



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROTECCION A LOS TRABAJADORES EN CASO DE INSOLVENCIA DEL PATRON POR QUIEBRA

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

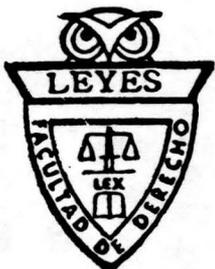
P R E S E N T A :

JOSE ANTONIO ZORRILLA VELAZQUEZ

ASESOR: MTR. ENRIQUE LARIOS DIAZ

MEXICO, D. F.

2004.





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO.

Muy distinguido Señor Director:

El alumno: **JOSE ANTONIO ZORRILLA VELAZQUEZ**, con número de cuenta 99561440, inscrito en el Seminario de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES EN EL CASO DE INSOLVENCIA DEL PATRON POR QUIEBRA"**, bajo la dirección del LIC. ANTONIO ENRIQUE LARIOS DIAZ, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Lic. **MARTHA RODRÍGUEZ DE JESUS**, en el oficio con fecha 24 de septiembre de 2004., me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumno referido.

Agradecidamente
"POR MI RAZA Y POR MI CARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D. F. 04 de octubre 2004.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
LIC. GUILLERMO HORNEROBAINA
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cuál calificará la Secretaria General de la Facultad.

c.c.p.-Seminario.
c.c.p.-Alumno (a).

A mis padres, José Antonio
Zorrilla Zorrilla y Olivia Velázquez
Guzmán ya que son ellos
a quienes les debo todo lo que
soy y son la razón y motivo de
que haya llegado hasta esta
meta.

A mi familia, por su fé en mi
persona y todo su cariño y
su apoyo

A la UNAM, mi orgullo,
institución en la que
deposito toda mi lealtad
y gratitud.

Al Maestro Enrique Larios Díaz
por todas sus enseñanzas,
su apoyo y su confianza

A los maestros Carlos Arellano
García, Rubén Delgado Moya,
Agustín Martínez y Martínez y
Alfredo Sánchez Alvarado, por
el honor de haber aprendido
tanto de ellos, así como a los
demás maestros de la Facultad
de Derecho de la UNAM.

A mis amigos, por su lealtad y
apoyo incondicional. Estarán
por siempre en mi corazón.

ABREVIATURAS USADAS

a.a.	Artículos
COPARMEX	Confederación Patronal Mexicana
CTM	Confederación de Trabajadores Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
FOBAPROA	Fondo Bancario de Protección al Ahorro
IFECOM	Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles
LCM	Ley de Concursos Mercantiles
LFT	Ley Federal del Trabajo
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LQSP	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
MP	Ministerio Público
p.e	Por ejemplo
SJF	Semanario Judicial de la Federación
UDI	Unidades De Inversión

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPITULO 1.

MARCO CONCEPTUAL Y GENERALIDADES

	Página
1.1 Trabajo	1
1.2 Trabajador	3
1.3 Patrón	7
1.4 Insolvencia	8
1.5 Empresa	11
1.6 Quiebra	14
1.7 Crédito	16
1.8 Estabilidad en el empleo	17
1.9 Acreedor	19
1.10 Relación de trabajo	22
1.11 Terminación colectiva de la relación de trabajo	24
1.12 Suspensión colectiva de la relación de trabajo	26
1.13 Indemnización laboral	29
1.14 Salarios	31
1.15 Laudo	33
1.16 Embargo	35

CAPITULO 2.

ANTECEDENTES

2.1 Antecedentes Laborales. El Artículo 123 y su gestación	39
2.2 Ley Federal del Trabajo de 1931	44
2.3 Ley Federal del Trabajo de 1970	46

2.4	La reforma de 1980	49
2.5	Proyectos de reforma	50
2.6	Antecedentes Mercantiles. Derecho Romano	51
2.7	Derecho Moderno de Quiebras	53
2.8	Código de Comercio de 1890	54
2.9	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos	57
2.10	Ley de Concursos Mercantiles	59

CAPITULO 3.

