideración a la finalidad comercial”.<sup>46</sup>

El ámbito actual del Derecho Mercantil o Derecho Comercial es mucho mas amplio de que puede desprenderse de la terminología usada y no abarca solamente las relaciones que pertenecen al comercio en su sentido económico. La denominación Derecho Mercantil o Derecho Comercial únicamente tiene en la actualidad un significado convencional que encuentra su razón de ser en la tradición y en el reconocimiento de la ley.

### **C.- Concepto de Acto de Comercio.**

Los comerciantes por la naturaleza de su actividad realizaran diversos actos, ésto no significa que todos los actos que realicen los comerciantes serán actos de comercio, ya que ciertos actos por su propia naturaleza serán de otra rama del Derecho, por ejemplo si un comerciante a la vez es patrón y realiza un despido éste no será un acto de comercio, será un acto que estará comprendido dentro del Derecho Laboral y que será regido por leyes laborales, aunque haya sido realizado por un comerciante, asimismo habrá actos que aunque no sean realizados por comerciantes serán actos de comercio y dentro de ésta hipótesis también habrá actos de comercio que serán realizados por comerciantes.

El Código de Comercio en el artículo 75 presenta un listado de actos de comercio:

I Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III Las compras y ventas de porciones acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

---

<sup>46</sup> *Ibidem.* pp. 167.

- V Las empresas de abastecimiento y suministros;
- VI Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- VII Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI Las empresas de espectáculos públicos;
- XII Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- XIV Las operaciones de bancos;
- XV Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- XVII Los depósitos por causa de comercio;
- XVIII Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- XIX los cheques, letras de cambio, o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XX Los valores u otros títulos a la orden o al portador y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- XXI Las obligaciones entre comerciantes y banqueros si no son de naturaleza esencialmente civil;
- XXII Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
- XXIII La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
- XXIV Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.”

El listado anterior solo sirve como referencia básica, sin embargo no significa que sea una lista de actos de comercio única, definitiva o inapelable, ya que pueden existir más actos de comercio que no estén contemplados en el artículo 75 de la ley citada

Por otro lado el artículo 76 del Código de Comercio señala: No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo o los de su familia, hagan los comerciantes, ni las reventas hechas por obreros cuando ellas fueran consecuencia natural de la práctica de su oficio.

Por su parte la doctrina del Derecho aporta para nuestro estudio diversas clasificaciones de actos de comercio, el presente estudio se apoya en la clasificación de Jorge Barrera Graf quien señala: “Los actos de comercio se han clasificado en grupos, con criterios de clasificación, en primer lugar (actos principales) a los elementos propios del acto o negocio jurídico en general: Consentimiento y capacidad del sujeto, objeto del acto, su fin su causa, y la forma de manifestar la voluntad de las partes y en segundo lugar a predicar la mercantilidad de otros actos por su conexión o por ser accesorios de otro y otros principales”.<sup>47</sup>

Cabe destacar que ni el Derecho Mercantil se agota en la consideración de los actos de comercio que las leyes mercantiles enuncian, puesto que a lado de los actos e independientemente de su ejecución se debe considerar a la empresa, al comerciante, a las cosas mercantiles, así como también el trascurso del tiempo (caducidad y prescripción mercantil), o el acaecer de fenómenos naturales (siniestros que son el objetos de contratos de seguros de daños), que producen efectos en nuestro Derecho, ni tampoco los actos de comercio enumerados en las leyes (principalmente el artículo 75 del Código de Comercio) son los únicos a los que debe atribuirse tal carácter.

1.-“Actos en masa a lado de los actos individuales y aislados, con mayor y mejor razón para ser considerados como parte del Derecho Mercantil se debe contar con la actividad del comerciante, artículo 3 fracción I del Código de Comercio, o sea, la reiteración de actos de comercio los llamados “actos en masa”, que por los general son de carácter lucrativo y se ejecutan en torno a la empresa”.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> BARRERA GRAF, Jorge. *Ibidem*. pp. 70.

<sup>48</sup> *Ibidem*. pp. 70.

2.-“Actos de comercio fortuito a lado de los catálogos legales de esos actos de comercio, que son siempre actos voluntarios y lícitos, otros de carácter no voluntario o no destinados a producir efectos de derecho, actos fortuitos o casuales, así como actos ilícitos relacionados con la actividad comercial o que sean imputables a consecuencia de ellos, pueden constituir también elementos de una actividad comercial o materia del comercio”.<sup>49</sup>

3.-“Actos de comercio y responsabilidad extracontractual, la responsabilidad objetiva es aquella en que se incurre sin la presencia de culpa o negligencia del autor, el Código Civil reconoce en los artículos 1913 y 1932 que se calificara de mercantil cuando la actividad provenga de un comerciante o sea consecuencia de una actividad comercial”.<sup>50</sup>

4.-“Los actos mixtos, la mayoría de los actos de comercio son sinalagmáticos, es decir, contratos, es frecuente que las dos partes que intervienen una realice un actos de comercio en cuanto su intención sea especulativa, mientras que la otra efectúa un acto civil y no mercantil. Los actos mixtos de acuerdo con el artículo 1050 del Código de Comercio: Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles”.<sup>51</sup>

5.-“Los actos onerosos y gratuitos, si bien la onerosidad y el lucro son elementos propios del Derecho Mercantil, que en ocasiones sirven para distinguirlos contratos comerciales de los civiles, los actos y contratos gratuitos también pueden quedar comprendidos dentro del Derecho Mercantil como sería el caso de la Sociedad Cooperativa, del comodato o de la donación realizados por una empresa y dichas operaciones se hicieran en relación y con motivo de la finalidad de ésta”.<sup>52</sup>

6.-“Los actos accesorios y conexos, la categoría de los actos de comercio accesorios y conexos en contraposición con los actos principales es aquella cuyo carácter mercantil depende de la vinculación de un acto a otro u otros principales de naturaleza comercial. Dicha vinculación puede existir como accesoria de un negocio mercantil (por ejemplo opresiones de comisión mercantil), o bien, como conexas a la actividad propia de los comerciantes (individuales o colectivos) y de las empresas ( por ejemplo los contratos de

---

<sup>49</sup> *Ibidem*. pp. 70.

<sup>50</sup> *Ibidem*. pp. 71.

<sup>51</sup> *Ibidem*. pp. 71.

<sup>52</sup> *Ibidem*. pp. 71.

reaseguro y coaseguro). Los primeros pueden ser ajenos al hecho de ser comerciante, los segundos suponen el actuar de un comerciante o empresario”.<sup>53</sup>

7.-“Actos de comercio lícitos e ilícitos, no solo los actos lícitos son materia del Derecho Mercantil, también los actos ilícitos celebrados con ocasión de una actividad comercial o la ejecución de otros actos mercantiles. Un acto ilícito es aquel que es contrario a las leyes del orden público o las buenas costumbres, la nota de ilicitud no afecta el carácter comercial o civil del acto, solo provoca la aplicación de las sanciones que se establezcan en el ordenamiento legal respectivo”.<sup>54</sup>

La clasificación de los actos de comercio principales es: En actos en serie o en masa más propiamente actividad comercial ( del empresario) y actos aislados o individuales, aquellos son los actos conectados con la organización y explotación de las empresas que se suceden iguales, en continuidad y que constituyen la conducta, el quehacer dentro de la negociación o empresa de su titular y de su personal, los segundos son esporádicos y adquieren naturaleza mercantil por alguna nota que les sea propia y que los distingue de los actos civiles, al ser especulativos tienen por objeto una cosa de comercio, el que asuman una forma o tipo que se reserve a la materia de comercio. Existe una multitud de actos en que no interviene la empresa, ni la actividad de un comerciante o de un empresario y que tradicionalmente se califican mercantiles (compras de consumo, endoso, emisión, aval de títulos cambiarios, etc.). Los actos aislados se mantiene dentro del Derecho Mercantil, si se dejaran al Derecho Civil serían regidos por tantos ordenamientos locales como Entidades Federativas existen.

La importancia de los actos de empresa hoy día, es por que el Derecho Mercantil tiende a convertirse en Derecho de Empresa y en consecuencia a desembarazarse de los actos ocasionales y aislados, así sucede en nuestro Derecho.

En efecto las veintidós fracciones del artículo 75 del Código de Comercio, trece de ellas más de la mitad se refieren a la empresa, en forma directa o indirecta (fracciones v a XI, XIV, XV, XVI, XVIII, XX IN *in fine* y XXII) y en algunas de ellas se comprenden diversas clases de negociaciones (fracciones V, VI, VII, IX, X), en otros casos actos de

---

<sup>53</sup> *Ibidem*. pp. 71.

<sup>54</sup> *Ibidem*. pp. 71.

comercio no incluidos en el Código de Comercio como otra forma de actividad mercantil que se desarrolla casi exclusivamente por las empresas.

Existe otra clasificación de los actos de comercio principales donde clasifican a los actos de comercio principales en función de los elementos del negocio jurídico: Sujeto (consentimiento y capacidad), objeto (cosa que sea materia de la obligación), causa (finalidad del acto o de la actividad) y forma (o bien, tipo o esquema elegido).

Desde este punto de vista son cuatro las categorías de actos de comercio:

1.- “Por el sujeto o sujetos que intervienen en su celebración (comerciantes profesionales o accidentales; empresarios). El comerciante o el empresario que realiza el acto o que interviene en el contrato puede ser determinante para calificar ciertos actos de comercio;

2.- Por su objeto, es decir, por el bien sobre el bien que recaiga el acto o el negocio, sea una cosa mercantil (los buques o los títulos valor);

3.- Por su finalidad comercial (e.g., intención lucrativa, organización y explotación de una empresa);

4.- Por que se asuma la forma o el tipo de un acto o de un negocio comercial (sociedades mercantiles)”.<sup>55</sup>

A lado de estos cuatro grupos de actos de comercio principales, o sea, en función de los elementos jurídicos del acto o negocio relativo, debe considerarse otra categoría de actos de comercio por conexión (con otro principal) o por accesión (accesorios) a actos principales.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada define al acto de comercio como: “Todo acto de organización de una sociedad comercial, todo acto de explotación, organización o traspaso de una empresa mercantil y en principio los actos que recaigan directamente sobre otras cosas de comercio”.<sup>56</sup>

Es importante destacar que la ley en su hipótesis normativa menciona dos tipos de acontecimientos que son el acto y el hecho jurídico, ambos producen consecuencia jurídicas.

---

<sup>55</sup> *Ibidem.* pp. 75.

<sup>56</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 507.

El acto jurídico se ha definido como: “La manifestación de voluntad reconocida por la norma jurídica que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, trasmisión, modificación o extinción de obligaciones”.<sup>57</sup>

Por su parte el comercio se ha definido como: “La actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza”.<sup>58</sup>

Luego entonces el acto de comercio es: La manifestación de voluntad que tiene por objeto producir consecuencias de derecho como resultado de la intermediación entre productores y consumidores de bienes y servicios con ánimo de lucro.

#### **D.- Presupuestos de procedencia del Concurso Mercantil contenido en los artículos 10 y 11 de la Ley de Concursos Mercantiles.**

Resulta necesario señalar que se requiere o cuales son los requisitos para dar inicio al Concurso Mercantil, el requisito esencial para poder declarar el Concurso Mercantil es que el comerciante incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

Debemos recordar que es una obligación y debe citarse en primer término la definición que da la Instituta de Justiniano y cuyo texto reza: La obligación es un vinculo jurídico que nos constriñe en pagar una cosa según el Derecho de nuestra ciudad.

La obligación se ha definido como: “La relación de naturaleza jurídica entre dos personas llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación a favor del acreedor, quien a su vez esta facultado para recibir y exigir la prestación en su favor”.<sup>59</sup>

Una vez que se genera la obligación pueden presentarse dos supuestos: Incumplir con la obligación o extinguir la obligación. Para extinguir una obligación existen diversos modos extintivos como la novación, la dación, compensación, la remisión, el pago, etcétera.

En el Concurso Mercantil se requiere que el comerciante incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones, éste incumplimiento se presenta cuando

---

<sup>57</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de la Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 1998. pp. 16.

<sup>58</sup> *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, *Ibidem*. pp. 1998.

<sup>59</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Op. Cit.* pp. 1.

el comerciante solicite su declaración en Concurso Mercantil y se ubique en alguno de los supuestos de las fracciones I o II del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, cabe destacar que no deben ser ambos supuestos, cuando se trate de una demanda de Concurso Mercantil por cualquier acreedor o por Ministerio Público deberá ubicarse el comerciante en los dos supuestos de las fracciones I y II de la citada ley.

Para la Ley de Concursos Mercantiles se entiende por incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un comerciante cuando: El comerciante incumple su obligación de pago a dos o más acreedores distintos con las condiciones de las fracciones I y II del artículo 10 de la ley mencionada.

La fracción I del artículo 10 de la ley en comento señala: Que de aquellas obligaciones vencidas a las que se refiere el párrafo anterior, las que tengan por lo menos treinta días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso.

De la lectura de la fracción anterior se desprende que las obligaciones tienen un término o plazo para volverse exigibles, es decir, exigir su cumplimiento al deudor, en éste supuesto el deudor debe ser un comerciante ya sea persona física o moral que tenga ése carácter conforme al Código de Comercio, mientras que el acreedor no basta con que sea uno solo deben ser más de dos. Las obligaciones deben haber vencido por lo menos treinta días antes a la presentación de la solicitud o demanda y deben representar más del 35%, es decir, más de la tercera parte de todas las obligaciones contraídas por el comerciante. Cabe destacar que la ley no especifica si serán días naturales o hábiles para la presentación de la solicitud o demanda del Concurso Mercantil.

La fracción II del citado artículo señala: El comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente para hacer frente por lo menos al ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Éste ochenta por ciento en relación al 35% que maneja el legislador en realidad representa el 28% del total del 100% de las obligaciones, lo que significa que si el comerciante no tiene en activos más de la cuarta parte del total de su deuda será declarado en Concurso Mercantil.

Los activos que se deben considerar son:

a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;

El efectivo en caja es el dinero que maneja a diario el comerciante para realizar sus operaciones diarias, mientras que el depósito a la vista es el dinero que se encuentra en una institución bancaria y que puede ser retirado en cualquier momento.

b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda

El depósito o inversión a plazo es aquel que no puede retirarse en cualquier momento, sino hasta que venza el plazo señalado o convenido.

c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, y

El comerciante no solo es deudor, sino que también puede ser acreedor de otros sujetos cuyas obligaciones no hayan vencido a la fecha de admitir la demanda de Concurso mercantil.

d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea reconocida.

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

El dictamen del visitador es resultado de la visita que se le practica al comerciante de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Concursos Mercantiles para que el visitador dictamine si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de la citada ley, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos y en su caso sugiera al juez las providencias precautorias para la protección de la masa, es decir, la porción del patrimonio del comerciante declarado en Concurso Mercantil integrada por sus bienes y derechos. El dictamen también tiene como objeto verificar si el comerciante está en el supuesto del artículo 33 del Código de Comercio el cual regula la contabilidad mercantil del comerciante, aunado a lo anterior tratándose de sociedades mercantiles tengan la información financiera con las reglas previstas en el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La opinión de expertos se presenta por escrito con la contestación de la demanda, deberá acompañar dicho escrito de la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimiento técnico del experto que corresponda, dichos expertos por ningún motivo serán citados para ser interrogados, la opinión de expertos tiene como fin desvirtuar que el comerciante se encuentra en los supuestos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Por su parte el artículo 11 de la Ley Concursal expresa: Se presumirá que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando se presente alguno de los siguientes casos:

La palabra “ se presumirá” debe entenderse en el sentido de presunción, es decir, como sospecha o conjetura cuando se forma un juicio probable de una cosa por indicios y observaciones, cabe aclarar que una presunción está basada en indicios y no en pruebas.

Fracción I: Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada;

Fracción II: Incumplimiento en el pago de obligaciones de dos o mas acreedores;

Ésta fracción repite el contenido del primer párrafo del artículo 10 de ésta misma ley.

Fracción III: Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones;

Fracción IV: En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;

Fracción V: Acudir a practicar ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir con sus obligaciones;

Fracción VI: Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título V de ésta Ley, y

Fracción VII: En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

De la lectura del artículo 11 se desprenden los supuestos por los cuales se sospecha que el comerciante ha incurrido en incumplimiento, de la fracción I se desprende la existencia de un juicio donde se ha vuelto imposible el cobro toda vez que no existen bienes que embargar o no alcanzan para cubrir el monto de la deuda, la fracción II es una copia del

primer párrafo del artículo 10 de ésta ley, es decir, la presunción es el presupuesto para el Concurso Mercantil, las fracciones III y IV se presentan cuando el comerciante aparentemente evade a sus acreedores mediante el uso de diversas artimañas como son : El cese de actividades, negarse ante la presencia de sus acreedores, etcétera, la fracción V puede ejemplificarse con los siguientes supuestos: Dar cheques post-fechados sin fondos, simulación de embargo, el auto-robo, etc, la fracción VI se refiere al supuesto de que ya ha iniciado el Concurso Mercantil contra el comerciante durante la etapa de conciliación éste y sus acreedores han llegado a un convenio, si el comerciante incumple con una obligación pecuniaria pactada en el convenio se presumirá el incumplimiento generalizado de sus obligaciones nuevamente, la fracción VII señala los casos de naturaleza análoga, es importante señalar que la analogía es una forma de interpretación de las leyes que consiste en extender a un caso no previsto la regulación establecida para otro por razones de semejanza.

Los supuestos que señala la Ley de Concursos Mercantiles para ser declarado en Concurso Mercantil no concuerdan con la realidad económica que actualmente atraviesa el país, pues la actividad comercial en México encuentra sustento en el crédito, las empresas mexicanas o bien los pequeños comerciantes recurren al crédito para mantenerse dentro del mercado, el porcentaje que maneja la ley, es decir, el treinta y cinco por ciento de las obligaciones vencidas no representan un riesgo para sus acreedores, pues cuando un comerciante adeudado dicho porcentaje aún mantiene una economía sana, el sesenta y cinco por ciento de su empresa está respaldada, el porcentaje que señala la ley es muy alto e incongruente con la realidad social, de igual forma el plazo de vencimiento de las obligaciones resulta inadecuado, treinta días es muy poco tiempo para suponer que el comerciante se abstendrá de cubrir el adeudo.

## E.- Competencia en el Concurso Mercantil.

En el estudio del derecho en general se a definido a la competencia como: “La idoneidad atribuida a un Órgano de Autoridad para conocer o llevar acabo determinadas funciones o actos jurídicos”.<sup>60</sup>

El artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles señala: Es competente para conocer del Concurso Mercantil de un comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio.

Por otro lado el artículo 104 en la fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala: Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de Leyes Federales o de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares podrán conocer también de ellas a elección del actor los Jueces y Tribunales del Orden Común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del Juez que conozca del asunto en primer grado.

Se desprende de la lectura del artículo 104 de la Constitución Política Federal una contradicción con el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues la Constitución señala como jueces competentes a: Los Tribunales Federales y a los Tribunales del Orden Común, dejando la elección del tribunal al actor de la controversia y la Ley Concursal solo señala a los Jueces de Distrito.

El artículo 104 Constitucional marca claramente la facultad concurrente entre los Tribunales Federales y Locales en aquellas controversias de orden civil o criminal y en aquellas que solo afecte intereses de particulares, aunque es bien cierto que la materia de quiebras corresponde al ámbito mercantil el artículo no dice nada sobre ésta materia, sin embargo el problema de las quiebras afecta los intereses particulares entre el deudor y los acreedores, por ello no se puede negar su característica de privada, luego entonces “Si en un procedimiento concursal tanto el comerciante como sus acreedores son particulares los únicos intereses directamente en juego son privados y debe operar la jurisdicción

---

<sup>60</sup> SANTOS AZUELA, Héctor. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Alambra, México, 1995, pp. 271.

Mientras la Constitución señala a dos tribunales competentes y otorga el derecho al actor para elegir el tribunal ante el cual desea ventilar su controversia, el legislador que creo la Ley de Concursos Mercantiles, suprime éste derecho señalando como único tribunal competente el del Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio.

Para poder aclarar el conflicto que presenta el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, es importante recordar el orden jerárquico de las normas jurídicas: El sistema jurídico es un conjunto de normas organizadas de manera vertical de acuerdo con su orden de importancia, a través de esa estructura las normas de más alta jerarquía ordenan y condicionan a las de grado inferior.

Dentro de Derecho Mexicano el orden jerárquico es el siguiente:

La Constitución Federal y los Tratados Internacionales.

Las Constituciones Locales.

Las Leyes Ordinarias.

Las Leyes reglamentarias.

Las Leyes Municipales.

Las Normas Jurídicas Individualizadas.

En éste orden jerárquico la Constitución Federal se encuentra en la cúspide, es decir, ningún ordenamiento jurídico por encima de la Constitución Federal, por ello las leyes ordinarias son las reglamentarias o derivadas de las normas fundamentales o de rango constitucional, las normas ordinarias se encuentran dentro del primer plano, en sentido descendente después de la Ley Fundamental.

Al desarrollar los postulados contenidos en la ley fundamental, las leyes ordinarias buscan integrar y precisar sus principios y declaraciones generales, las leyes ordinarias no deben ser contrarias a la ley fundamental.

El conflicto que hoy se presenta en la Ley de Concursos Mercantiles no existía en la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, pues el artículo 13 no era contrario a la Constitución y regulaba lo siguiente: A prevención; son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual, el Juez de Distrito o el de Primera instancia del lugar

sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa, y en su defecto en donde tenga su domicilio. Tratándose de sociedades mercantiles, lo será, a prevención también, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social, y en el caso de irrealidad de éste, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios. Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra, sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros, ésta quiebra afectará a los bienes situados en la República y a los acreedores por operaciones realizadas en la sucursal.

“Con el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles no solo se viola un artículo constitucional, sino que se deja ver la poca confianza que se le tiene a los Tribunales Locales, insinuando que los Jueces Locales no tiene la suficiente preparación para éste tipo de materias. El Poder Legislativo Federal descalificó la integridad y la capacidad de los integrantes de los poderes judiciales en comparación con el Poder Judicial Federal”.<sup>62</sup>

La Ley de Concursos Mercantiles como otras leyes es el resultado de pésimas legislaturas donde un grupo de legisladores crean leyes con la finalidad de adecuarlas a las necesidades de la sociedad actual y dan como resultado verdaderas calamidades jurídicas, toda vez que resulta inaudito que los legisladores no sepan que no deben legislar en forma contraria a la Constitución Federal, sin embargo hoy día para las legislaturas resulta más cómodo reformar la Constitución que reconocer y corregir los errores de las leyes que crean.

---

<sup>62</sup> Cfr. *Ibidem*. pp. 187.

### CAPITULO III.

## PROCEDENCIA DE DECLARACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL.

#### A.- Demanda de los Acreedores o Agente del Ministerio Público.

Se ha definido a la demanda como: “La petición que se hace al Juez para que mande dar, pagar o hacer alguna cosa”.<sup>63</sup>

La demanda de concurso solicitada por el acreedor es: “Aquella demanda que deberá tener la pretensión de concursar a un comerciante narrando los hechos en forma precisa y clara, así como estableciendo los fundamentos de derecho, anexando el documento que acredite su calidad de acreedor y en caso de no tenerlos a su disposición se deberá señalar el particular o Autoridad que los tiene en su poder”.<sup>64</sup>

Una de las formas de iniciar el procedimiento concursal es con la demanda, es decir, la acción concursal.

“La acción concursal no es una acción de pago de pesos, el actor no está demandando el pago, lo único que se puede condenar en caso de que prospere su acción es el concurso del demandado, pero no el pago, ni el crédito del actor, ni de ningún otro acreedor. Lo que se encuentra en litigio no es ni la procedencia del crédito del actor, ni la relación, aún extra contractual puramente *res inter alios judicata*, (un juicio y una sentencia solo afectan a los litigantes en dicho juicio) entre actor y demandado. Lo único que está en litigio es la prueba de si el demandado tiene o no la liquidez”.<sup>65</sup>

La única prestación susceptible de reclamarse es el concurso del demandado, el cual, a su vez, solo puede declararse si se cumplen los extremos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, por lo que solo respecto de éstos pueden ofrecerse pruebas (si tiene o no liquidez).

---

<sup>63</sup> CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime D. Nueva Ley de Concursos Mercantiles., Editorial Cárdenas, México, 2001, pp. 24.

<sup>64</sup> CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime D. *Op. Cit.* pp. 24.

<sup>65</sup> DÁVALOS MEJÍA, L. *Ibidem.* pp. 93.

El proceso concursal gira exclusivamente en torno a la existencia o no de los extremos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, lo cuales están diseñados para determinar si el comerciante tiene la liquidez suficiente para hacer frente a sus obligaciones totales en un plazo comercialmente razonable, en síntesis todo aquello que no tenga que ver con el artículo 10 (liquidez), es irrelevante, ni siquiera secundario.

De acuerdo con lo anterior podemos decir que el demandado va a litigar exclusivamente contra los supuestos de la Ley de Concursos Mercantiles, no contra el actor, el actor por su parte está litigando contra nadie, puesto que su participación material se redujo a poner a un Juez de Distrito en conocimiento de un posible caso de falta de liquidez potencialmente suficiente para declarar el Concurso Mercantil.

Resulta que la función del actor en el proceso concursal (que no está solicitando el pago de su crédito) es una especie de auxiliar en la Administración de Justicia.

Resulta entonces que los comerciantes deben tener permanentemente la liquidez que señala la Ley de Concursos Mercantiles, pues si no la tienen se les va a concursar y quedan a merced de cualquier acreedor, pues por éste hecho pueden solicitar a un Juez de Distrito que inicie el proceso concursal.

Es importante señalar que sólo pueden iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él quien tenga interés en que la Autoridad Judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario, así mismo, se le dará intervención al Ministerio Público en los casos que la ley señala.

En la presentación de la demanda solo pueden ser dos los actores: Cualquier acreedor que cumpla con los supuestos del artículo 10 fracciones I y II de la Ley de Concursos Mercantiles y el Ministerio Público, solo ellos podrán demandar la declaración del Concurso Mercantil, de conformidad con la ley concursal.

Sin embargo existen otros supuestos: Cuando un Juez de Distrito durante la tramitación de un juicio mercantil advierta que un comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos de los artículos 10 y 11 de la citada ley procederá de oficio hacerlo de conocimiento de las Autoridades Fiscales competentes y del Ministerio Público para que en su caso éste último demande la declaración de Concurso Mercantil, por su parte la Autoridades Fiscales podrán demandar el Concurso Mercantil de un comerciante solo en su

carácter de acreedores, no como Autoridad; por lo tanto ahora no será el Órgano Judicial de Primera Instancia quien solicite que se inicie un Juicio Concursal.

Como en cualquier otro procedimiento universal el Ministerio Público tiene la participación que conviene a la representación de los intereses de la sociedad en su conjunto.

El Ministerio Público tiene plena legitimación para demandar el Concurso Mercantil, además no está obligado a garantizar lo honorarios del visitador, así mismo la Ley de Concursos Mercantiles obliga a poner en conocimiento del Ministerio Público las siguientes cuestiones:

- 1.- El dictamen del visitador.
- 2.- La sentencia de concurso que se realiza mediante oficio.
- 3.- La sentencia de reconocimiento de créditos.
- 4.- La sentencia que declara la terminación de concurso.

Además el Ministerio Público tiene la facultad expresa de recurrir en apelación:

- 1.- La sentencia que declare o niegue el concurso.
- 2.- La sentencia de reconocimiento de créditos.
- 3.- La sentencia que declare la terminación de concurso.

Los acreedores podrán desistirse de la demanda siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos, anteriormente no existía la figura jurídica del desistimiento de la instancia y éste precepto permite a las partes retirar su petición quedando a su cargo los honorarios del visitador o del conciliador, así como los gastos del proceso, lo más importante es que no se pone en riesgo la existencia de la empresa y vuelve a permitir su normal funcionamiento.

## **B.- Requisitos y documentos que deben exhibirse en la Demanda de Concurso Mercantil.**

El Concurso Mercantil puede iniciar por solicitud presentada por el propio comerciante o bien por demanda de sus acreedores o el Ministerio Público.

Para el maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía la demanda de Concurso Mercantil debe admitirse a trámite si contiene el desarrollo de los siguientes capítulos:

1.-"Proemio: Debe contener la identificación del tribunal ante el cual se promueve, nombre completo y domicilio del demandante.

2.- Prestaciones reclamadas: Nombre, denominación o razón social del demandado, domicilio del comerciante demandado, así como la solicitud expresa de que se declare al comerciante en Concurso Mercantil.

3.- Capítulo de hechos: Los hechos que motiven la petición narrados brevemente con claridad y precisión, el propósito es ubicar al negocio en alguno de los supuestos o las presunciones legales del Concurso.

4.- Capítulo de derecho: Los fundamentos de derecho.

5.- Firma de quien promueve la demanda".<sup>66</sup>

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles señala que los requisitos de toda demanda son:

- 1.- El tribunal ante el cual se promueve;
- 2.- El nombre del actor y el nombre del demandado;
- 3.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación;
- 4.- Los fundamentos de derecho; y
- 5.- Lo que se pida designándolo con toda exactitud en términos claros y precisos.

A pesar de que el Código Federal de Procedimientos Civiles se aplica supletoriamente a la Ley de Concursos Mercantiles señala en el artículo 22 cuales son los requisitos que debe contener la demanda de Concurso Mercantil y son:

A.-Debe ser firmada por quien la promueva y debe contener:

Puede ser firmada por el acreedor o por la persona debidamente facultado para ello, es decir, representante o mandatario con documento idóneo al afecto.

1.- El nombre del tribunal ante el cual se promueve;

Debe señalarse al Juez de Distrito de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, como ya he señalado dicha situación no se presentaba en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos pues contemplaba la competencia concurrente. En la práctica no siempre es fácil determinar cual es el juez competente en razón del domicilio del demandado, por que es frecuente en algunas empresas que su domicilio fiscal sea el de

---

<sup>66</sup> *Ibidem.* pp. 98.

algún despacho de contadores, el domicilio social estatutario se encuentre en otra plaza y el verdadero asiento de la administración efectiva este en un tercer lugar, sin embargo, el texto del artículo 4 fracción III obliga a definir la competencia a favor del domicilio indicado en los estatutos sociales.

2.- El nombre completo y domicilio del demandante;

Es importante señalar que el legislador omitió a las personas morales, no señalo la denominación o razón social del demandante, además el domicilio que señale el actor debe ser dentro de la jurisdicción del juez de conocimiento

3.- El nombre, denominación o razón social y el domicilio del comerciante demandado incluyendo cuando se conozcan el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas;

4.- Los hechos que motiven la petición narrándolos brevemente con claridad y precisión;

5.- Los fundamentos de derecho, y

6.- La solicitud de que se declare al comerciante en Concurso Mercantil.

Además de los requisitos anteriores también debe contener:

1.- El objeto u objetos que se reclamen, es decir, la pretensión que obligatoriamente debe estar soportada en documentos.

2.- Debe señalar las características de los documentos y en su caso el nombre de los testigos, aplicando supletoriamente el Código de Comercio.

3.- Señalar la graduación que se considera tiene el crédito del actor.

4.- Los medios de prueba que justifique el ejercicio de la pretensión.

Tanto el escrito de demanda como la solicitud de Concurso Mercantil pueden ser prevenidos por el juez por improcedencia o defecto, sin embargo pueden ser subsanadas las deficiencias y una vez hechas las correcciones serán admitidas en su caso.

Aplicando supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles de conformidad con el artículo 8 fracción IV de la Ley de Concursos Mercantiles si la demanda fuera oscura o irregular el tribunal debe por una sola vez prevenir al actor que la aclare, corrija o complete, para lo cual se le devolverá señalándole en forma concreta sus defectos, presentada nuevamente la demanda el tribunal le dará curso o la desechara.

Los documentos que se deben anexarse a los escritos iniciales en todo proceso tienen como finalidad soportar la pretensión del actor o las excepciones del demandando, los hechos que ambos narran en sus escritos, así como aquellos que acreditan la personalidad.

Es importante mencionar los tipos de documentos que se presentan en todo proceso y son los documentos públicos y privados.

Los documentos públicos son aquellos cuya formación esta encomendada por la Ley, dentro de los límites de su competencia aun funcionario público revestido de la fe pública y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes.

Los documentos privados serán aquellos que no reúnen las condiciones del párrafo anterior, es decir, de los documentos públicos.

El Código de Comercio se aplica supletoriamente a la Ley de Concursos Mercantiles y define a los instrumentos públicos como: Los que están reputados como tales en las leyes comunes, las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste conforme a lo dispuesto en el propio Código de Comercio.

El documento privado es cualquier otro no comprendido en el párrafo anterior de conformidad con el Código de Comercio.

Los documentos que se presentan en la solicitud o en la demanda de concurso mercantil se regularan por el Código Federal de Procedimientos Civiles de conformidad con la fracción IV del artículo 8 de la Ley de Concursos Mercantiles que señala la aplicación supletoria de éste ordenamiento

Los documentos que deben acompañarse a la demanda del acreedor son:

I.- Prueba documental que demuestre que tiene tal calidad;

El hecho de que el acreedor tenga el imperativo de presentar documentación que justifique esa calidad protege al comerciante, lo que da pauta a que sólo podrá iniciar el procedimiento concursal quien se encuentre legitimado *ad causam* y *ad procesum* de acuerdo con los documentos exhibidos, entendiendo como legitimación aquella titularidad de persona física o moral que teniendo un derecho sustantivo le da la facultad de excitar al Órgano Jurisdiccional.

2.- El documento en que conste de manera fehaciente que se a otorgado la garantía para cubrir los honorarios del visitador por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal, ésta garantía solo es obligatoria para los acreedores, el Ministerio Público queda exento de éste pago.

En éste documento se presenta un conflicto pues la Ley de Concursos Mercantiles señala en el artículo 23 que debe presentarse junto con la demanda, mientras que el artículo 24 permite exhibir la garantía dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio de la demanda. Considero que la garantía debe exhibirse una vez que el auto admite la demanda a tramite.

3.- Los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte.

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

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

El demandante y el comerciante deberán exhibir el documento con el cual acrediten su personalidad toda vez que en éste procedimiento puede promoverse la excepción de falta de personalidad del actor y objetarse la personalidad de quien se haya ostentado como representante del comerciante, ésta excepción de naturaleza procesal no suspenderá el procedimiento y el juez concederá un plazo de diez días para subsanar los defectos del documento presentado por el representante si fueren subsanables, de no subsanarse cuando se trate de la legitimación al proceso del comerciante, se continuará el juicio en rebeldía de éste, si no se subsanara la del actor el juez de inmediato sobreseerá el juicio.

Cabe señalar que en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no existía regulación alguna sobre los documentos que debían acompañar a la demanda que presenta el Ministerio Público o los acreedores.

### **C.-Solicitud del Comerciante.**

El Concurso Mercantil puede ser solicitado por el propio comerciante como lo señala el artículo 9 de la Ley de Concursos Mercantiles.

El comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de la ley citada podrá solicitar que se le declare en Concurso Mercantil.

Es importante señalar que una solicitud no tiene la misma naturaleza que una demanda debido a que los efectos son distintos.

En la solicitud no existe un litis, no hay controversia, es decir, no existe el desacuerdo producido por la pretensión de una persona o de un grupo de personas de que se respete su derecho y la resistencia de otra u otras a los que él mismo les exige, pero que se niegan a satisfacerlo, por su parte en la demanda si existe la controversia o litis.

La solicitud se presenta por que el comerciante se encuentra en una situación de crisis irrecuperable y decide solicitar el Concurso Mercantil, reconociendo los supuestos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, por lo tanto no existe controversia alguna que solucionar.

Se puede observar que la solicitud tiene su propia naturaleza y así mismo particularidades propias, por lo tanto debería regirse por sus propias reglas. Sin embargo el artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles establece en su último párrafo: La solicitud deberá tramitarse conforme a las disposiciones subsiguientes relativas a la demanda, éste párrafo señala de manera ilógica que la solicitud se ceñirá a las mismas reglas que la demanda, resulta incongruente tal afirmación toda vez que la solicitud es resultado de una manifestación voluntaria por parte del comerciante, donde él está conciente de la crisis irrecuperable en la que se encuentra y recurre al concurso como solución para hacer frente a sus obligaciones vencidas, mientras que en la demanda el comerciante asume una actitud defensiva en el proceso y rebate las afirmaciones o exigencias del actor, el comerciante se encuentra en concurso de manera forzosa y no voluntaria, es por ello que debería dársele un

trato distinto toda vez que en la solicitud no existe una contraparte, éste conflicto puede ejemplificarse con las siguientes preguntas:

¿En caso de solicitud, quiénes van a contestar la misma?

Si es el comerciante el que está entregando documentación que prueba su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, su insolvencia, ¿Sus acreedores deberán contestar y rendir pruebas?

El comerciante insolvente que solicita la declaración de concurso ¿Deberá otorgar la garantía señalada en los artículos 23 y 24 de la Ley de Concursos Mercantiles para que le sea admitida su solicitud?

Todo esto marca una serie de incongruencias que obstaculizan la prontitud que debería tener un proceso de ésta materia y mucho más cuando es el propio comerciante quien reconoce su insolvencia y donde no existe controversia alguna.

El Doctor Miguel Acosta Romero considera : “Que la posibilidad para que alguien puede llegar a solicitar el Concurso Mercantil no es muy real debido a lo que implica, desprestigio, pérdida de su patrimonio, etc, sin embargo puede existir el caso de que un comerciante solicite el Concurso Mercantil y en nuestra opinión las reglas con las que se rigen no son las más adecuadas”.<sup>67</sup>

Cuando un comerciante solicita se le declare en Concurso Mercantil demuestra la incapacidad de éste o bien de su administración para la solución de la crisis en la que se encuentra.

## **D.- Requisitos y documentos que deben exhibirse en la Solicitud de Concurso Mercantil.**

La solicitud de declaración de concurso presentada por el propio comerciante deberá contener los siguientes requisitos:

1.- El nombre completo, denominación o razón social del comerciante.

2.- El domicilio que señale para oír y recibir notificaciones, así como en su caso el domicilio social, el de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando en caso necesario en donde tiene la administración

---

<sup>67</sup> *Ibidem.* pp. 190.

principal de su empresa o en caso de ser una persona física el domicilio donde vive y además a ella deberán acompañarse los siguientes anexos:

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

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

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

2.4.- Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, título, valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.

Respecto a los anexos resulta innecesaria la memoria toda vez que la justificación general para todo comerciante sería la inestabilidad económica que sufre el país, pues ningún comerciante incumple con sus obligaciones y luego solicita el Concurso Mercantil por mero gusto, respecto a la relación de acreedores el legislador olvido señalar la palabra “todos” ya que el comerciante podría omitir algún acreedor por cuestiones personales y lo que se busca con el concurso es cubrir todas y cada una de las obligaciones vencidas del comerciante, además el comerciante no debe calificar el grado de los créditos, esto debe ser una obligación de la Autoridad competente.

En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos el comerciante que pretendía la declaración de su estado de quiebra debía presentar su solicitud acompañada de los siguientes documentos:

1.- Los libros de contabilidad que tuviere la obligación de llevar y los que voluntariamente hubiese adoptado;

2.- El balance de sus negocios;

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

4.- Una descripción valorada de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquiera otra especie;

5.- Una valoración conjunta y razonada de su empresa;

6.- Si el comerciante fuese una sociedad para que se le declare en quiebra deberá presentarse copia de la escritura social y de la certificación de inscripción en el Registro Público de comercio, si existiere.

Con los anteriores documentos se demostraba la vida financiera y contable de la empresa.

## **E.- Resolución que admite la Solicitud o la Demanda.**

Es importante señalar el contenido del artículo 8 de la Constitución Política Federal que a la letra dice: Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrá hacer uso de éste derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la Autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

La solicitud o demanda de Concurso Mercantil de acuerdo con la Constitución debe ser contestada por el Juez de Distrito a través de una resolución.

La resolución judicial es: “Aquel pronunciamiento que hacen los Jueces y Tribunales a través de los cuales acuerdan delimitaciones de trámite o contemplar cuestiones planeadas por las partes, incluyendo la resolución de fondo del conflicto o son todas las declaraciones de voluntad producidas por el Juez que tienden a ejercer sobre el proceso un a influencia directa o inmediata”.<sup>68</sup>

Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias, decretos si se refieren a simples determinaciones de trámite, autos cuando decidan cualquier punto dentro del negocio y sentencias cuando decidan el fondo del negocio.

Toda resolución judicial debe contener:

---

<sup>68</sup> *Ibidem.* pp. 67.

- 1.- El tribunal que las dicte;
- 2.- El lugar;
- 3.- La fecha y sus fundamentos legales; y

Deben ser emitidos a la mayor brevedad posible debiendo ser firmados por el Juez, Magistrado o Ministro que lo pronuncie siendo autorizados en todo caso por el Secretario.

La resolución del Juez de Distrito respecto a la demanda o solicitud del Concurso Mercantil puede ser en tres sentidos:

- 1.- Desechamiento;
- 2.- Mandar prevenir o aclarar; o
- 3.- Admitir a tramite;

El desechamiento se presenta cuando falta algún presupuesto procesal esencial, por ejemplo: La falta de legitimación, que el deudor no sea un comerciante, etcétera. El auto que desecha la demanda es apelable.

La prevención se presenta cuando la demanda fuere oscura o irregular con el objeto de que el actor la aclare, corrija o complete y pueda admitirse a tramite, observándose lo siguiente: En la Ley de Concursos Mercantiles no se regula tramitación procesal, cuento similar se presenta en Código de Comercio aunado a que en éste ordenamiento jurídico ni siquiera se regula la prevención, ésta se encuentra regulada en el Código Federal de Procedimientos Civiles norma supletoria para la Ley de Concursos Mercantiles, una vez desahogada la prevención se dará tramite a la demanda.

Si el juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de Concurso Mercantil o si fueren subsanadas las deficiencias, admitirá aquella.

La admisión es un evento de enorme trascendencia por que a partir de ésta es la única posibilidad que tiene el comerciante demandado de no ser declarado en Concurso Mercantil, debiendo probar tanto él como el visitador que tiene la liquidez suficiente para pagar.

Admitida la demanda de Concurso Mercantil el juez emplazará al comerciante, concediéndole un término de nueve días para contestar la demanda.

Una vez que se ha generado el emplazamiento al comerciante pueden generarse dos situaciones: El silencio del comerciante o la contestación de la demanda.

Si el comerciante no presenta su contestación el Juez deberá al día siguiente de que venza el plazo de nueve días para contestar la demanda certificar éste 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.

Con el silencio del comerciante se ordenara el computo y la certificación de que no existe promoción alguna, declarándose perdido el derecho del comerciante para dar su respuesta y como presunción como ciertos los hechos de la demanda, pero solo los que sean determinantes para declarar el concurso, es decir, aquellos que tengan relación directa con las hipótesis de los artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Concursos Mercantiles, no obstante que de acuerdo con los diversos criterios del Poder Judicial Federal el imperativo ante el silencio o rebeldía es un análisis minucioso y profundo del asunto y en éste caso el dictamen del visitador podrá ser suficiente para resolver en justicia y con estricto apego a la ley, dándose el imperativo a que se dicte la sentencia declarando el Concurso Mercantil dentro de los cinco días siguientes, éste ingenioso mecanismo está destinado a evitar la violación de la garantía de audiencia del comerciante por haber quedado inaudito respecto de la demanda y el dictamen.

Si el comerciante contesta la demanda deberá ofrecer en el escrito de contestación las pruebas que la Ley de Concursos Mercantiles le concede. Atendiendo a la materia concursal se admitirán pruebas documentales y opinión de expertos por escrito, pues la materia financiera o contable de una empresa descansa precisamente en éste tipo de probanzas, además podrá ofrecer aquellas pruebas que directamente puedan desvirtuar el supuesto del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles. La opinión de expertos se presenta por escrito con la contestación de la demanda, no debe reunir los requisitos de una pericial, deberá acompañar dicho escrito de la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimiento técnico del experto que corresponda, dicho experto por ningún motivo será citado para ser interrogado, la opinión de expertos tiene como fin desvirtuar que el comerciante se encuentra en los supuestos del artículo 10 de la citada ley, es decir.

dicha opinión solo puede rendirse respecto de la solvencia o insolvencia del demandado, además de las anteriores el comerciante puede ofrecer todas las pruebas que desvirtúen directamente los supuestos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, el juez deberá ordenar el desahogo de las pruebas adicionales que estime convenientes, pero el desahogo de todas no puede exceder de treinta días.

Por su parte el juez al día siguiente de presentar la contestación dará vista de ella al demandante para que dentro del término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y en su caso adicione su ofrecimiento de pruebas .

Al día siguiente de que el juez admita la demanda deberá remitir copia de la misma al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, ordenándole que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación.

De igual forma y en el mismo plazo deberá hacerlo del conocimiento de las Autoridades Fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose de inmediato los oficios respectivos, dicho oficio es enviado a fin de verificar si el comerciante a cubierto o no al Fisco Federal, las cantidades de dinero correctas que por concepto de contribuciones y accesorios se generan a su cargo conforme a estricto derecho, es decir, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público hará del conocimiento del Juez en un corto plazo los créditos que el comerciante adeuda al fisco y que abarca periodos de muchos años los que generalmente son créditos ya cubiertos que obligan a declaración.

Se enviara oficio al sindicato de los trabajadores del comerciante para hacerles saber el inicio del Concurso Mercantil, con la salvedad que en caso de no tener sindicato el oficio se enviara al Procurador General de la Defensa del Trabajo.

Se envía el oficio a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, pues entre sus facultades cuenta con la obligación de representar a los trabajadores, sus sindicatos o beneficiarios, cuando éstos así lo soliciten ante los órganos jurisdiccionales, administrativos y cualquier otra institución pública o privada, a efecto de ejercitar las acciones y recursos que correspondan en la vía ordinaria, especial, inclusive el juicio de amparo hasta su total terminación.

Se notificará al C. Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado de Distrito para efectos de su conocimiento.

En el auto admisorio el juez deberá a solicitud del comerciante o de oficio, dictar 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.

El acreedor que demande la declaración de Concurso Mercantil de un comerciante también podrá solicitar al juez la adopción de providencias precautorias o en su caso la modificación de las que se hubieren adoptado, dichas providencias se regirán por lo dispuesto en el Código Comercio.

El visitador podrá solicitar al juez en el transcurso de la visita la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias, con el objeto de proteger la masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El auto admisorio de la solicitud o demanda dejara de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio, la garantía se liberará a favor del actor si el juez desecha la solicitud o demanda o dicta sentencia que declare el concurso mercantil, lo anterior significa que si no se declara el Concurso Mercantil el acreedor deberá cubrir los gastos del visitador, pero si el comerciante es declarado en concurso éste deberá cubrir los honorarios del visitador.

El auto que admite la demanda no es recurrible.

## CAPITULO IV

### INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES

#### **A.- Naturaleza jurídica y atribuciones del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.**

Durante el gobierno del doctor Ernesto Zedillo Ponce de León es publicada la Ley de Concursos Mercantiles, se propone conjuntamente con la aplicación de dicha ley la creación de un Instituto que reúna el personal capacitado y honesto para realizar las diversas funciones que se formulan dentro de la secuela procesal del Concurso Mercantil y también que garantice la transparencia de los procedimientos, por tal motivo se crea el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, al cual para efectos del presente trabajo identificaremos como el “Instituto”.

El “Instituto” surge conjuntamente con la promulgación de la Ley de Concursos Mercantiles como un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura, dependiente de éste pero con autonomía técnica y operativa, que tiene como función el registro, la designación de los visitadores conciliadores y síndicos de los procedimientos de Concursos Mercantiles para lo cual planteará las directrices de selección, capacitación y actualización de los mismos.

Administrativamente la principal obligación del “Instituto” es el registro de especialistas, autorizar la inscripción en el registro de las personas acrediten cubrir los requisitos necesarios para la realización de las funciones de especialistas, constituir y mantener los registros de los especialistas.

El “Instituto” es el único con facultades para: Elaborar, aplicar los procedimientos públicos de selección y de actualización para la autorización de especialistas, además de tener la atribución exclusiva de designar a los especialistas, así mismo posee la atribución de revocar cuando así proceda la autorización que haya recibido un especialista, una vez que haya sido autorizado, designado y registrado un especialista está obligado a supervisar sus funciones, pero al mismo tiempo tiene la obligación de promover su capacitación y actualización.

Las principales atribuciones del "Instituto" son:

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.

3.- Revocar en los casos 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.- Establecer 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 autorización de visitador, conciliador o síndico, debiendo publicar previamente en el Diario Oficial de la Federación los criterios correspondientes.

7.- Establecer el régimen 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 de Concurso Mercantil.

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

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 la Ley de Concursos Mercantiles.

12.- Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los Concursos Mercantiles.

13.- Expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones señaladas en los números 4, 5, 7 y 11 de éste listado.

14.- Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones. “Esta función fue declarada improcedente, por decisión unánime de los 10 Magistrados que integran el pleno de la Suprema Corte de Justicia, pues transgrede el principio de división de poderes, violando así la supremacía constitucional específicamente los artículos 49 y 133.”<sup>69</sup>

15.- Las demás que le confiera la Ley de Concursos Mercantiles.

El “Instituto” recibe la novedosa atribución de sistematización y uniformidad consistente en que los siguientes documentos e informes se deben rendir exclusivamente en los formatos cuyo diseño les corresponde, los cuales se pueden consultar en la página de internet del “Instituto” [www.ifecom.cjf.gob.mx](http://www.ifecom.cjf.gob.mx) y son:

- 1.- El dictamen que el visitador rinda al juez una vez concluida la visita.
- 2.- La información que el conciliador debe enviar a la intervención para que opine sobre la contratación de nuevos créditos, constitución o sustitución de garantías y enajenación de activos.
- 3.- La lista provisional de créditos a cargo del comerciante que debe elaborar el conciliador.
- 4.- La solicitud de reconocimiento de créditos que los acreedores deben presentar al conciliador.
- 5.- La notificación de la transmisión de la titularidad de un crédito que el acreedor debe hacer al conciliador.
- 6.- La propuesta del conciliador y su resumen.
- 7.- El dictamen sobre la contabilidad del comerciante, el inventario de la empresa y el balance que el síndico debe entregar al juez.
- 8.- Las posturas u ofertas que realicen los postores en un procedimiento de subastas o enajenación.
- 9.- Las ofertas de compra para adquirir los bienes remanentes después de transcurrido el plazo de seis meses desde el inicio de la quiebra.
- 10.- Los peritajes avalúos y demás estudios que realice el síndico para hacerse públicos.

---

<sup>69</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. *Ibidem*. pp. 141.

El “Instituto” tiene la facultad para emitir reglamentos bajo la formula muy difundida en materia financiera y hacendaria de “reglas generales” sobre las siguientes actividades que versan exclusivamente sobre su organización y funcionamiento interno:

1.- Sobre la designación, el procedimiento aleatorio para la designación, la forma de garantizar el desempeño, el régimen de honorarios y el registro según categorías de visitadores, síndicos o conciliadores.

2.- La difusión de sus funciones, objetivos, procedimientos y las disposiciones que expida.

La Ley de Concursos Mercantiles establece que solo el visitador, el conciliador y el síndico están obligados a cumplir con las reglas generales que emite el “Instituto”, además de las anteriores el “Instituto” recibe expresamente facultades reglamentarias de las siguientes materias, a las cuales quedan sometidas el juez y los litigantes:

1.- La forma de la publicación de la subasta.

2.- La forma de garantizar todas las posturas u ofertas de subasta o enajenación.

3.- Los pagos y depósitos que deben hacer quienes soliciten acceso a los peritajes, avalúos y demás estudios que el síndico haya estimado necesarios.

4.- Los procedimientos aleatorios de designación de visitadores, conciliadores y síndicos.

Es la Junta Directiva del “Instituto” quien recibe expresamente la facultad indelegable de emitir las reglas generales citadas.

La creación del “Instituto” es el resultado de una convergencia de profesionistas y de profesiones con la finalidad de conservar a la empresa, y en su caso, llevarla a una sana liquidación. La formación del “Instituto” coloca a nuestro país en un primer plano legislativo en materia Concursal.

## **B.- Organización del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.**

En cuanto a su estructura interna la organización del “Instituto” está encomendada a una Junta Directiva la cual es apoyada por la estructura administrativa que se determine conforme al presupuesto autorizado.

La Junta Directiva se integra por el Director General del “Instituto” y cuatro Vocales que son 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.

El Director General del “Instituto” se mantendrá en su cargo por seis años, los Vocales ocho años y serán sustituidos de manera escalonada, pudiendo ser designados por más de un periodo.

Dentro del organigrama propuesto para la organización interna se encuentra la figura del Director General del “Instituto” que tendrá las siguientes atribuciones:

- 1.- Administrar el “Instituto”.
- 2.- Representar al “Instituto”.
- 3.- Cumplir y hacer cumplir las resoluciones que tome la Junta Directiva y publicarlas como proceda.
- 4.- Designar al personal del “Instituto”.
- 5.- Someter a la aprobación de la Junta Directiva la propuesta de estructura administrativa básica del “Instituto”, así como el establecimiento y las sedes de las delegaciones regionales.
- 6.- Someter a consideración de la Junta Directiva los programas, así como las normas de organización y funcionamiento del “Instituto”.

Dentro de la organización del “Instituto” se encuentra la Junta Directiva para ser miembro se deben reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos.
- 2.- Ser de reconocida probidad.
- 3.- Haber desempeñado en materia administrativa, contable, económica, financiera o jurídica relacionada con el objeto de la Ley de Concursos Mercantiles, cargos de alta responsabilidad, asesoría, actividades docentes o de investigación por lo menos durante siete años.
- 4.- No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal, ni inhabilitado para desempeñar empleo, cargo o comisión en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio.

5.-No ser cónyuge, concubina o concubinario, ni tener parentesco dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo por afinidad o parentesco civil con cualquier otro miembro de la Junta Directiva.

6.- No tener litigios pendientes contra el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

La finalidad de éstos requisitos es integrar un “Instituto” transparente, capaz e independiente que pueda llevar acabo el fin para el cual fue creado.

Los miembros de la Junta Directiva no podrán durante el tiempo de su encargo aceptar o ejercer ningún otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados de carácter docente o en instituciones de asistencia social públicas o privadas.

Entre las facultades de la Junta Directiva se encuentran:

1.- Emitir las reglas de carácter general necesarias.  
2.- Aprobar la estructura administrativa básica del “Instituto” mediante la cual va a funcionar.

3.- Aprobar los manuales de organización y procedimiento y en general la normativa interna.

4.- Evaluar las actividades del “Instituto”.

5.- Requerir la información necesaria al Director General para llevar a cabo sus actividades de evaluación.

6.- Nombrar al Secretario de la Junta Directiva.

La Junta Directiva debe celebrar sesiones ordinarias que se verificarán cuando menos cada tres meses, pero puede convocar a sesión el Director General del “Instituto” o por solicitud de por lo menos dos de los miembros de la Junta Directiva cuando existan razones de importancia.

La Junta Directiva sesionará válidamente con la asistencia de cuando menos tres de sus miembros. Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes y el Director General del “Instituto” tendrá voto de calidad en caso de empate.

Los miembros de la Junta Directiva podrán ser removidos de su cargo por las siguientes causas:

1.- Por incumplimiento de sus funciones o negligencia en el desempeño de las mismas.

2.- Por incapacidad física o mental que impida el correcto desempeño de sus funciones durante seis meses.

3.- Cuando algún miembro de la Junta Directiva desempeñe otro cargo, comisión o empleo distinto de los previstos en el artículo 320 de la Ley de Concursos Mercantiles.

4.- Dejar de ser ciudadano mexicano o dejar de cumplir con los requisitos para ser miembro de la Junta Directiva.

5.-No cumplir con los acuerdos de la Junta Directiva o actuar deliberadamente en exceso o defecto de sus atribuciones.

6.- Utilizar en beneficio propio o de terceros la información confidencial de que disponga en razón de su cargo o divulgar la mencionada información sin la autorización de la Junta Directiva.

7.- Someter a consideración de la Junta Directiva información falsa teniendo conocimiento de ello.

8.-Ausentarse de sus labores por más de cinco días sin autorización de la Junta Directiva o sin mediar causa de fuerza mayor o motivo justificado. La Junta Directiva no podrá autorizar ausencias por más de tres meses consecutivos o acumulados en un año calendario.

El “Instituto” a pesar de su autonomía depende del Consejo de la Judicatura y será éste quien dictamine sobre la existencia de las causas de remoción, pudiendo hacerlo a solicitud de cuando menos dos de los miembros de la Junta Directiva.

### **C.- Los Especialistas del Concurso Mercantil: Visitador, Conciliador y Sindico.**

Los especialistas del Concurso Mercantil son el visitador, el conciliador y el síndico, quienes tendrán las obligaciones y facultades que expresamente les confiera la Ley de Concursos Mercantiles, las atribuciones que poseen los especialistas son importantes y delicadas.

Los especialistas deben tener solvencia moral, conocimientos y experiencia en el ramo de la actividad que corresponde a sus atribuciones. Los profesionistas cuya

preparación les permite atender estas funciones forman un grupo en donde fácilmente puede reclutarse éstos especialistas tales son los licenciados en derecho, los licenciados en administración de empresas, los licenciados en economía, los contadores y los especialistas en ingeniería financiera.

El visitador: “Su finalidad será determinar sobre el incumplimiento generalizado del comerciante para lo cual revisara su administración y contabilidad del negocio e interrogará a directores, administradores o gerentes que tienen a su cargo la dirección de la empresa”.<sup>70</sup>

El visitador es la figura determinante en el procedimiento concursal por que es principalmente en función de su labor que se dictará o no, la sentencia de concurso, sin embargo no ahondaré en éste momento sobre éste personaje, toda vez que es el tema central del Capítulo V de la presente tesis.

El conciliador: “Tendrá a su cargo la etapa de conciliación donde buscará un convenio entre el deudor común o comerciante y sus acreedores, para lo cual podrá solicitar los estudios e investigaciones que considere pertinentes y el comerciante está obligado a darle todo el apoyo necesario para obtener el acuerdo que concluya el concurso”.<sup>71</sup>

Su principal función consiste en que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio conciliatorio, preparar la lista de acreedores basándose en su experiencia jurídica y financiera y tratar de mantener la empresa en operación.

Algunas de las características generales del conciliador son:

1.- El conciliador puede ser designado por el “Instituto”, por el comerciante o por los acreedores reconocidos.

2.- Debe notificar su nombramiento a los acreedores y señalar un domicilio dentro de la jurisdicción del juez que conozca el Concurso Mercantil.

3.- Puede recomendar la realización de estudios y avalúos para llegar aun convenio.

4.- Puede presentar propuestas de convenio al comerciante y a la mayoría de los acreedores reconocidos.

5.- El conciliador debe vigilar los juicios en los que el comerciante sea parte.

6.- El conciliador se puede oponer incidentalmente a la separación de bienes de la masa.

---

<sup>70</sup> Cfr. CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime. *Ibidem*. pp. 74.

<sup>71</sup> Cfr. *Ibidem*. pp. 20.

7.- Puede solicitar al juez el establecimiento de una fecha de retroacción anterior a la ordinaria.

8.- Debe elaborar una lista provisional a su entera discreción de los créditos que considere que se deben reconocer contra la masa.

9.- Recibir la objeciones a la lista provisional.

10.- Formular la lista definitiva de créditos.

11.- Puede solicitar la ampliación de la etapa conciliatoria.

12.- Puede solicitar la terminación anticipada de la etapa de conciliación y solicitar la declaración de quiebra.

13.- Puede sustituir al comerciante en la administración de la empresa.

14.- Si la administración queda a cargo del conciliador debe presentar un informe bimestral y al final de las labores que realice en la empresa.

15.- Inscribir y publicar la sentencia de Concurso Mercantil.

16.- Durante su función puede dictarse sentencia de convenio o de quiebra.

17.- El conciliador puede apelar la sentencia de terminación de concurso.

18.- El conciliador puede apelar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

19.- La sentencia de declaración de quiebra será apelable por el conciliador en los mismos términos que la sentencia de Concurso Mercantil.

20.- El conciliador puede ser ratificado como síndico.

21.- En caso de quiebra y no ser ratificado tiene la obligación de prestar al síndico el apoyo necesario para que éste tome posesión.

El síndico: "Tiene a su cargo la etapa de quiebra en los procedimientos de Concurso Mercantil y cuya función es administrar los bienes del comerciante, inventariarlos, valuarlos y proponer la liquidación o venta de la empresa para realizar el pago concursal".<sup>72</sup>

El propósito de la etapa de la quiebra es la venta tan rápido como sea posible de la masa, para hacer pago con su producto a los acreedores. El síndico debe desahogar múltiples deberes administrativos que reclaman una especialidad tanto jurídico-procesal como administrativa.

---

<sup>72</sup> Cfr. *Ibidem*. pp. 70.

Su responsabilidad general consiste que durante su desempeño como administrador de la empresa debe obrar siempre como un administrador diligente en negocio propio.

Algunas de las características generales del síndico son:

1.- El conciliador puede ser designado como síndico, el "Instituto" puede designar a otro como síndico o puede ser designado por el comerciante y los acreedores.

2.- Debe notificar su nombramiento y domicilio a los acreedores dentro de la jurisdicción del juez que conozca del concurso.

3.- Debe publicar e inscribir la sentencia de quiebra.

4.- Contara con las más amplias facultades de dominio para el desempeño de sus funciones que en derecho procedan.

5.- Debe proceder a la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación.

6.- Debe publicar la convocatoria para la enajenación de la empresa.

7.- Tiene la obligación de realizar inversiones y reservas con el producto de las enajenaciones que realice.

8.- Debe entregar al juez un dictamen sobre la contabilidad del comerciante, un inventario de la empresa y un balance a la fecha en que asuma la administración.

9.- Durante su actuación debe rendir un informe bimestral y al término de ésta un informe final de sus labores en la empresa.

10.- Un informe mensual respecto de las inversiones que realice con el producto de dichas enajenaciones y de la situación del activo.

11.- Tiene la facultad de hacer comparecer al comerciante cuando así se lo requiera.

12.- Puede participar en los juicios en los que el comerciante sea demandado por acreedores con garantía real.

13.- Debe hacer públicos los estudios que realice por motivo de su labor y exhibirlos en los formatos que emita el "Instituto".

14.- Debe iniciar las diligencias de ocupación a partir de su designación, al entrar en posesión de los bienes debe tomar las medidas necesarias para su seguridad y conservación.

15.- El síndico podrá apelar la sentencia de terminación de Concurso Mercantil.

17.- El síndico podrá apelar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

18.- El síndico puede solicitar al juez la terminación del concurso.

En general tiene las mismas facultades que el conciliador.

Los tres especialistas en Concursos Mercantiles están sujetos a las siguientes reglas:

1.- Sólo pueden fungir como especialistas los que estén registrados en el “Instituto” como tales, sin embargo el síndico y el conciliador también pueden ser designados por las partes.

2.- No pueden delegar su cargo, respecto del cual no debe entenderse como delegación la asistencia que reciban de los auxiliares que hayan sido notificados al juez antes de la gestión.

3.- Deben caucionar su correcto desempeño mediante la garantía que determine el “Instituto”.

4.- Deben excusarse si están impedidos (aun ya iniciado su cargo por causas supervenientes), de lo contrario quedan sujetos a las sanciones administrativas que establece la Ley de Concursos Mercantiles.

Adicionalmente la Ley de Concursos mercantiles señala una serie de obligaciones puramente funcionales a los que los especialistas deben sujetarse:

1.- Ejercer con probidad y diligencia las funciones que la ley citada les encomienda, en los plazos que la misma establece.

2.- Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que los auxilien en la realización de sus funciones.

3.- Efectuar las actuaciones procesales que les impone la citada ley en forma clara y ordenada, poniendo a disposición de cualquier acreedor interesado y del comerciante la información relevante para su formación a costa del acreedor que haya efectuado la solicitud por escrito que corresponda .

4.- Rendir ante el juez cuentas de su gestión con la periodicidad establecida en la ley.

5.- Guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos patentes y marcas que por su desempeño lleguen a conocer en términos de la legislación aplicable a propiedad industrial e intelectual, así como el sentido de las actuaciones procesales que en términos de la ley señalada se encuentre obligado a efectuar.

6.- Abstenerse de divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros la información que obtengan en el ejercicio de sus funciones.

7.- Brindar al “Instituto” toda clase de facilidades para la inspección y supervisión del ejercicio de sus funciones.

8.- Cumplir con las disposiciones de carácter general que emita el “Instituto”, así como cumplir con las demás que la Ley de Concursos Mercantiles u otras leyes señalen.

Las obligaciones de los especialistas se deben desahogar en treinta días naturales, excepto cuando a petición del especialista el juez prorrogue el plazo hasta por treinta días más.

Respecto de procedimientos extranjeros las obligaciones de los especialistas son:

1.- La facultad y obligación de prestar asistencia adicional a un especialista extranjero (representante extranjero) con arreglo a otras disposiciones legales en vigor en México y respecto a los tribunales extranjeros estarán facultados en el ejercicio de sus funciones para ponerse en comunicación directa sin que sean necesarias cartas rogatorias u otras formalidades.

2.- La obligación de iniciar las acciones de recuperación de bienes que pertenecen a la masa y de nulidad de actos celebrados en fraude de acreedores a solicitud de representante extranjero.

3.- Contestar el incidente que se inicie a consecuencia de una solicitud hecha por un representante extranjero.

4.- Solicitar al juez a instancia del representante extranjero medidas precautorias adicionales y otras medidas pertinentes reguladas por el artículo 300 fracciones III, IV y VI de la Ley de Concursos Mercantiles.

5.- Solicitar al juez a instancia del representante extranjero que éste último u otra persona designada por el “Instituto” distribuya los bienes o parte de los mismos, siempre que el juez se asegure que los intereses de los acreedores domiciliados en México están protegidos.

6.- Contestar el incidente que se inicie a consecuencia de la obligación que haya contra las medidas precautorias u otras medidas que se tomen, como consecuencia de un procedimiento extranjero.

7.- Pueden actuar en un Estado extranjero en representación de un Concurso Mercantil abierto en México en la medida que lo permita la ley extranjera aplicable, respetando lo dispuesto por la Ley de Concursos Mercantiles.

Así como los especialistas tiene derechos y obligaciones y responsabilidades comunes, también reciben facultades y derechos de atribución comunes, como son las siguientes:

1.- El juez tiene la obligación de notificar ciertos autos y sentencias a los especialistas.

2.- Los especialistas pueden contratar a sus auxiliares con autorización del juez y en ningún caso esto implicaría delegación de responsabilidad, sin embargo el especialista responde por las actuaciones de sus auxiliares ante el comerciante y los acreedores respecto de los daños y perjuicios, los supuestos para generar daños y perjuicios por los órganos son tres: En el desempeño de sus funciones, por el incumplimiento de sus obligaciones, por la revelación de datos confidenciales, siempre y cuando se dicte una sentencia dictada por el Juez de lo concursal que así lo establezca.

3.- Pueden recibir y abrir la correspondencia del comerciante sin que para ello se requiera la presencia o autorización expresa del comerciante, pues se presumirá que toda la correspondencia que llegue al domicilio de la empresa del comerciante es relativa a las operaciones de la misma.

4.-Entre las facultades y derechos más importantes de los especialistas y de sus auxiliares está la de percibir sus honorarios, el régimen aplicable a los honorarios se determina por el "Instituto" mediante reglas de carácter general de conformidad con lo siguiente:

4.1.- Sus honorarios serán contra la masa y se considerarán créditos en contra de la misma.

4.2.- Deben ser acordes con las condiciones de mercado laboral y tendientes a lograr la inscripción de personas idóneas y debidamente calificadas.

4.3.- En particular la remuneración del síndico y el conciliador debe estar vinculada su cargo.

Como ya hemos estudiado el Juez ordena al "Instituto" para que designe especialista, dicho nombramiento puede ser impugnado ante el Juez, por el comerciante y

por cualquiera de los acreedores dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la designación se les hubiere hecho de su conocimiento.

La impugnación se ventilará en la vía incidental, la impugnación del nombramiento no impedirá su entrada en funciones, ni suspenderá la continuación de la visita, la conciliación o la quiebra, con ésta disposición se tiene la seguridad de no detener el procedimiento a través de una impugnación que sólo pretenda un retraso o dilación.

La impugnación de un especialista garantiza la seguridad para una transparencia en el actuar en los procesos concursales.

El Juez podrá desechar la designación del especialista o puede promoverse la impugnación cuando se verifique alguno de los siguientes supuestos:

1.- Ser cónyuge, concubina o concubinario o pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo por afinidad del comerciante sujeto a Concurso Mercantil, de alguno de sus acreedores o del juez ante el cual se desarrolle el procedimiento.

2.- Estar en la misma situación a que se refiere la fracción anterior respecto de los miembros de los órganos de administración cuando el Comerciante sea una persona moral y en su caso, de los socios ilimitadamente responsables.

3.- Ser abogado, apoderado o persona autorizada del Comerciante o de cualquiera de sus acreedores en algún juicio pendiente;

4.- Mantener o haber mantenido durante los seis meses inmediatos anteriores a su designación relación laboral con el Comerciante o alguno de los acreedores o prestarle o haberle prestado durante el mismo periodo servicios profesionales independientes siempre que éstos impliquen subordinación;

5.- Ser socio, arrendador o inquilino del Comerciante o alguno de sus acreedores en el proceso al cual se le designe, o

6.- Tener interés directo o indirecto en el concurso mercantil o ser amigo cercano o enemigo manifiesto del Comerciante o de alguno de sus acreedores. Este supuesto será de libre apreciación judicial.

Los especialistas que se encuentren en alguno de los supuestos para la impugnación deberán excusarse, de lo contrario quedarán sujetos a las sanciones administrativas que resulten aplicables de conformidad con la Ley de Concursos Mercantiles y de aquellas que al efecto determine el “Instituto”, lo anterior sin perjuicio que el juez de oficio o bien el

comerciante o cualquier acreedor o interventor por conducto del juez puedan solicitar al “Instituto” la sustitución en el cargo desde el momento en que tengan conocimiento del hecho, independientemente de la responsabilidad penal en que puedan incurrir los especialistas.

En el evento de que iniciado el procedimiento se diera un impedimento superveniente el visitador, conciliador o síndico deberá hacerlo del conocimiento inmediato del “Instituto”, en caso contrario le serán aplicables las sanciones jurídicas a que se refiere el párrafo anterior.

En todo caso el visitador, conciliador o síndico que se ubique en el supuesto previsto en el párrafo anterior, deberá permanecer en el ejercicio de sus funciones hasta en tanto se designa, en su caso, a quien deba sustituirlo, debiendo hacer entrega de la información y documentos a los que haya tenido acceso y de los bienes del Comerciante que haya tenido en su poder con motivo de sus funciones.

Los especialistas sólo podrán excusarse de su designación cuando exista impedimento legal o medie causa suficiente a juicio del “Instituto”, quien deberá resolver de inmediato a fin de evitar daño al procedimiento concursal.

De igual forma los especialistas podrán ser removidos de su cargo cuando el comerciante, los interventores y los propios acreedores de manera individual denuncien ante el juez los actos u omisiones del visitador, del conciliador y del síndico que no se apeguen a lo dispuesto por la ley, el juez dictará las medidas de apremio que estime convenientes y en su caso, podrá solicitar al “Instituto” la sustitución del especialista a fin de evitar daños a la Masa.

Cuando por sentencia firme se condene algún visitador, conciliador o síndico al pago de daños y perjuicios, el juez deberá enviar copia de la misma al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles para efectos de cancelar el registro del especialista.

Evidentemente de los especialistas depende la existencia del comerciante, ya que éstos durante el desarrollo de sus funciones pueden permitir que subsista el comerciante, o bien, llevarlo hasta la liquidación. Es importante resaltar que en algunos casos los especialistas tienen demasiadas atribuciones, así como una gran responsabilidad, pues de ellos depende parte de la economía nacional, pues un mal manejo de sus funciones o exceso en ellas podría quebrantar la economía del país, pues miles de mexicanos prestan sus

servicios dentro de las empresas que pueden ser concursadas, sin embargo, esto fue previsto en la creación de las Reglas Generales que emite el “Instituto” a través de la Junta Directiva donde se señala la caución del desempeño de los especialistas, ésta se podrá realizar a través de los tipos de fianzas o los seguros que el “Instituto” autorice, con ésta disposición se hace evidente la intención del legislador en el sentido de que los procedimientos concursales sean transparentes y se cumpla con el espíritu de la ley de Concursos Mercantiles contenido en el artículo primero.

Los especialistas deben actuar con rectitud, claridad y transparencia, pues con las obligaciones que se les imponen se busca la seguridad y firmeza en su actuación, por ello los especialistas deberán realizar su mayor esfuerzo para una correcta intervención en el procedimiento concursal.

#### **D.-El Registro de los Especialistas en el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.**

Como se ha visto el Juez de Distrito durante el desarrollo de un juicio concursal se auxilia del “Instituto” con la finalidad de que éste designe los especialistas que coadyuven al Juez durante el desarrollo de sus labores.

La importancia del registro que mantiene el “Instituto” es tener un grupo de profesionales capacitados para hacer frente al proceso concursal y los conflictos económicos que actualmente afectan a los comerciantes, para que llegado el momento sea designado de manera aleatoria evitando así el tráfico de influencias y logrando la mayor eficacia y transparencia en el proceso.

El propio Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles emitirá las reglas de carácter general ordenadas por la Ley de Concursos Mercantiles, dichas reglas respecto al registro de los especialistas señalan:

1.-El registro que mantenga el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles estará diferenciado por: Especialidades, ubicación geográfica, áreas de experiencia, actividades relevantes.

2.- El registro contara con tres especialidades: Visitadores, conciliadores y síndicos.

3.- La persona que desee obtener el registro podrá solicitarlo al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles y éste autorizará el registro tomando en consideración los requisitos del artículo 326 de la ley señalada y los criterios de selección.

4.- Los especialistas se clasifican en dos categorías: La categoría 1 incluye a los especialistas con experiencia para atender empresas medianas, grandes o complejas y la categoría 2 para la atención a los demás.

5.- Se mantendrá vigente el registro con los datos que los interesados proporcionen en su solicitud, así como información de las entrevistas, evaluaciones, investigaciones, actividades de actualización y evaluaciones del desempeño en el proceso concursal de los especialistas, en el registro se incorporarán las bajas voluntarias o por fuerza mayor, las amonestaciones, suspensiones temporales o cancelaciones del registro.

6.- Para mantener actualizado el registro los especialistas deberán comunicar al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles cualquier modificación en sus datos, con la base de datos contenida en el registro el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles expedirá constancias de inscripción o renovación de la misma y mantendrá el registro mediante medios ópticos, electrónicos o de cualquier otra categoría.

7.- Cada uno de los especialistas incluidos en el registro tendrán una clave individual de registro compuesta por: Especialidad, Delegación Regional del Instituto, Entidad Federativa, categoría, número individual y dígito verificador.

8.- Las bajas que se den el registro obedecerán a las siguientes razones:

8.1.- Solicitud hecha por el especialista y recibida por el "Instituto" antes de que se produzca alguno de los procedimientos aleatorios de designación.

8.2.- Incapacidad o defunción debidamente acreditada ante el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

8.3.- Cancelación del registro aplicada de conformidad a los artículos 336 y 337 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Para llegar a ser un especialista del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles es necesario que las personas interesadas en desempeñar las funciones de visitador, conciliador o síndico en los procedimientos de Concurso Mercantil deberán solicitar al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles su inscripción en el registro respectivo.

Para ser registrado como visitador, conciliador o síndico las personas interesadas deberán presentar por escrito su solicitud al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, con los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en los párrafos siguientes:

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

2.- 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.

3.- Ser de reconocida probidad.

4.- Cumplir con los procedimientos de selección que le aplique el “Instituto”, así como los procedimientos de actualización que determine el mismo.

5.- 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.

Ahora señalare los criterios de procedimiento de selección y actualización de los especialistas de Concursos Mercantiles y son:

1.- El Registro de Especialistas de Concursos Mercantiles cuenta con tres especialidades: Visitadores, conciliadores y síndicos la persona interesada en obtener sus registro podrá solicitarlo por una o varias de las especialidades.

2.- El procedimiento de selección se iniciará con la presentación de solicitud escrita usando el formato que para tal efecto ha preparado el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles y aparece en su página de Internet o se puede obtener en cualquiera de sus oficinas.

3.- La información requerida en dichos formatos permitirá evaluar, y en su caso, autorizar y hacer el registro diferenciado de conformidad con la zona geográfica, áreas de experiencia, actividades relevantes y estructura de organización del solicitante.

4.- El solicitante deberá acreditar que reúne los requisitos del artículo 326 de la Ley de Concursos Mercantiles

5.- En forma enunciativa más no limitativa, habida cuenta que el propósito de la función de los especialistas en el curso del proceso se consiga mantener la viabilidad de

las empresas, la continuidad de la fuente de trabajo y la menor afectación a los participantes, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles considerará los perfiles de los especialistas que se describen en los siguientes puntos:

5.1.- Visitador: Sólidos conocimientos y experiencia comprobada en materia de contabilidad, auditoria, costos, análisis, e interpretación de estados financieros.

5.2.- Conciliador: Amplia experiencia en una o varias de las actividades siguientes: Intervención en procesos concursales aportando la información que permita establecer su desempeño eficaz, probo y profesional, proceso de reestructura financiera, ingeniería financiera, negociación de créditos, mediación, rescate y dirección de empresas, fusiones y adquisiciones.

5.3.- Sindico: Amplia experiencia en una o varias de las actividades siguientes: Intervención en procesos concursales aportando la información que permita establecer su desempeño eficaz, probo y profesional, liquidación de empresas, fusiones, adquisiciones, conversiones, rescate y valuación de empresas.

6.- El formato será entregado por correo electrónico o en las oficinas del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

7.- El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles recibirá la solicitud y analizara si está completo y si reúne los requisitos señalados por la ley.

8.-El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles podrá citar al solicitante para una entrevista en la cual podrá aplicar evaluaciones de conocimientos teóricos y casos hipotéticos.

9.- Si el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles encuentra satisfactoria la información y los resultados de la evaluación autorizará el registro dentro de un plazo de quince días hábiles.

10.- La vigencia del registro será por una año calendario en que se autorice.

11.- El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles extenderá la constancia de registro a los especialistas autorizados, la cual contendrá:

11.1.- Número de registro.

11.2.-Nombre del especialista autorizado.

11.3.-La especialidad o especialidades en que haya quedado registrado.

11.4.-El término de vigencia del registro.

12.- Los especialistas deberán mantenerse en una constante actualización de la especialidad de la que hayan obtenido el registro.

Las personas que cumplan con los requisitos señalados serán inscritas por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles en los registros de visitadores, conciliadores o síndicos previo pago de los derechos correspondientes.

Solamente podrán fungir como visitadores, conciliadores o síndicos las personas que se encuentren inscritas en el registro correspondiente, sin embargo el conciliador y el síndico podrán ser designados por la parte interesada.

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 en Concursos Mercantiles a través de disposiciones de carácter general.

Con el procedimiento aleatorio de selección de especialistas se busca dejar al azar la designación del especialista asegurando igualdad de oportunidades a todos los registrados elegibles.

El procedimiento aleatorio de designación se hará mediante un sistema de procesamiento electrónico de datos programados y sólo las personas registradas en la especialidad que se requiera participarán en el procedimiento aleatorio de designación.

El procedimiento aleatorio de designación consiste en:

1.- Identificar a los especialistas registrados para el área geográfica de la misma localidad o de las demás cercanas al proceso concursal que requiere sus servicios.

2.- Identificar de entre los antedichos especialistas, aquellos que de acuerdo a su categoría estén en condiciones de prestar el servicio al comerciante concursado.

3.- Identificar para su retiro del procedimiento a aquellos especialistas que antes de la celebración del mismo hayan solicitado su suspensión de actividades por causa justificada a juicio del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

4.- Identificar a los especialistas que no estén designados a un proceso concursal en el momento del procedimiento.

5.- Para éstos pasos de identificación el sistema de procesamiento electrónico utilizará los datos contenidos en la Clave Individual de registro de los especialistas.

6.- Las claves individuales se registro de los especialistas identificados en los pasos anteriores, se someterán a la selección aleatoria a fin de que una de ellas resulte señalada.

7.- El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles hará la designación del especialista elegido y las comunicaciones ordenadas por la ley.

Una vez que han obtenido el registro los especialistas e inician el desarrollo de sus funciones pueden cometer errores, por ello el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles podrá imponer sanciones administrativas a los visitadores, conciliadores y síndicos según la gravedad de la infracción cometida de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Concursos Mercantiles, las sanciones pueden ser: La amonestación, la suspensión temporal o la cancelación de su registro.

Respecto a la amonestación, la suspensión temporal o la cancelación del registro de los visitadores, conciliadores y síndicos la Junta Directiva del Instituto resolverá dando audiencia al interesado, contra la resolución que dicte la Junta Directiva no procederá recurso alguno.

El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles podrá determinar la cancelación del registro de visitadores, conciliadores o síndicos cuando:

- 1.- No desempeñen adecuadamente sus funciones.
- 2.- No cumplan con alguno de los procedimientos de actualización que aplique el "Instituto".
- 3.- Sean condenados mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal, sean inhabilitados para empleo, cargo o comisión en el servicio público, el sistema financiero o para ejercer el comercio.
- 4.- Desempeñen empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, sean parte de los Poderes Legislativo o Judicial en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno.
- 5.- Rehúsen el desempeño de las funciones que le sean asignadas en términos de la Ley de Concursos Mercantiles en algún Concurso Mercantil al que hayan sido asignados sin que medie causa suficiente a juicio del "Instituto".

6.- Hayan sido condenados por sentencia ejecutoriada al pago de daños y perjuicios derivados de algún Concurso Mercantil al que hayan sido asignados.

A fin de tener un estricto control sobre los especialistas se establece el imperativo de solicitar su registro que los acredite como profesionistas altamente capacitados y expertos en la Materia de Quiebras, a fin de evitar personas sin preparación y con un bajo nivel académico, por lo que éste registro nacional debe dar frutos en un plazo mediano a la publicación y aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles.

En cuanto al Registro se pueden resumir los requisitos en: Experiencia relevante en materias concurrentes al mundo Concursal tales como: Administración, finanzas, contabilidad y derecho, además de acreditar su probidad (hombre bueno o de buena fe) y no tener antecedentes penales, debiendo cumplir con los exámenes de selección que aplique el “Instituto” y la permanente actualización profesional.

Es importante resaltar que el registro una vez obtenido no es permanente, sino que su vigencia es por un año y puede ser o no renovado, con esto se logra que año con año el especialista esté sujeto a nuevas entrevistas de evaluación para renovar la vigencia de su registro, quedando a discreción del “Instituto” la renovación.

Es conveniente destacar que el especialista no podrá ser designado en dos concursos a la vez, evitando así la excesiva carga de trabajo y que con ello el especialista realice mal sus funciones por tener que concursar más de dos empresas a la vez, con ésta medida se busca que el especialista dedique todo su tiempo y capacidad al concurso en que fue designado.

Finalmente la cancelación del registro se presenta por diversas causas, dicha cancelación no se presenta de forma arbitraria, sino que el especialista tiene derecho de audiencia donde resolverá la Junta Directiva.

Para llevar a cabo la cancelación del Registro del especialista propongo el siguiente proceso:

1.- Notificación personal al especialista donde se le ordene:

1.1.- La suspensión inmediata de sus funciones.

1.2.- La entrega de toda la documentación al “Instituto” respecto del concurso en que interviene.

1.3.- Un informe de todas las funciones realizadas desde su nombramiento en el concurso hasta el momento de la notificación.

1.4.- Hacerle saber la falta cometida durante el desarrollo de su labor.

1.5.- Concederle un término de nueve días para ofrecer las pruebas documentales pertinentes para aclarar su situación.

2.- El propio "Instituto" debe designar dos especialistas del mismo ramo que fungirán como peritos para evaluar la función del especialista.

3.- Ofrecidas las pruebas del especialista con éstas se dará vista a los especialistas designados por el "Instituto", cada uno por separado en un término de seis días deberá emitir un dictamen por escrito donde determinará si el especialista debe perder o mantener su registro.

4.- De ambos dictámenes se le dará vista al especialista para que manifieste lo que a su derecho convenga en un término de tres días en caso de que lo considere pertinente o bien, manifieste su conformidad con el resultado de los dictámenes.

5.- En caso de haber discrepancia de excesiva notoriedad entre los dictámenes de los especialistas citados por el "Instituto" el presidente de la Junta Directiva tomara la decisión definitiva.

6.- Se citará para alegatos en un plazo no mayor a tres días, los alegatos deberán ser por escrito.

7.- Una vez recibidas las pruebas, los dictámenes y en caso existir los alegatos la Junta Directiva contara con un término de doce días para emitir su resolución donde deberá considerar la pruebas ofrecidas, los dictámenes, así como los alegatos formulados, dicha resolución será inapelable.

## CAPITULO V

### LA FIGURA DEL VISITADOR

#### A.- Concepto del Visitador.

Antes de introducirme al concepto del visitador resulta conveniente dar el concepto de la palabra visita, a saber: El vocablo visita proviene de la locución latina *visiter, visitare*. Algunos diccionarios la han definido como:

1.- “Acción de ir a visitar a alguien, acción de ir a ver con interés alguna cosa, cualquier clase de inspección”.<sup>73</sup>

2.- “Función administrativa que la ley impone a los magistrados consistente en la inspección periódica de sus oficinas, con el objeto de examinar los expedientes que allí se encuentren y dictar las resoluciones que ellos requieran, así como corregir los abusos y malas prácticas que notaren”.<sup>74</sup>

La palabra visita se emplea en las siguientes expresiones:

“De los lugares: Procedimiento de instrucción consistente en que el tribunal en pleno se traslade a los lugares vinculados con el litigio, a fin de proceder por sí mismo a todos los exámenes y comprobaciones útiles para la solución de un pleito sobre derechos inmobiliarios, se le llama comúnmente visita oficial de los lugares para distinguirla de la inspección ocular.

Visitas: Respecto de la talla de las antiguas contribuciones directas, operaciones de control y actualización efectuadas para el contralor de las contribuciones directas para facilitar el trabajo vinculado con las transmisiones, se distinguen la visita general para la talla de los impuestos inmobiliarios y las visitas especiales para las patentes y tasas asimiladas”.<sup>75</sup>

“Domiciliaria: Medida de instrucción consistente en penetrar en el domicilio del inculpado o de un tercero con el fin de buscar y recoger allí las pruebas de una infracción.

---

<sup>73</sup> GARCIA PELAYO Y GROSS. *Diccionario Larousse Manual Ilustrado*, Ediciones Larousse, México, 2000, pp. 943.

<sup>74</sup> COUTURE, Edgar. *Ibidem*. pp. 582.

<sup>75</sup> CAPITAN, Henri. *Vocabulario Jurídico*, Ediciones Palma, Buenos Aires, 1986. pp. 573.

es la que realiza un juez u otra autoridad a casas sospechosas por razones de delito o faltas contra la moral”.<sup>76</sup>

Las definiciones anteriores nos dan un panorama general de que se entiende por visita, entonces conceptuare a la visita como: La acción de un sujeto ajeno, en éste caso le denominaremos visitador, para introducirse en el domicilio de un tercero.

Una vez definida la visita ahora definiré al visitador, en sentido genérico visitador es:

1.- “ La persona que hace o es aficionada a hacer visitas, funcionario encargado de hacer visitas de inspección”.<sup>77</sup>

2.- “Juez, ministro o funcionario que realiza visitas, reconocimientos o registros, por razón de su cargo o funciones. (inspector, juez u oficial visitador)”.<sup>78</sup>

Para efectos de la presente tesis expresaré que se entiende por visitador concursal, el maestro Cervantes Martínez indica: “El órgano concursal cuya finalidad es determinar sobre el incumplimiento generalizado del comerciante, para lo cual revisará su administración y contabilidad del negocio e interrogará a Directores, Administradores o Gerentes y en caso de que se den los supuestos del artículo 10 de la Ley Concursal solicitar se dicte la sentencia de Concurso Mercantil”.<sup>79</sup>

El visitador concursal es la persona física que se encuentra inscrita en el Registro del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, que de forma aleatoria es designado para realizar una visita en el domicilio del comerciante que ha sido demandado o bien por solicitud del propio comerciante, dicha designación es ordenada por el Juez de Distrito a efecto de comprobar si el comerciante se encuentra en los supuestos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles.

En el Título Segundo, Capítulo I, de la Ley de Concursos Mercantiles se reglamenta la figura del visitador, que es una figura dentro de la nueva concepción de especialización de la materia.

---

<sup>76</sup> CAPITAN, Henri, *Op. Cit.* pp. 573.

<sup>77</sup> GARCIA PELAYO y GROSS. *Op. Cit.*, pp. 943.

<sup>78</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, 14<sup>ª</sup> edición, Tomo VI, Argentina, 1979, pp. 723.

<sup>79</sup> CERVANTES MARTINEZ, Jaime, *Op. Cit.* pp. 74.

La figura del visitador tiene como finalidad facilitar el trabajo del juez confiando en que el trabajo realizado por el especialista es más profesional y rápido a efecto de que se pueda garantizar del objetivo de la Ley de Concursos Mercantiles, siendo por ello que dentro de la doctrina se le considera como un auxiliar de la impartición de Justicia.

## **1.-Naturaleza Jurídica del Visitador.**

En el estudio de la naturaleza jurídica de la figura del visitador es necesario observar de que ley emana, así como las características que la propia ley le otorga para su funcionamiento u organización.

El visitador concursal se regula en la Ley Concursal, dicha ley pertenece al mundo del Derecho Mercantil, éste derecho se ha definido como: El conjunto de normas relativas a los comerciantes y a los actos de comercio, Alfredo Rocco lo define como: “La rama del derecho que estudia los preceptos que regulan el comercio y las actividades asimiladas a él y las relaciones jurídicas que se derivan de éstas normas”.<sup>80</sup>

Es importante señalar que existe el Derecho Público y el Derecho Privado, el criterio diferencial entre ambos es la naturaleza de las relaciones que las normas de aquellos establecen.

“La relación es de Derecho Privado si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es Derecho Público si la relación se establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos estados soberanos”.<sup>81</sup>

No debe pasar desapercibido que el Derecho Mercantil constituye un complejo de normas de Derecho Privado con vinculación al Derecho Público y al Derecho Social en donde se desenvuelve la actividad de los comerciantes.

---

<sup>80</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 147.

<sup>81</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Op. Cit.* pp. 134.

Ahora bien, el visitador es un sujeto regulado por la rama del Derecho Mercantil que pertenece al Derecho Privado, la propia Ley de Concursos Mercantiles nos señala que tiene tres características por las facultades que la ley le otorga, sin embargo definir la naturaleza jurídica del visitador plantea un verdadero conflicto jurídico, toda vez que por sus diversas funciones y atribuciones algunas veces parece ser un órgano autónomo, otras un órgano auxiliar del Juez y en algunas ocasiones hasta parte en el juicio.

### 1.1.- Órgano Autónomo.

Para estudiar éste aspecto del visitador primero definiré la palabra autonomía, algunos diccionarios la han conceptualizado como:

1.-“Proviene de los vocablos griegos *autos* (mismo propio) y *nomós* (norma o ley), entraña la facultad de darse sus propias leyes pero dentro de un ámbito enmarcado de antemano, respetando siempre principios, reglas obligaciones y prohibiciones que derivan preceptivamente de una voluntad ajena”.<sup>82</sup>

2.-“Libertad de gobernarse por sus propias leyes, condición de pueblo que tiene independencia política, condición de la persona que no depende de nadie bajo ciertos aspectos, potestad particular que poseen algunas entidades dentro del Estado”.<sup>83</sup>

3.-“Potestad de las personas para regular sus derechos y obligaciones por el ejercicio de un libre arbitrio, condición de la persona que no depende de nadie en algunos aspectos.”<sup>84</sup>

Es importante recordar que el visitador para obtener su registro debe cumplir con los requisitos y criterios del procedimiento de selección y actualización de “Instituto”, el visitador debe comprobar sólidos conocimientos y experiencia comprobada en materia de contabilidad, auditoría, costos, análisis, e interpretación de estados financieros.

Una vez que el visitador obtiene el registro es por que ha demostrado que es un especialista capaz, es por ello que cuando realiza una visita y emite el dictamen

<sup>82</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, México, 1997, pp. 60.

<sup>83</sup> Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, *Op. Cit.* pp. 117.

<sup>84</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Editorial Mayo, México, 1981, pp. 148.

correspondiente el juez o el “Instituto” no cuestionan su capacidad ni dudan sobre su habilidad o su técnica, el Juez ordena la forma más no el fondo, es decir, durante la visita o la realización del dictamen el visitador debe realizarlos conforme a derecho, el Juez no le señala como debe revisar la contabilidad o los estados financieros, por que el experto es el visitador, cuando el Juez recibe el dictamen está seguro que lo recibe de un profesional que totalmente imparcial.

Es por ello que el visitador es una órgano autónomo, radicando dicha estructura en el hecho de que es libre e independiente para realizar su trabajo, es decir, en el ejercicio de su labor cuenta con libre arbitrio para realizarlo.

## **1.2.-Órgano Auxiliar del Juez.**

El visitador forma parte de los órganos del Concurso Mercantil de conformidad con el Título Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, sin embargo es importante establecer cual es su naturaleza dentro de éste.

Para el maestro Acosta Romero el visitador es: “Un nuevo órgano que funge como auxiliar del juez en la primera etapa del proceso concursal”.<sup>85</sup>

Para poder aclarar cual es la naturaleza jurídica del visitador en los Concursos Mercantiles, resulta necesario explicar al órgano auxiliar del juez también conocido como auxiliares de la justicia que son: “Las personas llamadas por sus funciones a colaborar en la administración de justicia tengan o no la calidad de funcionarios públicos”.<sup>86</sup>

Para el maestro Juan Palomar de Miguel el auxiliar de la Justicia es: “La persona que ayuda o auxilia a otra en el ejercicio de un cargo, de una función o de una actividad”<sup>87</sup>

El auxiliar del Órgano Jurisdiccional es el funcionario de la administración de Justicia que presta sus servicios en los juzgados, tribunales, fiscalías y otros órganos al servicio de la Administración de la Justicia.

<sup>85</sup> *Ibidem.* pp. 130.

<sup>86</sup> RAMÍREZ GRONDA, Juan D. *Diccionario Jurídico*, Editorial Claridad, Argentina, 1994, pp. 59.

<sup>87</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Op. Cit.* pp. 166.

El visitador es un funcionario que presta sus servicios al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, dicho instituto es un órgano que se encuentra al servicio de la Administración de Justicia que en éste caso es impartida por el Juez de Distrito, la figura del visitador se presenta en la primera fase del proceso inmediatamente después de que el juez emita el auto que admita la demanda o la solicitud de Concurso Mercantil a tramite ordenándole al “Instituto” designe visitador para que realice la visita al comerciante.

En definitiva el visitador es un auxiliar del juez y dicha hipótesis encuentra sustento en el artículo 40 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues el visitador debe rendir al juez un dictamen, con esto se demuestra que el visitador está supeditado a las ordenes del Juez, pues éste ordena se designe su nombramiento y la finalidad de su función es entregar un dictamen al mismo.

Es importante recordar que el Juez de Distrito es un abogado, más no un experto en materia contable y financiera por ello se auxiliara del visitador que si es un experto en dichas materias, para que lo auxilie y pueda dictar la sentencia de Concurso Mercantil de una forma seria, adecuada y basada en un estudio especializado en el ramo.

### **1.3- Parte en el Juicio.**

Para poder desentrañar la figura del visitador como parte en el juicio se observa lo siguiente:

1.-“Definiendo la palabra “parte” en su acepción exclusivamente jurídica cabe señalar que contiene diversos significados: En Derecho Civil se denomina así a toda persona de existencia visible o invisible que interviene con otra u otras en cualquier acto jurídico, en Derecho Procesal es toda persona física o jurídica que interviene en un proceso en defensa de un interés o de un derecho que lo afectan ya lo haga como demandante demandado, querellante, querellado, acusado, acusador o dice Couture: Es el atributo o condición del actor, demandado o tercero interviniente que comparece ante los

órganos de la jurisdicción en materia contenciosa, requiriendo una sentencia favorable a su pretensión”.<sup>88</sup>

2.- Para el maestro J. Martínez Marín parte en el Derecho Civil es: “La persona o grupo de personas que participan en un negocio o se enfrentan en una discusión o en un pleito, litigan enfrentadas en un proceso; en el Derecho Procesal es la persona o grupo de personas que se enfrentan en un proceso”.<sup>89</sup>

3.- Para el maestro Juan Palomar de Miguel parte en el juicio es: “El que litiga, se muestra parte o se persona en un juicio. En un juicio existen dos partes: Parte actora que es el actor, demandante, acusador o que sufre algún agravio o afectación en sus derechos y la parte demandada que es la persona contra la que se dirige una demanda, en relación a cada litigante la que adopta en un juicio pretensión opuesta”.<sup>90</sup>

En el Código Federal de Procedimientos Civiles se entiende como parte a la persona o personas que inician un procedimiento judicial o interviene en él, además deben tener interés jurídico en que la Autoridad Judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, la contraparte será quien tenga el interés contrario, de conformidad con el artículo 1 del citado ordenamiento, por su parte el artículo 2 señala que cuando haya transmisión aun tercero del interés señalado en el artículo 1 dejará de ser parte quien haya perdido el interés y lo será quien lo haya adquirido, el artículo 5 señala que dentro de un juicio las partes solo son actor y demandado, de la lectura del artículo 7 se desprende que una parte debe ganar y otra perder.

Asimismo, las partes tienen la obligación de impulsar el proceso aportando los elementos necesarios, éste criterio encuentra sustento en el artículo 137-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues señala que transcurridos 180 días hábiles contados a partir de la última determinación judicial y no hubiere promoción de cualquiera de las partes operara la caducidad de la instancia, por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles señala en su artículo 337 que el proceso caduca cuando las partes no hayan efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor a un año.

---

<sup>88</sup> RAMÍREZ GRONDA, Juan D. *Op. Cit.* pp. 239.

<sup>89</sup> MARTÍNEZ MARÍN, J. *Diccionario de Términos Jurídicos*, Editorial Comares, Granada. 1995. pp. 330.

<sup>90</sup> *Idem.* pp. 1131.

Las partes, es decir, actor y demandado tienen derecho a aportar pruebas durante el proceso para dar soporte a las acciones y a las excepciones respectivamente, de igual forma pueden presentar todos los recursos que la ley les concede.

Sin embargo se presenta un conflicto con el visitador, pues puede promover recurso de apelación en ambos efectos contra la sentencia que niegue el Concurso Mercantil, esto resulta contradictorio pues el visitador no es parte en el juicio, solo son parte en el juicio el actor y el demandado y solo ellos pueden apelar, es decir, las partes son aquellos que tienen un interés legítimo, en este caso el actor es el grupo de acreedores y el demandado es el comerciante, el visitador no representa ni a uno ni a otro, el visitador solo debe concretarse a realizar una visita de verificación en el domicilio del comerciante.

Resulta importante recordar el espíritu de la Ley de Concursos Mercantiles que se encuentra consagrado en su artículo 1 que a la letra dice: La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular el Concurso Mercantil, es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de la misma y de las demás con las que mantenga una relación de negocios, en virtud de lo anterior el visitador al realizar la visita de verificación debe comprobar si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, es por ello que vinculando el artículo 1 con el artículo 10 de la citada ley, el visitador debe observar durante la visita la actitud más objetiva, pues no es la contraparte del comerciante, no representa los intereses de los acreedores, lo que significa que la visita no debe realizarse con el afán de destruir la empresa o necesariamente concursar al comerciante, sin embargo esto resulta una contradicción pues el visitador puede interponer el recurso de apelación contra la sentencia que niegue el Concurso Mercantil de conformidad con el artículo 49 de la citada ley, es decir, durante la visita el comerciante debe poner a disposición del visitador toda la documentación necesaria para que éste realice su visita de verificación y finalmente emita un dictamen, el conflicto se presenta toda vez que el visitador aporta un medio de prueba, pues el dictamen es un medio de prueba, rompiendo con el principio de que las partes están obligadas a aportar los medios de prueba, si éste dictamen no demuestra los extremos del 10 de la Ley de Concursos, entonces el Juez emite una sentencia que niega el Concurso Mercantil, es decir, el juez basará su sentencia en el resultado del dictamen del visitador, la demanda, la contestación a

la demanda y las pruebas que presente el comerciante, entonces el visitador estará en posición de recurrir la sentencia si considera que su dictamen debió arrojar una sentencia de concurso, resulta entonces que el comerciante debe entregar todas sus pruebas al visitador que en un momento dado podrá convertirse en su contraparte, esto resulta ilógico. El hecho de que el visitador pueda de conformidad con la Ley de Concursos recurrir la sentencia es contradictorio a la doctrina y a la ley, pues de acuerdo con éstas no podría, pues solo las partes, es decir, actor y demandado pueden ofrecer pruebas y tiene la obligación de dar los impulsos procesales necesarios, así como el derecho de recurrir.

Para aclarar dicho conflicto me permitiré citar un ejemplo: El notificador tiene como obligación realizar una notificación, supongamos que debe notificar un auto a la parte demanda, el demandado a su vez se opone a la notificación argumentando que dicha notificación se realizó con alguna irregularidad, el actor se inconformara y argumentara que dicha notificación se realizó conforme a derecho y se tramitara un incidente, sin embargo el notificador no intervendrá en la tramitación del incidente, en dicha controversia solo intervendrán las partes a pesar de que el origen del conflicto devenga de la realización un tercero en el ejercicio de sus funciones.

La facultad que posee el visitador para apelar debería de ser retirada, pues el visitador bajo ninguna circunstancia es parte en el juicio, aunque dicha atribución simule lo contrario, además resulta ilógico que el comerciante le de elementos a su contraparte.

## **B.- Funciones y objetivos del Visitador en el Concurso Mercantil.**

La función del visitador es practicar una visita domiciliaria al comerciante. El juez ordenará la visita al día siguiente de que reciba la designación, el objetivo de la visita versará en estudiar si el comerciante incurrió en incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones contraídas, entendiendo éste como: "El incumplimiento en sus obligaciones de pago de dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones de las fracciones I y II del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles" y finalmente emitir un dictamen.

La visita es una diligencia de crucial importancia porque de su resultado depende en principio que se declare el Concurso Mercantil con todas las consecuencias que esto implica.

Es fundamental destacar que la visita puede ser resultado de una solicitud por el propio comerciante o bien por una demanda presentada por los acreedores o por el Ministerio Público, por lo que se generan dos supuestos:

1.- Si el demandante es el propio comerciante bastará que el visitador haga el hallazgo de uno sólo de los supuestos establecidos en el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles o de los supuestos establecidos en el artículo 11 de la citada ley.

2.- Pero sí el demandante es un acreedor o el Ministerio Público entonces se requerirá que el visitador haga el hallazgo de los dos supuestos del artículo 10 y por lo menos de uno de los supuestos del artículo 11.

Es importante señalar como el visitador inicia su participación en el Concurso Mercantil, para lo cual iniciará con la orden de designación del visitador que aparece en el auto que admite a trámite la demanda de concurso: Una vez que el juez gira oficio al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles ordenando se designe visitador dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación el “Instituto” buscará en su registro un visitador y de manera aleatoria elegirá a uno, lo designará como visitador y a más tardar al día siguiente de la designación el “Instituto” informará al Juez.

El visitador dentro de los cinco días siguientes a su designación informará al Juez su aceptación en el cargo e indicará el nombre de las personas que lo auxiliarán para el desempeño de sus funciones.

Al día siguiente de que el Juez reciba la designación del visitador por el “Instituto” ordenará la visita de conformidad con el artículo 31 de la Ley Concursal.

De los artículos 30, 31 y 32 de la Ley de Concursos Mercantiles se genera cierta confusión respecto a la fecha en la que la visita debe iniciar:

Artículo 30.-Desahogada la vista a la que hace referencia el segundo párrafo del artículo 26 del presente ordenamiento, deberá practicarse una visita al Comerciante.

Artículo 31.- Al día siguiente de que el juez reciba la designación del visitador por el "Instituto" ordenará la visita.

Artículo 32.-El visitador deberá presentarse en el Domicilio del Comerciante dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se dicte la orden de visita.

Como se observa, los artículos 30 y 32 son contradictorios, pues de acuerdo con el artículo 30 la visita debería iniciarse una vez que el actor desahogue la vista sobre la contestación de la demanda, pero de acuerdo con el artículo 32 la visita debe practicarse dentro de los cinco días siguientes a que se dicte la orden de visita, siendo que ambos momentos (el desahogo de la vista y la orden de visita) son distintos, puesto que la orden de visita se acuerda cuando el "Instituto" notifique al Juez la designación, en ese momento todavía está corriendo el término de nueve días para que el comerciante conteste la demanda, es imposible que de acuerdo con el artículo 32 se practique la visita en el domicilio de un comerciante que todavía está en tiempo para producir su contestación, mientras que el actor tampoco a tenido oportunidad de desahogar la vista que se le dé con ella.

Sí se realizara la visita de conformidad con el artículo 32 haciendo el computo de los términos se empalmarían las fechas, pues no se podría dar cumplimiento al desahogo de la vista que ordena el artículo 26 que en relación con el artículo 30 ordena se practique la visita una vez que se haya desahogado la vista.

Sólo son dos los momentos que deben distinguirse y valorarse en el itinerario de la visita por que son los únicos que resultan armónicos, lógicos y complementarios:

1.- La orden de visita: La dicta el juez el días siguiente de que conozca las designaciones, a partir de entonces el visitador queda habilitado procesalmente para realizar la visita, pero la visita no se inicia.

2.- Inicio de la visita: Debe efectuarse dentro de los tres días que sigan a que el actor desahogue la vista que se le dé con la contestación de la demanda, a partir de entonces el visitador queda obligado a proceder con la visita.

Debe realizarse la visita en un término de tres días siguientes a partir del desahogo de la vista, en mi opinión el término general que debería aplicarse es de tres días, pues el artículo 30 no señala a partir de que momento debe verificarse la visita sólo dice que debe practicarse, no señala si puede practicarse el mismo día que se desahogo la vista o al día

siguiente. En virtud de lo anterior la visita obligatoriamente debe realizarse una vez que ha corrido el término de los nueve días para contestar la demanda y el plazo de la actora para desahogar la vista y no antes, es por ello que hay que ignorar el plazo que señala el artículo 32 que ordena se practique la visita dentro de los cinco días siguientes a la orden de visita, si se sigue el criterio del artículo 32 la visita se realizaría antes de desahogar la vista, además no debe realizarse una visita a un comerciante que se encuentra en tiempo para producir su contestación.

Así mismo, éste artículo señala que si el visitador no realiza la visita dentro de los cinco días siguientes a que se dicte la orden de visita el Juez podrá solicitar al “Instituto” la designación de un visitador sustituto, ésta regla debe ignorarse por las razones expresadas con anterioridad, dicha regla debe aplicarse si desahogada la vista del artículo 26 transcurren tres días sin que el visitador realice la visita.

El auto correspondiente a la orden de visita debe expresar lo siguiente:

- 1.-El nombre del visitador y el de sus auxiliares;
- 2.- El lugar o los lugares donde deba efectuarse la visita; y
- 3.- Los libros, registros y demás documentos del comerciante sobre los cuales versa la visita, así como el periodo que abarque la misma, generalmente el juez ordena un periodo de cinco años previos a la admisión de la demanda.

Una vez contestada la demanda al día siguiente el juez dará vista al actor con ésta, desahogada la vista que se dé con ella, el visitador debe proceder a realizar la visita a la negociación del comerciante con objeto de dictaminar si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con éstos hechos, emitir su dictamen y en su caso, sugerir al juez la imposición de providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa.

Cuando el visitador se constituya en el domicilio puede presentar la siguiente situación: Si al presentarse el visitador en el lugar donde deba verificarse la visita no estuviere el Comerciante o su representante, entonces deberá dejar citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar para que lo espere a hora determinada del día siguiente para darse por enterado del contenido de la orden de visita, a falta de persona

con quien se entienda la visita el visitador deberá solicitar al juez que, previa inspección que practique el Secretario de Acuerdos del juzgado concursal se prevenga al Comerciante para que, de insistir en su omisión, se proceda a declarar el Concurso Mercantil.

De no presentarse la situación anterior, el visitador procederá a realizar la visita, en primer lugar el visitador deberá acreditar su nombramiento con la orden respectiva, tanto el visitador como sus auxiliares deberán identificarse con el Comerciante antes de proceder a la visita.

Sí durante el desarrollo de la visita a juicio del visitador es necesaria la designación de lugares adicionales para el desahogo de la visita, deberá solicitarlo al juez para que éste acuerde lo conducente, además durante la visita el visitador y sus auxiliaren podrán tener:

1.- Acceso a libros: El visitador debe tener acceso inmediato 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, a su discreción.

2.- Verificación directa: Debe permitirse la verificación directa de bienes, mercancías y de las operaciones.

3.- Entrevistas: Debe permitirse entrevistar al personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, incluidos sus asesores externos, financieros contables o legales.

Al termino de la visita el visitador debe levantar un acta circunstanciada cuyos requisitos mínimos son: El contenido debe constar por escrito, presentar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el visitador y sus auxiliares relativos al objeto de la visita, el acta debe levantarse ante dos testigos nombrados por el comerciante, para lo cual el visitador le comunica al comerciante por escrito con 24 horas de anticipación el día y la hora en que se levantará el acta, en caso de negarse el comerciante hacer el nombramiento de los testigos, en defecto de lo anterior el acta se levantará ante el secretario de acuerdos del juzgado.

El acta debe estar firmada por los testigos y el comerciante: Si se rehúsan hacerlo debe asentarse dicha circunstancia en el acta, sin que por ello se vea afectada su validez.

Se recomienda asentar todo detalle útil en el acta (hora, lugar específico, nombre de quienes se negaron, media filiación, razones esgrimidas, etcétera). Las manifestaciones del Comerciante relativas a la existencia de documentos probatorios que no se encuentren en su posesión deberán consignarse en el acta de visita.

Durante el desarrollo de la visita el visitador y sus auxiliares pueden reproducir documentación por cualquier medio para que previo cotejo, se anexe al acta de visita, así mismo el visitador puede hacerse asistir de un fedatario para acreditar los hechos conocidos relativos a la visita, sin que se requiera la expedición de exhortos ni la habilitación de días y horas para los efectos de la visita.

En el transcurso de la visita el visitador puede solicitar al juez la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias fundando las razones de su solicitud con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, además de las providencias que solicita el acreedor que son regidas por el Código de Comercio, el juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias una vez que reciba la solicitud del visitador o bien de oficio, las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

1.- La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de Concurso Mercantil.

2.- La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante.

3.- La prohibición al Comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa.

4.- El aseguramiento de bienes.

5.- La intervención de la caja.

6.- La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros.

7.- 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.

8.- Cualesquiera otras de naturaleza análoga.

Aparte de las providencias que señala el Código de Comercio, en materia concursal se generan otras de tipo financiero al establecer cualquier otra de naturaleza análoga, es decir, deja un acceso al juzgador para que atendiendo los aspectos económico, administrativo, financiero y contable pueda optar por otro tipo de providencia precautoria, que no obstante de no ser enumerada tiene la facultad de dictarla.

Las providencias precautorias subsistirán hasta que el juez ordene su levantamiento, por su parte 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.

Una vez concluida la visita, el visitador con base en la información que conste en el acta de visita deberá rendir al juez en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita un dictamen razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, anexando al mismo el acta de visita, el dictamen deberá ser presentado en los formatos que al efecto dará a conocer el "Instituto". El visitador deberá presentar su dictamen en un plazo de quince días, sin embargo, por causa justificada podrá solicitar al juez una prórroga para su presentación, la prórroga en ningún caso podrá exceder de quince días naturales.

Como única consecuencia de la visita el visitador debe emitir un dictamen del cual depende en gran medida que se dicte sentencia de Concurso Mercantil o de no concurso. El dictamen del visitador es resultado de la visita que se le practica al comerciante de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Concursos Mercantiles, para que el visitador dictamine si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de la citada ley, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos y en su caso sugiera al juez las providencias precautorias para la protección de la masa, es decir, la porción del patrimonio del comerciante declarado en Concurso Mercantil integrada por sus bienes y derechos, el dictamen también tiene como objeto verificar si el comerciante está en el supuesto del artículo 33 del Código de Comercio el cual regula la contabilidad mercantil del comerciante, aunado a lo anterior tratándose de sociedades mercantiles tengan la información financiera con las reglas previstas en el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El documento que hará contrapeso al dictamen es la opinión del experto que puede presentarse por escrito con la contestación de la demanda por el comerciante, debiéndose acompañar a dicho escrito de la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimiento técnico del experto que corresponda, la opinión de expertos tiene como fin desvirtuar que el comerciante se encuentra en los supuestos del artículo décimo, sin embargo, dichos expertos por ningún motivo serán citados para ser interrogados y tampoco podrán apelar la sentencia que declare el Concurso Mercantil, caso contrario del visitador, pues éste sí puede apelar la sentencia que niegue el concurso.

Las reglas del dictamen que deben observarse para su emisión son las que se detallan en seguida:

1.- El plazo para dictarlo es de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la vista, por causa justificada el visitador puede solicitar una sola prórroga por un término igual.

2.- El dictamen debe referirse concretamente a:

2.1.- Si las obligaciones vencidas del comerciante tienen por lo menos treinta días de haber vencido y representan treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones del comerciante a la fecha de presentación de la demanda de concurso.

2.2.- Que el comerciante no tenga activos circulantes para hacer frente a por lo menos ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda (artículos 10 y 11).

3.- El dictamen debe emitirse en los formatos que al efecto emite el “Instituto” y se debe ser razonado y circunstanciado tomando en cuenta los hechos planteados en la demanda y en la contestación.

4.- Al dictamen se debe anexar el acta de visita.

El juez da vista con el dictamen al comerciante, a los acreedores y al Ministerio Público para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito y para los demás efectos previstos por la ley, desahogada la vista dicte su sentencia.

## **C.-Requisitos que debe cumplir el Visitador.**

Es importante recordar que una visita en sentido genérico significa la penetración de un tercero en un domicilio, que en éste caso es el domicilio del comerciante, dicha situación es muy delicada, pues la situación de peligrosidad y delincuencia que actualmente atraviesa el país genera desconfianza y es totalmente comprensible que el comerciante debe asegurarse quien o quienes son las personas que se introducen en su domicilio.

La orden de visita debe reunir los siguientes requisitos de ley:

1.- Las visitas domiciliarias son un acto de molestia y dichos actos están regulados en nuestra carta magna en su artículo 16, por ello la orden de visita debe constar por escrito, debe obsequiarla la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, debe contener el nombre y la firma de la autoridad competente, así como el nombre de los visitadores y de sus auxiliares.

2.- Debe contener el nombre y el domicilio del comerciante que se va a visitar.

3.- Señalar el lugar o lugares donde deba efectuarse la visita correspondiente, sin embargo, la propia ley faculta al visitador, ya que señala que a juicio de éste podrá designar lugares adicionales para el desahogo de la visita, debiendo solicitarlo al juez para que éste acuerde lo conducente.

4.- Señalar los libros, registros y demás documentos del comerciante en los que el visitador basará su búsqueda y análisis. Es importante resaltar la diferencia entre señalar los libros, registros, documentos, etcétera, es decir, los objetos que se revisarán durante la visita y señalar el objeto de la visita, en éste caso el objeto de la visita es únicamente para verificar si el comerciante incurrió en los supuestos del artículo 10 de la ley de Concursos Mercantiles, ambos se encuentran estrechamente vinculados pues durante la visita el visitador y sus auxiliares tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del Comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa del Comerciante y que estén relacionados con el objeto de la visita. Asimismo, podrán llevar a cabo verificaciones directas de bienes y mercancías, de las operaciones, así como entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del Comerciante,

incluyendo a sus asesores externos financieros, contables o legales. El visitador y sus auxiliares podrán reproducir por cualquier medio documentación para que, previo cotejo sea anexada al acta de visita. En principio parece que el visitador y sus auxiliares tienen un acceso ilimitado a todo tipo de documentación del comerciante, sin embargo existe una limitante a dicha facultad pues solo podrán revisar los documentos que se encuentren relacionados con el objeto de la visita y que además estén señalados en la orden de visita, pues aquellos documentos que no sean señalados en dicha orden no podrán ser inspeccionados por el visitador o sus auxiliares, esto es acorde con lo previsto en el artículo 16 constitucional que tutela de la inviolabilidad del domicilio. Cabe concluir que el objeto no sólo debe concebirse como propósito, intención, fin o designio, sino también debe entenderse como cosa, elemento, tema o materia, esto es, se busca certidumbre en lo que se revisa, el objeto de la orden de que se trata no debe ser general, sino determinado, para así dar seguridad al gobernado y por ende, no dejarlo en estado de indefensión, por tanto, la orden que realiza un listado de deberes que nada tenga que ver con la situación del comerciante a quien va dirigida la torna genérica, puesto que deja al arbitrio de los visitadores lo que se ha de revisar durante la visita, situación que puede dar pauta a abusos de autoridad, por ello el visitador debe sujetarse únicamente a lo señalado en la orden y no a la inversa, ésta conclusión, sin embargo, no debe llevarse al extremo de exigir a la autoridad que pormenore o detalle el capitulado o las disposiciones de las leyes correspondientes, porque tal exageración provocaría que con una sola circunstancia que faltara, el objeto de la visita se considerara impreciso.

#### **D.-Reglas que debe cumplir el Visitador durante el desarrollo de la visita.**

Durante el desarrollo de la visita el visitador debe observar las siguientes reglas:

1.- La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 33 señala: “Que si al efectuarse la visita no se encuentra al comerciante o su representante, el visitador dejara citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar para que lo espere a hora determinada del día siguiente para darse por enterado del contenido de la orden de visita ...” dicho artículo es una copia fiel del artículo 44 del Código Fiscal de la Federación y contra dicho artículo se

ha promovido un sin número de amparos, por ello el citatorio de una visita domiciliaria debe cumplir con ciertas formalidades, una de las formalidades que debe llenarse cuando la autoridad practique una visita y no encuentre al visitado o a su representante, es que los visitadores queden obligados a dejar citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar para que los espere a hora determinada del día siguiente para recibir "la orden de visita", esto es, que es imperativo señalar concretamente que el citatorio es para que el visitado o su representante legal reciba tal "orden de visita", circunstancia que debe observarse obligatoriamente a fin de que los actos de la autoridad puedan reputarse legales y se salvaguarde la seguridad jurídica de la persona notificada; por ello, no basta que en forma implícita se haya mencionado en el oficio que contiene la orden de visita bajo el sinónimo de "diligencia", sino que es menester que en forma concreta se señalara que la cita era para recibir dicha orden, en otras palabras el citatorio debe encontrarse debidamente circunstanciado, lo cual no se cumple en el caso concreto de una orden de visita en que se sustituye éste concepto por el de: "para desahogar una diligencia", es por ello que el citatorio debe contener: Firma autógrafa de la autoridad competente, nombre de la persona a quien se dirige el citatorio, lugar y fecha de emisión, que el día siguiente debe ser día hábil, y debe contener la siguiente leyenda: "Es para la entrega de la orden de visita", además es importante señalar que el citatorio no faculta para entrar al domicilio. Así mismo, el artículo 33 señala: "A falta de persona con quien se entienda la visita, el visitador deberá solicitar al juez que, previa inspección que practique el Secretario de Acuerdos del juzgado concursal, se prevenga al Comerciante para que, de insistir en su omisión, se proceda a declarar el Concurso Mercantil".

2.- El visitador y sus auxiliares deben identificarse con el comerciante antes de proceder a la visita y acreditar su nombramiento con la orden respectiva, es decir, es necesario que el visitador disponga de una copia certificada del auto y la lleve consigo. Es de suma importancia la identificación del visitador pues se busca proteger la garantía de seguridad jurídica, pues el visitador debe identificarse plenamente ante el comerciante, la identificación del visitador debe juzgarse al inicio la visita, pues es la identificación la que permite el acceso al domicilio.

La primera formalidad que se exige en la práctica de una visita es la existencia de una orden escrita que debe entregarse a la persona con la que se entienda la diligencia e

inmediatamente sin intervalo alguno, debe llevarse a cabo la plena identificación de los visitantes, en la dinámica de la visita domiciliaria la entrega de la orden y la plena identificación de los visitantes deben ser dos hechos inmediatamente sucesivos y mutuamente complementarios, pues constituye una unidad de actuación ininterrumpida, una visita que no obedece estrictamente éstas formalidades deviene en un acto trasgresor de garantías, en virtud de que estaría violando la ley cuya interpretación debe ser conforme al artículo 16 constitucional, pues no se cumple con la finalidad que persiguen estos requisitos, que no es otra, sino evitar una afectación arbitraria de los órganos del Estado.

En éstas condiciones una visita viciada desde el inicio no es convalidable con ningún acto posterior por que el quebranto de la esfera jurídica del individuo es instantáneo, surge y se consume en el momento mismo en que la autoridad se introduce en su domicilio sin identificarse plenamente, por lo que, en consecuencia, el acto derivado de ella carece de eficacia para generar consecuencias jurídicas en contra de un particular. Las reglas de la identificación son: La identificación debe realizarse al inicio de la visita ante la persona con quien se entienda la diligencia, describiéndose con claridad en el acta respectiva, el documento mediante el cual se identifiquen y en su caso, debe asentarse la fecha de las credenciales, el nombre y cargo de quien las expide, para precisar su vigencia y tener la seguridad de que éstas personas efectivamente prestan sus servicios para la autoridad emisora de la orden de visita, así como indicar no solo el órgano, sino su titular, o bien, agregar copia fotostática certificada del documento que contenga esos datos.

4.-La Ley de Concursos Mercantiles regula en su artículo 36: “Que al término de la visita el visitador levantará acta en la que se harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el visitador y sus auxiliares relativos al objeto de la visita”, el legislador de la ley concursal propone una pequeña modificación: “Que se deberá notificar por escrito al comerciante con una anticipación de 24 horas, el día y la hora en la que se levantará el acta, si aún así, el comerciante se negara a señalar testigos para firmar el firma circunstanciada, el acta se deberá levantar ante el Secretario de Acuerdos del juzgado concursal”, dándonos a entender que éste será quien tome el lugar de los testigos, sin embargo, el artículo 36 inmediatamente después señala “El comerciante y

los testigos deberán firmar el acta, si se rehúsan a hacerlo deberá asentarse dicha circunstancia en el acta, sin que por ello se vea afectada su validez”, lo anterior provoca confusión toda vez que líneas antes se prevé la actuación del Secretario de Acuerdos del juzgado concursal y después señala que no habrá invalidez por falta de firmas, consideró entonces que es inútil el señalamiento de la actuación de dicho secretario, sin embargo es importante señalar que en los actos que realice la autoridad frente a los particulares existan testigos, por ello propongo que en el caso de que el comerciante no designe testigos o bien los designados no acepten servir como tales, los visitadores los designen haciendo constar ésta situación en el acta que levanten sin que ello invalide los resultados de la visita.

5.- La Ley de Concursos Mercantiles señala en su artículo 40: “Que el visitador debe rendir al juez el dictamen en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de visita, sin embargo podrá solicitar al juez una prórroga para su presentación que en ningún caso podrá exceder de quince días naturales...” de la lectura de dicho artículo se desprende el plazo de la visita, éste plazo debe señalarse en la orden de visita para no dejar en estado de indefensión al comerciante y que el visitador no se quede de manera indefinida en el domicilio del comerciante, así mismo se presenta un conflicto en el artículo 40 pues de la lectura del artículo se desprende que el periodo de la visita es de quince días naturales a partir de la fecha de inicio de la visita, el plazo para entregar el dictamen es de quince días naturales a partir de la fecha en que de inicio visita prorrogables hasta treinta días naturales, como podemos observar son dos actos distintos, uno es la visita y otro es el dictamen, por ello solo es prorrogable el plazo para entregar el dictamen, no se prorroga el plazo de la visita, entonces el visitador se deberá retirar del domicilio del comerciante a los quince días y no a los treinta días, sin embargo la ley no precisa si la prórroga es todavía en el domicilio del comerciante.

Es importante señalar que durante el desarrollo de la visita la ley concursal señala que el comerciante y su personal estarán obligados a colaborar con el visitador y sus auxiliares, en caso de que no colaboren, obstruyan la visita o no proporcionen al visitador o a sus auxiliares los datos necesarios para que 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.

El comerciante durante toda la visita está obligado a presentar toda la documentación que le solicite el visitador, por que como ya he señalado el visitador no es la contraparte del comerciante y la finalidad del dictamen no es concursar forzosamente al comerciante, pues el visitador puede entregar un dictamen donde determine que el comerciante no incurrió en ninguno de los supuestos del artículo décimo de la ley concursal, para lo cual se requiere de tomar en cuenta todos los elementos que contribuyen a dilucidar correctamente dicha situación, inclusive en beneficio del propio visitado quien a través de la documentación relativa podrá acreditar su derecho, pero no es lógico admitir que sólo le está permitido presentar la documentación que le beneficie y no aquella que pudiera resultar perjudicial y que los visitadores estuvieron impedidos para requerirla.

### **E.-Ámbito Constitucional de la visita domiciliaria.**

La realización de una visita domiciliaria es un acto de molestia en que el particular tiene que soportar la injerencia de extraños en su domicilio, documentos y posesiones estando de por medio las garantías de inviolabilidad del domicilio y seguridad jurídica.

En éstas condiciones resulta indispensable que los actos de autoridad que pongan en riesgo las garantías, como es el caso de las visitas domiciliarias, cumplan con todas las exigencias formuladas imperativamente por la Constitución para la práctica de cateos, a fin de otorgar la máxima protección al gobernado, razón por la cual todos los preceptos legales que regulen visitas debe interpretarse a la luz del artículo 16 Constitucional.

El respeto al domicilio de los gobernados tratándose de las visitas de autoridad, es una garantía que no puede ser interpretada en el sentido de facilitar o excusar las deficiencias en la labor de la autoridad, cuando precisamente lo que se pretende proteger es una garantía del más alto valor.

Las visitas domiciliarias constituyen un acto de molestia en el que la Autoridad pone en riesgo las garantías de inviolabilidad domiciliaria y seguridad jurídica hace indispensable que en su practica se cumpla con todas las exigencias formuladas imperativamente por la constitución para la realización de los cateos, a fin de otorgar la máxima protección al gobernando frente al Estado, por ésta razón todos los preceptos

legales que regulan éstas diligencias deben de interpretarse conforme al artículo 16 Constitucional.

El artículo 16 de la Carta Magna establece la garantía de inviolabilidad domiciliaria y congruentemente con dicha garantía sujeta la facultad de comprobación de las disposiciones relativas a las actividades sujetas a normas de orden público por parte de los gobernados, como potestad del Estado mediante visitas domiciliarias al cumplimiento de los requisitos para los cateos, pues debe entenderse que al referirse al precepto constitucional a “reglamentos sanitarios y de policía” no se limita a la aplicación de normas en sentido meramente administrativo, esto es, emanadas de la Autoridad Administrativa en uso de la facultad reglamentaria que prevé el artículo 89 fracción I constitucional y que comprendan aspectos relativos a la salud y al orden social, sino que debe entenderse que se trata de cualquier norma jurídica que otorgue facultades a las Autoridades Administrativas para regular la conducta de los particulares y cerciorarse de que se ajusta a las normas de orden público aplicable con la finalidad de prevenir que su actividad atente contra el orden público y el interés social.

La inviolabilidad del domicilio y la seguridad jurídica que delimitan la facultad de la autoridad para llevar a cabo visitas domiciliarias, ello no implica que la autoridad no pueda practicarlas con el fin de vigilar y asegurarse de que se cumplan las leyes que regulan en general la actividad de los particulares, pues para esto último basta que se cumpla con lo que establece el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, o sea que el acto de molestia conste por escrito en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Además esa facultad no está limitada a reglamentos “sanitarios y de policía” de aspectos relativos a la salud y al orden social, sino que debe entenderse que se trata de cualquier norma jurídica que otorgue facultades a las autoridades para regular la conducta de los particulares y cerciorarse de que se ajusta a las normas de orden público y el interés social.

En general los actos administrativos deben contener por lo menos los siguientes requisitos

- 1.- Constar por escrito.
- 2.- Señalar la autoridad que lo emite.

3.- Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

4.- Ostentar la firma del funcionario competente y en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido, cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

5.- Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.

A la luz del artículo 16 Constitucional los requisitos de la visita domiciliaria son:

1.-Constar en mandamiento escrito.

2.-Ser emitidas por autoridad competente.

3.-Expresar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena la visita y el lugar que debe inspeccionarse.

4.-El objeto que persiga la visita.

5.-Llenar los demás requisitos que fijen las leyes de la materia

## **F.-Análisis comparativo con el Visitador en Materia Fiscal.**

El artículo 8 de la Ley de Concursos Mercantiles señala: Son de aplicación supletoria a éste ordenamiento, en el orden siguiente:

I. El Código de Comercio;

II. La Legislación Mercantil;

III. Los usos mercantiles especiales y generales;

IV. El Código Federal de Procedimientos Civiles, y

V. El Código Civil en Materia Federal.

Del anterior listado se desprende la legislación que será aplicada a la Ley Concursal de forma supletoria. Aplicar supletoriamente en sentido genérico significa: Lo que suple la falta de otra cosa, en sentido jurídico significa: Que lo que no esté contemplado o regulado en una ley, se le aplicará otra ley, para una mayor claridad me permitiré citar un ejemplo: La Ley Concursal en ninguno de sus preceptos señala el tratamiento de las pruebas, es decir, no regula como será el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, por ello se le aplicara

supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, pues éste ordenamiento tiene su propio capítulo de pruebas.

Sin embargo, hay que recordar que ésta ley es una aportación nueva del legislador, donde se contempla un nuevo personaje dentro de la materia concursal, me refiero a la figura del visitador, al efecto dentro de las leyes que señalo el legislador en ninguna de ellas se regula la visita, que es la función primordial del visitador, es por ello que el legislador debió pormenorizar los detalles de la visita.

La visita se encuentra regulada en la Ley Concursal del artículo 29 al 41, observándose gran similitud con algunos artículos del Código Fiscal de la Federación que regulan la facultad de la Autoridad Fiscal para realizar visitas domiciliarias a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros relacionados con ellos para revisar su contabilidad bienes y mercancías.

En ocasiones el legislador al crear leyes se dedica a copiar otros ordenamientos jurídicos, en algunos casos extranjeros y en otros nacionales, creando verdaderas calamidades jurídicas que no son acordes con la realidad que atraviesa el país, o bien las copias que realizan tratan de adecuarlas creando con ello que la nueva ley sea una copia donde se ha transcrito tanto las virtudes como los defectos de dicha ley, o bien en algunos casos omiten ciertos preceptos y lo que resulta es una ley llena de imprecisiones jurídicas, lo anterior no es lo peor, sino que todavía aplican mal la supletoriedad dejando dicho ordenamiento sin respaldo jurídico, generando que contra ésta “nueva ley” se promuevan un sin número de amparos por resultar inconstitucional su contenido.

Es por ello que a continuación realizaré el análisis comparativo con el Código Fiscal de la Federación donde señalare los artículos en los que exista concordancia con la Ley de Concursos Mercantiles y que son de suma importancia para la regulación de la visita domiciliaria.

#### **1.- Ley de Concursos Mercantiles artículo 30.**

##### **Código Fiscal de la Federación artículos 42 y 42-A.**

El artículo 42 del Código Fiscal de la Federación regula la facultad de comprobación de la Autoridad Fiscal, es decir, la capacidad que tiene la Autoridad Fiscal para determinar si los contribuyentes han cumplido con las disposiciones fiscales, comprobar la comisión de

delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales. Dicha facultad para ejercerla no requiere que un particular ejercite alguna acción, sino que es una facultad discrecional de la Autoridad Fiscal.

La Autoridad Fiscal cuenta con diversas facultades para realizar la comprobación fiscal, una de ellas es la visita domiciliaria que se le practica a los contribuyentes, a los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos, en ella se revisa la contabilidad los bienes y la mercancía.

Caso contrario del proceso concursal donde es necesario se presente una demanda o bien una solicitud.

La concordancia del artículo 30 de la Ley Concursal con el artículo 42 de la Legislación Fiscal, radica en la facultad que tiene la autoridad para introducirse en el domicilio del contribuyente, o bien en éste caso del comerciante para determinar si el sujeto a cumplido o incumplido con los supuestos legales. Por lo que respecta al artículo 42-A encuentra concordancia con el artículo 30 ya que ambas Autoridades están facultadas para solicitar informes y documentos.

## **2.- Ley de Concursos Mercantiles artículo 31.**

### **Código Fiscal de la Federación artículos 38 y 43.**

#### **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 16.**

El artículo 31 de la Legislación Concursal señala que el juez ordenará la visita domiciliaria, así como el contenido de dicho auto, por ello existe concordancia con el artículo 38 del Código Fiscal que señala el contenido mínimo y obligatorio de los actos administrativos que se deben notificar, mientras que el artículo 43 de la misma legislación complementa dicho artículo señalando los datos adicionales de la orden de visita.

En la ley de Concursos Mercantiles agrega a los anteriores requisitos que debe señalarse en el auto correspondiente los libros, registros y demás documentos del comerciante, así como el periodo de la visita, esta última fracción tiene relación con el artículo 16 Constitucional toda vez que para tener acceso a la contabilidad y a los documentos de un comerciante, es necesario emitir una resolución fundada y motivada; por lo que este mandamiento en forma se encuentra detallado en la Constitución toda vez que señala: "...Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o

posiciones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”.

### **3.- Ley de Concursos Mercantiles artículo 33.**

#### **Código Fiscal de la Federación artículos 43 fracción I y 44 fracción II segundo párrafo.**

El artículo 33 de la ley de Concursos Mercantiles establece: “...Si al efectuarse la visita no estuviere el Comerciante o su representante, dejará citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar para que lo espere a hora determinada del día siguiente para darse por enterado del contenido de la orden de visita...”, éste precepto es una copia fiel de los primeros párrafos de la fracción II del artículo 44 del Código Fiscal, incluso se copiaron las omisiones y defectos de dicha fracción, un ejemplo de ello es que ambos legisladores omitieron señalar la naturaleza del día siguiente, toda vez que debieron señalar que el día siguiente debe ser hábil.

En la práctica la visita domiciliaria ha generado un sin número de amparos contra los defectos y omisiones del citatorio en materia fiscal, es por ello que la Suprema Corte de Justicia ha determinado cuales son los requisitos mínimos del citatorio que son: Firma autógrafa de la autoridad competente, nombre de la persona quien se dirige, lugar y fecha de emisión, y debe contener la leyenda obligatoria “Es para la entrega de la orden de visita”, dichas omisiones también se encuentran en la Ley Concursal.

Ahora bien, si se presenta el supuesto de que entregado el citatorio y llegado el día siguiente hábil no estuviere presente el visitado o su representante el Código Fiscal artículo 44 fracción II señala que la visita se iniciará con quien se encuentre en el lugar visitado, por su parte la Ley Concursal le da un tratamiento distinto pues el artículo 33 expresa: “A falta de persona con quien se entienda la visita, el visitador deberá solicitar al juez que, previa inspección que practique el secretario de acuerdos del juzgado concursal, se prevenga al Comerciante para que de insistir en su omisión, se proceda a declarar el Concurso Mercantil”, éste tratamiento alarga el proceso concursal, se dan demasiadas oportunidades al comerciante para que se le realice la visita, éste solo gana tiempo, pudiéndose negar a la visita hasta que venza el término de la prevención, dicho tratamiento es inadecuado pues la finalidad de todo proceso es que sea realizado con prontitud y eficacia, además las leyes

deben dar seguridad jurídica al gobernado para no dejarlo en estado de indefensión, en virtud de lo anterior aunado a la inspección del Secretario de Acuerdos, debería aplicarse las reglas del Código Fiscal por estar en riesgo el patrimonio de los acreedores, pero considerando que está en riesgo la existencia de una empresa el visitador debería solicitar inmediatamente la prevención y en caso de insistir en la omisión se proceda a declarar el concurso.

El último párrafo del artículo 33 de la Ley de Concursos Mercantiles preceptúa: “A juicio del visitador podrán designarse lugares adicionales para el desahogo de la visita, debiendo solicitarlo al juez para que éste acuerde lo conducente”, dicho precepto es totalmente inconstitucional pues deja al visitado en estado de indefensión, pues el aumento de lugares debe notificarse personalmente al visitado como lo señala el artículo 43 fracción II del Código Fiscal, la vista debe seguir los lineamientos del artículo 16 Constitucional, pues el comerciante está siendo molestado en “un lugar” que no venía señalado en la orden de visita y dicha situación es motivo de Amparo Directo, la Suprema Corte de Justicia ha determinado que la habilitación de lugares no debe ser genérica y al momento que no se notifica se vuelve genérica.

#### **4.- Ley de Concursos Mercantiles artículo 34.**

##### **Código Fiscal de la Federación artículos 43 y 44 fracción III y II .**

El artículo 34 de la Ley de Concursos Mercantiles en su primer párrafo es de suma importancia pues la identificación del visitador y sus auxiliares son el primer paso antes de proceder a la visita, existe concordancia con el artículo 43 del Código Fiscal de la Federación pues éste prevé que al iniciarse la visita en el domicilio fiscal, los visitadores que en ella intervengan se deberán identificar ante la persona con quien se entienda la diligencia.

La importancia de la identificación es que debe ser al momento de iniciar la visita, no debe ser posterior a la visita, ni durante la visita, la identificación debe ser clara y plena a efecto de que el visitado no le quede duda alguna de que el visitador se encuentra facultado para realizar la visita.

La Ley Concursal señala que el visitador debe acreditar su nombramiento con la orden respectiva, pero también debe exhibir la credencial vigente expedida por el “Instituto”, con la cual acredita su calidad de visitador.

El segundo párrafo de dicho artículo faculta al visitador y sus auxiliares para acceder 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, existe concordancia con el artículo 44 del Código Fiscal segundo párrafo de la fracción II pues faculta a los visitadores fiscales para hacer una relación de los libros que integran la contabilidad; además ambas legislaciones están a la vanguardia de los avances científicos y tecnológicos pues contemplan los registros o medios electrónicos durante la visita.

#### **5.- Ley de Concursos Mercantiles artículo 35.**

##### **Código Fiscal de la Federación artículo 45.**

El artículo 35 de la Ley de Concursos Mercantiles y el artículo 45 del Código Fiscal de la Federación tienen concordancia, ambos regulan las obligaciones del visitado durante la visita, la diferencia entre ambas leyes es que la Ley Concursal no especifica las medidas de apremio en caso de que el visitado no colabore, mientras que la Legislación Fiscal en su artículo 40 señala: Cuando los contribuyentes obstaculicen el ejercicio de las facultades de comprobación de la Autoridad Fiscal podrá indistintamente solicitar el auxilio de la fuerza pública, imponer la multa que corresponda, solicitar a la autoridad competente se proceda por desobediencia a un mandato legítimo de autoridad competente.

#### **6.- Ley de Concursos Mercantiles artículo 36.**

##### **Código Fiscal de la Federación artículo 46.**

##### **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 16.**

La Ley Concursal y el Código Fiscal de la Federación manejan el levantamiento de actas durante el desarrollo de la visita domiciliaría, dichas actas deberán regirse por lo estipulado

en la orden de cateo, pues la Constitución en su artículo 16 señala: En toda orden de cateo al concluirse la diligencia debe levantarse un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia, en virtud de lo anterior cuando la autoridad se introduce en el domicilio del gobernado debe levantar un acta.

En la Ley Concursal es una sola acta circunstanciada, se levanta al final de la visita ante la presencia de dos testigos, si el comerciante no los designa el acta se levantara ante el Secretario de Acuerdos del Juzgado, se le notifica al comerciante con veinticuatro horas de anticipación el día que se levantará el acta. El Código Fiscal le da un tratamiento distinto al manejo de las actas, pues el artículo 46 de dicho ordenamiento las regula de forma más detallada, pues contempla como mínimo la existencia de una acta inicial y un acta final y en caso de ser necesario actas parciales o complementarias, no notifica al visitado el día en que se levantará el acta final, sin embargo, si el día que se levanta no se encuentra presente se le deja citatorio para el día siguiente.

En ambas visitas los visitadores se encuentran facultados para reproducir o copiar documentación para que previo cotejo con sus originales se certifiquen y sean anexadas al acta de visita.

#### **7.- Ley de Concursos Mercantiles artículo 40.**

##### **Código Fiscal de la Federación artículo 46-A.**

La legislación concursal señala en el artículo 40: El visitador tendrá quince días para emitir su dictamen a partir de la fecha en que dio inicio la visita, deberá ser por escrito, en los formatos que proporcione el "Instituto", el dictamen debe emitirse en forma razonada y circunstanciada tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, así como la información que conste en el acta de visita, además debe analizarse si se dan los supuestos del artículo 10 de la Ley Concursal, existe una prórroga para presentar el dictamen de quince días naturales. El Código Fiscal de la Federación señala que el plazo de la visita es por un periodo máximo de seis meses contados a partir de que se le notifique al contribuyente el inicio de las facultades de comprobación. dicho plazo podrá ampliarse por periodos iguales hasta por dos ocasiones, por su parte el artículo 50 del citado ordenamiento señala que la Autoridad determinará las contribuciones omitidas

mediante resolución que se notifique personalmente al contribuyente dentro de un plazo máximo de seis meses contados a partir de la fecha en que se levante el acta final de la visita, el dictamen fiscal se debe formular según las disposiciones del Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Del tratamiento que le da el legislador a la visita concursal se desprenden grandes omisiones, así mismo las leyes de aplicación supletoria a la Ley de Concursos Mercantiles no regulan la visita domiciliaria, tomando en consideración el análisis comparativo presentado, propongo que la visita se desarrolle tomando en consideración los aspectos positivos de la Ley de Concursos Mercantiles y del Código Fiscal de la Federación en los siguientes términos:

1.- La visita debe dar inicio una vez que hayan transcurrido tres días hábiles posteriores a la vista a que hace referencia el artículo 26 de la Ley Concursal.

2.- El visitador y sus auxiliares deberán constituirse en el domicilio del comerciante en día y hora hábil a efecto de que dictaminen si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de ésta Ley, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos, sugerir al juez en caso de ser pertinente las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa en los términos del artículo 37 del citado ordenamiento.

3.- Si al presentarse el visitador en el lugar donde deba verificarse la visita no estuviere el comerciante o su representante, dejará citatorio que deberá contener la leyenda "Es para la entrega de la orden de visita" a la persona que se encuentre en dicho lugar para que lo espere en una hora hábil del día siguiente hábil para darse por enterado del contenido de la orden de visita, a falta de persona con quien se entienda la visita, el visitador deberá solicitar al juez que se prevenga al comerciante para que, de insistir en su omisión, se proceda a declarar el Concurso Mercantil.

4.- Al inicio de la visita deberán identificarse plenamente, con credencial que expida el "Instituto" que acredite su calidad de visitador o auxiliar, uniformados, debiendo mostrar el auto que ordene la visita al comerciante o a su representante legal.

5.- Si durante el desarrollo de la visita el visitador considera prudente la designación de lugares adicionales para el desahogo de la visita, deberá solicitarlo al juez para que éste acuerde lo conducente y notificar personalmente al comerciante.

6.- 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.

7.- Durante la visita el comerciante y su personal estarán obligados a colaborar con el visitador y sus auxiliares, en caso de que no colaboren, obstruyan la visita o no proporcionen al visitador o a sus auxiliares los datos necesarios para que pueda producir su dictamen a petición del visitador el juez podrá imponer las siguientes medidas de apremio: Solicitar el auxilio de la fuerza pública, imponer multa, solicitar a la autoridad competente se proceda por desobediencia a un mandato legítimo de autoridad competente, apercibiendo al Comerciante que de no colaborar se le declarará en concurso mercantil.

8.- Durante la visita el visitador deberá levantar acta inicial, actas parciales o complementarias y acta final, donde se harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el visitador y sus auxiliares relativos al objeto de la visita, todas las actas deben ser firmadas por dos testigos nombrados por el comerciante, a falta de designación podrá designarlos el visitador, debiéndosele dejar copia al comerciante da cada acta, para el levantamiento del acta final el visitador debe comunicarle al comerciante por escrito con veinticuatro horas de anticipación el día hábil y hora hábil en que levantará el acta, si los testigos se rehúsan a firmar dicha circunstancia constara en el acta, sin que por ello se vea afectada su validez.

9.- El visitador y sus auxiliares podrán reproducir por cualquier medio documentación para que, previo cotejo, sea anexada al acta de visita, el visitador podrá acreditar los hechos conocidos relativos a la visita por medio de fedatario público, sin que se requiera la expedición de exhortos ni la habilitación de días y horas para los efectos de la visita, así mismo el visitador estará facultado para asegurar la contabilidad cuando exista peligro de que el comerciante se ausente o pueda realizar maniobras para impedir el inicio o desarrollo de la diligencia, para dicho aseguramiento podrán indistintamente colocar sellos o marcas o bien dejarlos en calidad de deposito al visitado o a la persona con quien se

entienda la diligencia, previo inventario de los mismos, siempre que dicho aseguramiento no impida las actividades del visitado.

10.- Además de las providencias precautorias a que hace referencia el artículo 25, el visitador podrá solicitar al juez durante el transcurso de la visita: La adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias a las que se refiere éste artículo, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud, el juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias una vez que reciba la solicitud, o bien de oficio, las providencias precautorias subsistirán hasta que el juez ordene su levantamiento, el Comerciante podrá evitar la aplicación de las providencias precautorias o bien solicitar que se levanten las que se hubieren dictado, previa garantía constituida a satisfacción del juez.

11.- El visitador con base en la información que conste en el acta de visita, deberá rendir al juez en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita un dictamen razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, anexando al mismo el acta de visita, el dictamen deberá ser presentado en los formatos que al efecto dará a conocer el “Instituto”, el visitador deberá presentar su dictamen en el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin embargo, por causa justificada podrá solicitar al juez una prórroga para su presentación, la prórroga en ningún caso podrá exceder de quince días naturales, la prórroga solo se aplica a la entrega del dictamen y en ningún momento podrá ampliarse el plazo de la visita.

12.-El juez al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador lo pondrá a la vista del Comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito y para los demás efectos previstos en ésta Ley.

## PROPUESTA DE REGULACIÓN

Siendo la Ley de Concursos Mercantiles el resultado de una reforma estructural e integral a la materia de Quiebras, como toda ley una vez creada ahora hay que aplicarla y hacerla viable, adecuándola a nuestro país que atraviesa por un momento de expansión y globalización en el terreno comercial nacional e internacionalmente, ésta ley debe proporcionar certeza jurídica a los acreedores nacionales e internacionales, así como a todos los comerciantes ya sean industriales o empresarios.

Es importante resaltar que dentro del Concurso Mercantil se encuentra en juego el patrimonio, el nombre y el prestigio de un comerciante, es por ello que su regulación es de suma importancia, mi propuesta de regulación va encaminada a la primera fase del Concurso Mercantil denominada “La fase de Solicitud o Demanda del Concurso Mercantil”, pero primordialmente a la visita de verificación que realiza el visitador concursal, pues con ésta visita se determinará si se inicia o no el Concurso Mercantil.

Mi propuesta se enfoca al aspecto económico, laboral, fiscal y jurídico, pero primordialmente al interés humano de conservar fuentes de trabajo de miles de mexicanos, pues el Estado sabe que el sector productivo del país es el que permite obtener una economía sana.

La primer parte de mi propuesta es en relación al artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles:

1.- La Ley Concursal en su fracción I debe reformarse para especificar si los treinta días de vencimiento de la obligación son naturales o hábiles, para la presentación de la solicitud o demanda del Concurso Mercantil.

1.2.- El plazo de vencimiento resulta totalmente incongruente con la realidad económica y con el manejo crediticio que actualmente atraviesa el país, el plazo de vencimiento de las obligaciones resulta inadecuado, pues treinta días es muy poco tiempo para suponer que el comerciante se abstendrá de cubrir el adeudo. Los plazos podrían ser de treinta, sesenta y hasta noventa días dependiendo del monto del adeudo, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles podría establecer anualmente los parámetros de las cantidades para determinar el plazo de vencimiento, considerando el valor del dólar, las

tasas de interés bancario y el estado de la Bolsa de Valores Mexicana, debe considerarse que entre mayor sea la cantidad mayor debe ser el plazo.

1.3.- Respecto al 35% o más de todas las obligaciones contraídas por el comerciante resulta imprescindible realizar el siguiente razonamiento: El 35% representa más de la tercera parte de todas las obligaciones contraídas por el comerciante, la fracción II del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles señala: El comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente para hacer frente por lo menos al ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda, éste ochenta por ciento en relación al 35% que maneja el legislador en realidad representa el 28% del total del 100% de las obligaciones, lo que significa que si el comerciante no tiene en activos mas de la cuarta parte del total de su deuda será declarado en Concurso Mercantil. El supuesto que señala la Ley de Concursos Mercantiles para ser declarado en concurso, no concuerdan con la realidad económica del país, pues la actividad comercial en México encuentra su sustento en el crédito, hoy día las empresas mexicanas o bien los pequeños comerciantes recurren al crédito para mantenerse dentro del mercado, el porcentaje que maneja la Ley Concursal, es decir, el treinta y cinco por ciento de las obligaciones vencidas, no representan un riesgo para sus acreedores, cuando un comerciante adeuda dicho porcentaje aún mantiene una economía sana, el sesenta y cinco por ciento de su empresa está respaldada, el porcentaje que señala la ley es incongruente con la realidad social, considero que debería elevarse hasta el 55%, es decir, que el comerciante deba más de la mitad de lo que vale su empresa o comercio para poder iniciar el Concurso Mercantil y así evitar procedimientos innecesarios por cantidades irrisorias.

2.- Reformar el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles pues es contrario al artículo 104 de la Constitución Política Federal, la Constitución señala como jueces competentes a: Los Tribunales Federales y a los Tribunales del Orden Común, dejando la elección del tribunal al actor de la controversia.

El artículo 104 Constitucional marca claramente la facultad concurrente entre los Tribunales Federales y Locales en aquellas controversias de orden civil o criminal y en aquellas que sólo afecten intereses de particulares, el problema de las Quiebras solo afecta los intereses particulares de los deudores y los acreedores, luego entonces: Si en un procedimiento concursal tanto el comerciante como sus acreedores son particulares, los

únicos intereses directamente en juego son privados y debe operar la jurisdicción concurrente, sin que a ello afecte el interés público indirecto de conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones.

Para aclarar el conflicto que presenta el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, éste debería señalar: “A prevención; son competentes para conocer de la Quiebra de un comerciante individual, el Juez de Distrito o el de Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y en su defecto en donde tenga su domicilio. Tratándose de sociedades mercantiles, lo será, a prevención también, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social y en el caso de irrealidad de éste, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios. Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra, sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros, ésta quiebra afectará a los bienes situados en la República y a los acreedores por operaciones realizadas en la sucursal”.

3.- Reformar el artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles, en el sentido de que la solicitud debe regirse por sus propias reglas, debiendo precisarlas y no por las disposiciones relativas a la demanda.

4.- Respecto al artículo 4 fracción segunda de la Ley Concursal, debe suprimirse al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales, toda vez que como expuse en el Capítulo Primero, el fideicomiso no tiene personalidad jurídica pues es un contrato, por ello no puede ser considerado como comerciante.

Respecto a la visita y al visitador mi propuesta es la siguiente:

A) Reformar el artículo 8 de la Ley de Concursos Mercantiles, agregando la sexta fracción que señale que se aplica supletoriamente el Código Fiscal de la Federación por lo que respecta a la visita, o:

B) Adicionar los siguientes supuestos dentro de su regulación:

1.- Señalar las horas y días hábiles para la práctica de la visita, así como la forma de habilitación de los mismos.

2.- El aumento de lugares a visitar debe ser notificado personalmente al visitado.

3.- El supuesto sobre el aumento, reducción o sustitución del personal que realiza la visita debe ser notificado personalmente al visitado.

4.- Si existe cambio de domicilio del visitado después de recibir el citatorio la visita podrá realizarse en el nuevo domicilio sin que se requiera nueva orden o ampliación de la orden de visita.

5.- El aseguramiento de la contabilidad cuando exista peligro de que el visitado se ausente o realice maniobras para impedir el inicio o desarrollo de la diligencia, la autoridad podrá indistintamente sellar o colocar marcas o bien dejarlos en calidad de depósito con quien se entienda la diligencia siempre y cuando dicho aseguramiento no impida la realización de las actividades del visitado.

6.- Que la Autoridad Concursal pueda solicitar el auxilio de otra Autoridad Concursal competente para que continúen una visita iniciada por aquellas, notificando al visitado la sustitución de Autoridad y visitadores.

7.- Regular las causales para obtener copias de la contabilidad y demás papeles del comerciante relacionados con el cumplimiento de las disposiciones concursales, precisando además que en ningún caso la Autoridad podrá recoger la contabilidad del visitado.

8.- La regulación de los supuestos para suspender el plazo para concluir la visita domiciliaria como son: Huelga, fallecimiento del comerciante y cuando el comerciante se cambie de domicilio o cuando no se localice en el que se haya señalado hasta que se le localice.

9.- El manejo de una acta inicial, actas parciales o complementarias y acta final, pues el artículo 16 Constitucional en relación a los cateos, solo alude a una acta de cateo circunstanciada en virtud de que las diligencias de cateo terminan el mismo día que empiezan, no prolongándose durante varios días, como sí ocurre con las visitas domiciliarias, motivo por el cual, no necesariamente debe levantarse una sola acta de visita, en tanto que por el contrario deben levantarse tantas actas de visita como sea necesario durante todos los días que los visitadores se presenten al domicilio visitado a efecto de no vulnerar la Carta Magna.

10.- Todas las actas levantadas deben ir foliadas, firmadas por los visitadores, los visitados, dos testigos y debe entregarse una copia al visitado el mismo día de su elaboración, en dichas actas debe consignarse en forma circunstanciada todos los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el visitador o sus auxiliares relativos al objeto de la visita, evitando así el estado de desinformación total en que se mantiene al visitado durante el desarrollo de la visita domiciliaria, además con ésta medida se evita que los visitadores abusen del particular recibiendo gratificaciones económicas o mediante “arreglos extrajudiciales” y se combate la corrupción.

11.- El uso de uniformes oficiales con la leyenda de “Visitador Concursal” durante todos los días y horas hábiles laborales, para evitar pasar desapercibidos en cualquier lugar y poder “negociar” con tranquilidad y seguridad, al actuar en el anonimato.

12.- Como consecuencia de lo anterior y afecto de dar plena validez y vigencia a la propuesta sería conveniente la imposición de multa, sanción o destitución a los visitadores que no utilicen uniforme oficial en días y horas hábiles laborales durante el desarrollo de sus funciones.

13.- Que se destituya al visitador que se reúna fuera o dentro del domicilio del comerciante sin uniforme con los visitados, con sus representantes o con cualquier persona que normalmente se encuentre en el domicilio del contribuyente, sin importar la hora ni el lugar y en especial fuera del horario de labores.

14.- La denuncia de tales hechos podrá hacerla la Autoridad o el propio comerciante ya que en éste caso es la víctima a la que trata de sorprendersele y quitarle injustificadamente su dinero.

15.- Que se destituya al visitador que mande hacer tarjetas de presentación en los cuales se ostente como contador público y utilice el logotipo, las siglas o el nombre del “Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles”.

16.- Que los visitadores sean considerados trabajadores al servicio del estado, es decir, empleados o funcionarios públicos, en virtud de lo anterior deben cobrar salarios o sueldos y no honorarios, para que las actas que levanten sean considerados documentos

públicos y hagan prueba plena en juicio, además podrá aplicárseles el Código Penal en relación a los delitos cometidos por servidores públicos.

17.- Que los visitadores estén obligados a presentar sus declaraciones patrimoniales de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos, presentando su declaración anual de situación patrimonial ante de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, para evitar el enriquecimiento ilícito.

18.- Que la Secretaría de la Contraloría General de la Federación lleve el registro de los nombres de los progenitores, cónyuges e hijos de los servidores públicos que ocupen el cargo de visitadores.

19.- Que las declaraciones patrimoniales de los visitadores, de sus progenitores, cónyuge e hijos, se encuentren a disposición de todos los particulares y organismos privados, empresariales, de comerciantes y profesionistas.

20.- Que los particulares y organismos privados, empresariales, de comerciantes y profesionistas periódicamente revisen el Registro Público de la Propiedad y los Registros de Tránsito, a fin de determinar que bienes son adquiridos por los visitadores, por sus progenitores, por su cónyuge o por sus hijos.

21.- Que las Instituciones Bancarias periódicamente estén obligadas a proporcionar al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles la información relativa a las cuentas bancarias que manejan los visitadores, sus progenitores, su cónyuge y sus hijos.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Solo son susceptibles de ser sujetos de Concurso Mercantil los comerciantes que teniendo capacidad para ejercer el comercio, hace de éste su ocupación ordinaria, ejerciendo el comercio en forma y en nombre propio y jurídicamente adquieren personalmente los derechos y obligaciones que se producen en la actividad mercantil.

**SEGUNDA.-** En la Legislación Concursal son sujetos de Concurso Mercantil:

1.- Persona física o individual también se le ha denominado empresario mercantil individual.

2.- Persona moral o sociedad moral, mexicanas o extranjeras. La sociedad es resultado de un contrato “plurilateral o de organización”, donde dos o mas personas se obligan a poner en un fondo común bienes o industria, con animo de repartir entre sí las ganancias, las voluntades y los intereses se coordinan, aunque los intereses de los socios sean contrarios, es un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones.

Las sociedades mercantiles a su vez pueden ser :

2.1.- Regulares: Se encuentran inscritas en el Registro Público del Comercio, se constituyen de acuerdo al artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ante Notario Público o ante Corredor Público y deben cubrir el requisito de publicidad legal.

2.2.- Irregulares: Carecen de redacción de documento social ante Notario Público o Corredor Público, adolecen de inscripción en el Registro Público del Comercio, una vez que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros celebrando negocios jurídicos consten o no escritura pública, tendrán personalidad jurídica, no son ilegales.

3.- Patrimonios fideicomitidos para actividades empresariales: La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 4 fracción II: Propone concursar al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Los legisladores le otorgan personalidad jurídica a un contrato, el patrimonio fideicomitado es el objeto del contrato, el patrimonio del fideicomiso nunca puede ser considerado como comerciante puesto que atribuirle tal carácter equivaldría a pretenderlo dotar de personalidad y solo las personas

individuales o colectivas pueden ser reputadas en derecho comerciantes. Es un error que se considere al patrimonio fideicomitado como comerciante, generándose la propuesta que sería más sencillo manejar nulidad de actos jurídicos en fraude de acreedores y de esa manera integrar los patrimonios que se hubiesen generado en fideicomiso para actividad empresarial, que lesionen los intereses de terceros.

**TERCERA.-** El comercio es la labor u ocupación de comprar, vender, cambiar, permutar, ya sea bienes, servicios o mercancías siempre buscando el lucro. Jurídicamente el comercio no es solo una intermediación lucrativa, sino también la actividad de las empresas, de la industria, de los títulos de crédito, etc. Por su parte el acto de comercio es: La manifestación de voluntad que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones, como resultado de la intermediación entre productores y consumidores de bienes y servicios con ánimo de lucro.

**CUARTA.-** El requisito de procedencia en el Concurso Mercantil consiste en que el comerciante incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones, éste se presenta cuando el comerciante incumple su obligación de pago a dos o más acreedores distintos con las condiciones de las fracciones I y II del artículo 10 la Ley de Concursos Mercantiles. Dichos supuestos no concuerdan con la realidad económica del país, la actividad comercial en México encuentra su sustento en el crédito, los comerciantes recurren a él para mantenerse dentro del mercado, el treinta y cinco por ciento de las obligaciones vencidas no representan un riesgo para sus acreedores, cuando un comerciante adeuda dicho porcentaje mantiene una economía sana, el porcentaje que maneja la Ley de Concursos Mercantiles es incongruente con la realidad social, el plazo de vencimiento de las obligaciones resulta inadecuado, pues treinta días es muy poco tiempo para suponer que el comerciante se abstendrá de cubrir el adeudo.

**QUINTA.-** El contenido del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles es contradictorio al artículo 104 de la Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos, el legislador concursal suprime la competencia concurrente otorgada por la

Constitución, señalando como único tribunal competente el del Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio. Con el artículo 17 del citado ordenamiento no solo se viola un artículo constitucional, sino que se deja ver la poca confianza que se le tiene a los tribunales locales, insinuando que los jueces locales no tienen la suficiente preparación para éste tipo de materias. El Poder Legislativo Federal descalificó la integridad y la capacidad de los integrantes de los Poderes Judiciales en comparación con el Poder Judicial Federal, además resulta inaudito que los legisladores no sepan que no deben legislar en forma contraria a la Constitución sin embargo hoy día para las legislaturas resulta más cómodo reformar la Constitución, que reconocer y corregir los errores de las leyes que crean.

**SEXTA.-** El Concurso Mercantil puede dar inicio bajo dos supuestos demanda o solicitud.

1.- La Demanda puede ser presentada por cualquier acreedor o por el Ministerio Público, pero también puede ser presentada por el Juez de Distrito durante la tramitación de un juicio mercantil y por las Autoridades Fiscales competentes, pero éstas solo podrán demandar en su carácter de acreedores, no como autoridad.

La demanda no es una acción de pago de pesos el actor no demandan el pago, solo se puede condenar que se declare en concurso al demandado, lo que se encuentra en litigio es la prueba de si el demandado tiene o no la liquidez. En virtud de lo anterior, resulta entonces que los comerciantes deben tener “permanentemente los parámetros de liquidez que señala la Ley de Concursos Mercantiles”, ya que si no la tienen son susceptibles de ser demandados quedando a merced de cualquier acreedor, ya que por éste hecho pueden solicitar a un Juez de Distrito que inicie el Proceso Concursal.

2.-El Concurso Mercantil también puede ser solicitado por el propio comerciante. El artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles señala de manera ilógica que la solicitud debe tramitarse conforme a las disposiciones de la demanda, en mi opinión debería dársele un trato distinto, señalándose sus propias reglas, pues la solicitud tiene su propia naturaleza y efectos distintos, en ésta no existe una litis.

**SÉPTIMA.-** El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles es el resultado de una convergencia de profesionistas y de profesiones con la finalidad de conservar a la empresa, y en su caso, llevarla a una sana liquidación. La finalidad del “Instituto” es reunir personal capacitado y honesto para realizar las diversas funciones que se formulan dentro de la secuela procesal del Concurso Mercantil para garantizar la transparencia de los procedimientos. La creación del “Instituto” es una de las aportaciones más novedosas de la Ley Concursal.

**OCTAVA.-** Los especialistas del Concurso Mercantil son el visitador, el conciliador y el síndico, sus funciones son:

1.- El visitador: Deberá determinar sobre el incumplimiento generalizado del comerciante, revisara su administración y contabilidad del negocio e interrogará a directores, administradores o gerentes que tienen a su cargo la dirección de la empresa. El visitador es la figura determinante en el procedimiento concursal, por que es principalmente en función de su labor que se dictará o no, la sentencia de Concurso Mercantil.

2.- El conciliador: Su principal función consiste en que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio conciliatorio, preparar la lista de acreedores, basándose en su experiencia jurídica y financiera y tratar de mantener la empresa en operación.

3.- El síndico: Debe administrar los bienes del comerciante, inventariarlos, valuarlos y proponer la liquidación o venta de la empresa para realizar el pago concursal, su principal propósito es la venta de la masa para hacer pago con su producto a los acreedores.

De los especialistas depende la existencia del comerciante pues durante el desarrollo de sus funciones pueden permitir que subsista el comerciante, o bien, llevarlo hasta la liquidación. En algunos casos los especialistas tienen demasiadas atribuciones, así como una gran responsabilidad, pues de ellos depende parte de la economía nacional, pues un mal manejo de sus funciones o exceso en ellas podría quebrantar la economía del país, los especialistas deben actuar con rectitud, claridad y transparencia, pues con las obligaciones que se les imponen se busca la seguridad y firmeza en su actuación.

**NOVENA.-** El visitador es un sujeto regulado por la rama del derecho mercantil, que pertenece al derecho privado, tiene tres características por las facultades que la ley le otorga:

1.- Órgano autónomo: Radicando dicha estructura en el hecho de que es libre e independiente para realizar su trabajo, en el ejercicio de su labor cuenta con libre arbitrio para realizarlo. El Juez ordena la forma más no el fondo.

2.- Órgano auxiliar del Juez: El visitador funge como auxiliar del Juez en la primera etapa del proceso concursal, dicha hipótesis encuentra sustento en el artículo 40 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues el visitador debe rendir al juez un dictamen, con esto se demuestra que el visitador está supeditado a las ordenes del Juez.

3.- Parte en el juicio: Se presenta un conflicto con el visitador, ya que puede promover recurso de apelación en ambos efectos contra la sentencia que niegue el Concurso Mercantil de conformidad con el artículo 49 de la citada ley. El visitador no es parte en el juicio y solo las partes pueden apelar, son ellos quienes tiene un interés legítimo, el visitador no representa a las partes, solo debe concretarse a realizar una visita de verificación en el domicilio del comerciante, sin embargo esto resulta una contradicción pues durante la visita el comerciante debe poner a disposición del visitador toda la documentación necesaria para que éste realice su visita de verificación y finalmente emita un dictamen, el conflicto se presenta toda vez que el visitador aporta un medio de prueba, pues el dictamen es un medio de prueba, rompiendo con el principio de que las partes están obligadas aportar los medios de prueba, si éste dictamen no demuestra los extremos del 10 de la Ley de Concursos Mercantiles el visitador puede apelar. Dicha atribución que posee el visitador debería de serle retirada, el visitador bajo ninguna circunstancia es parte en el juicio, aunque dicha atribución simule lo contrario, además resulta ilógico que el comerciante le de elementos a su contraparte.

**DÉCIMA .-** Por lo que respecta a la visita se observa las siguientes conclusiones:

1.- Debe precisarse en la Ley Concursal en que momento debe iniciar la visita pues existe contradicción entre el artículo 30 y 32, el artículo 30 señala: Que la visita debe iniciar una vez que se haya desahogado la vista a que hace referencia el artículo 26. El

artículo 30 es ambiguo, no precisa si la visita debe verificarse el mismo día que se desahoga la vista o al día siguiente hábil. Por su parte el artículo 32 señala: Que la visita debe practicarse dentro de los cinco días siguientes que se dicte la orden de visita. Si la visita se efectúa de acuerdo con el artículo 32, se estaría verificando una visita a un comerciante que le está corriendo el término de nueve días para que produzca su contestación. Por ello propongo para evitar que se empalmen los plazos que la visita se verifique dentro de los tres días siguientes a partir del desahogo de la vista a que hace referencia el artículo 26 de la citada ley.

2.- El hecho de que se faculte al visitador para designar más lugares adicionales para el desahogo de la visita, es inconstitucional deja al comerciante en estado de indefensión, dicha ampliación debería ser notificada personalmente.

3.- Las medidas de apremio en caso de que el comerciante no colabore con el visitador deberían señalarse en la Ley Concursal de forma específica, toda vez que la visita no se encuentra regulada en ningún ordenamiento de aplicación supletoria y las medidas de apremio previstas en éstos no se adecuan a las necesidades de la visita concursal.

4.- En el cateo se prevé el levantamiento de una sola acta al final, pues éste inicia y concluye en un sólo acto continuo. Tomando en consideración que las visitas domiciliarias deben regirse por la reglas del cateo, la Ley de Concursos Mercantiles prevé en su artículo 36 el levantamiento de una sola acta al final de la visita, resulta incongruente dicha aplicación, pues la visita concursal se prolonga durante varios días, en los que el comerciante se encuentra en un estado de desinformación total durante todo el desarrollo de la visita. Es por ello que deben levantarse tantas actas de visita como sean necesario. Propongo se levante un acta inicial, acta parcial y acta final y en su caso actas complementarias como un mínimo para proporcionar seguridad jurídica al comerciante

5.- En cuanto al dictamen que debe entregar al visitador la Ley de Concursos Mercantiles señala que el plazo para entregar el dictamen es prorrogable, sin embargo el legislador omitió señalar si el plazo para la visita también puede prorrogarse o no, esto genera inseguridad jurídica, debe precisarse que el plazo de la visita es improrrogable o bien señalar el plazo por el cual puede prorrogarse.

**DECIMA PRIMERA.-** Es importante resaltar que la Ley de Concursos Mercantiles es una nueva aportación del legislador que contempla un personaje innovador dentro de la materia concursal, es decir, el visitador que debe realizar una visita en el domicilio del comerciante, al señalar las leyes que se aplicaran de manera supletorias omitió citar algún ordenamiento que regule la visita, los ordenamientos que señala no la contemplan, es por ello que debió pormenorizar los detalles de la visita, o bien señalar que es de aplicación supletoria el Código Fiscal de la Federación, que sí regula la visita domiciliaria.

**DECIMA SEGUNDA.-** En definitiva la Ley de Concursos Mercantiles satisface en gran medida las necesidades de la sociedad mexicana actual y como toda nueva ley durante su aplicación irán surgiendo las omisiones y defectos, pero también sus virtudes y grandes aciertos. El visitador es uno de los grandes aciertos de dicha ley, pues es un profesional totalmente objetivo e imparcial, sin embargo en el manejo de la visita el legislador es omiso en varios aspectos, generando con ello inseguridad jurídica y preceptos inconstitucionales, en virtud de lo anterior el legislador debe reformar varios preceptos legales a fin de que la visita se encuentre detallada dentro del propio ordenamiento.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Editorial Porrúa, México, 2001.
- ARELLANO GARCÍA Carlos. Práctica Forense Mercantil. Editorial Porrúa. México 1998.
- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1999.
- BECERRA BAUTISTA José. El Proceso Civil en México. 15ª edición. Editorial Porrúa. México 1996.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2002.
- CERVANTES AHUMADA Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 14ª edición. Editorial Porrúa. México 2000.
- CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime D. Nueva Ley de Concursos Mercantiles, Editorial Cárdenas, México, 2001.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos F. Quiebras y Suspensión de Pagos, Tomo III, Editorial Harla, México, 1991.
- DÁVALOS MEJÍA L. Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Harla. México 1984.
- DE J. TENA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Penagogos, México, 1996.
- DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Editorial Porrúa, México, 1998.
- DORANTES TAMAYO, Luis. Teoría del Proceso, Editorial Porrúa, México, 2000.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 2003.
- GARRIGUES Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- GUILLÉN SORIA, José Miguel. El Convenio en las Suspensiones de Pagos, Editorial Comares, España, 1996.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de la Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1998.

OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensión de Pagos, Editorial Monte Alto, México, 1995.

PALLARES, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano, Tomo I, Editorial Progreso, México, 2002.

PONCE RIVERA, Alejandro. Visitas Domiciliarias, Editorial Calidad ISEF, México, 1998.

RAMÍREZ, José A. La Quiebra Derecho Concursal Español, Tomo I, II y III, Editorial Casa Bosch, Barcelona, 1998.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 2001.

SÁNCHEZ PIÑA, José de Jesús. Nociones de Derecho Fiscal, 5ª edición, Editorial PAC, México, 1995.

SANTOS AZUELA, Héctor. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Alambra, México, 1995.

VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

## DICCIONARIOS

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, México, 1997.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 14ª Edición, Tomo VI, Argentina, 1979.

CAPITAN Henri. Vocabulario Jurídico, Ediciones Palma, Buenos Aires, 1986.

CUTURE J, Eduardo. Vocabulario Jurídico, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1988.

DE PINA VARA Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 27ª edición, México, 1999.

Diccionario Enciclopédico Master, Ediciones Culturales Internacionales, Colombia, 1997.

Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Editorial Aristos, Barcelona, 2000.

GARCIA PELEYO y GROSS. Diccionario Larousse Manual Ilustrado, Ediciones Larousse, México, 2000.

MARTÍNEZ MARÍN, J. Diccionario de Términos Jurídicos, Editorial Comares, Granada, 1995.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 2001.

Nuevo Espasa Ilustrado 2000, Editorial Espasa Calpa, S.A, España, 1999.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Editorial Mayo, México, 1981.

RAMÍREZ GRONDA, Juan D. Diccionario Jurídico, Editorial Claridad, Argentina, 1994.

VILLAREAL MOLINA, Ricardo. Diccionario de Términos Jurídicos, Editorial Comares, Granada 1999.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2003.

Ley de Amparo, Editorial Porrúa, México, 2003.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2003.

Ley de Concursos Mercantiles, Ediciones Lusiana, México, 2003.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Castillo Ruiz editores, S. A. de C.V., México, 1998.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México 2003.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial SISTA, México, 2003.

Código de Comercio, Editorial SISTA, México, 2003.

Código Fiscal de la Federación, Fisco Agenda 2003, Editorial ISEF, México, 2003.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Editorial SISTA, México, 2003.

Código Federal de Procedimientos Civiles, Editorial SISTA, México, 2003.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México, 2003.