LA QUIEBRA

3.1	Presupuestos de la Quiebra	61
3.2	Constitución del estado jurídico	64
3.3	Efectos de la quiebra	67
3.4	Órganos de la Quiebra	70
3.5	Masa activa y masa pasiva	76
3.6	Operaciones de la Quiebra	80
3.7	Prevención de la Quiebra	82
3.8	Extinción y rehabilitación	85
3.9	Quiebras y suspensiones de pagos especiales	86
3.10	Recursos e incidentes	88
3.11	Violaciones constitucionales	89

CAPITULO 4.

PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES EN EL SUPUESTO DE QUIEBRA

4.1	Terminación colectiva de las relaciones de trabajo	92
4.2	Diferencia entre terminación y suspensión	93
4.3	El supuesto de la quiebra	95
4.4	La conservación de la empresa	97

4.5	Salarios devengados e indemnizaciones	98
4.6	Créditos laborales y su preferencia	102
4.7	Procedimientos especiales	106
4.8	Procedimientos de ejecución	109
4.9	La quiebra fraudulenta	114
4.10	Criterio de la OIT (Convenio de la Conferencia 79). Critica	118
4.11	Criterios jurisprudenciales	120
4.12	Alternativas y viabilidad	123
CONCLUSIONES		126
BIBLIOGRAFÍA		129

INTRODUCCIÓN

El trabajo es uno de los derechos inherentes a todo ser humano. En cualquier actividad de nuestra vida diaria encontramos implicada una relación laboral. Mas que el medio para hacerse de recursos económicos para una persona, trabajar dignifica y hace al ser humano una parte integral de nuestra sociedad.

La estabilidad en el empleo es un derecho esencial para todo trabajador. Nuestra legislación y doctrina se han preocupado por establecer normas y principios que protejan esta estabilidad. Sin embargo, no siempre es posible lograr que un patrón conserve en su puesto a un trabajador por siempre. Es por eso que la ley busca ser justa y equitativa, al haber un claro desequilibrio entre el patrón, abanderado del capital, y el trabajador, que ocupa la parte débil en esta relación. De este modo, se le busca imponer al patrón una serie de requisitos que le haga pensar dos veces el hecho de despedir a un trabajador.

Hoy en día damos por sentados los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no siempre fue así. De hecho, el Derecho del Trabajo es una rama relativamente nueva, ya que tan solo hace unos 90 años, nadie gozaba de la protección de las leyes laborales.

El trabajo se regulaba en aquellos tiempos por las leyes civiles, considerándolo como una simple prestación de servicios. En caso de haber un conflicto el patrón siempre tenía todas las ventajas, pues el imponía las condiciones que deseara sin que tuviera freno alguno. De esta manera podía estipular condiciones inhumanas de trabajo, con jornadas que iban de 12 o 14 horas en adelante, sin preocuparse por protecciones sanitarias, ni prohibiciones de trabajo para menores de edad.

Nuestro país no fue la excepción en cuanto a este panorama se refiere. De hecho durante la época porfirista, que es cuando se da la llegada de la industria, es una etapa negra para los obreros mexicanos. Es en este tiempo cuando se dan las

grandes represiones, en las huelgas de Cananea y Río Blanco, lo cual sienta bases para el consiguiente movimiento revolucionario.

Es hasta la promulgación de la constitución de 1917 que se cristalizan las aspiraciones de tener un derecho que protegiera a los trabajadores de la explotación y abusos de patrones que buscaban un beneficio propio sin importarles la suerte de sus empleados. Esto se logra a través del artículo 123. Aun pasarían varias décadas para que este derecho funcionara en la práctica.

En tiempos actuales, la situación es cada vez más difícil tanto para trabajadores, como para pequeños y medianos empresarios. La globalización y las políticas neoliberales implementadas en las últimas dos décadas en nuestro país hacen que cada día pequeñas empresas sucumban ante el embate de grandes corporaciones extranjeras en una lucha donde solo sobrevive el más fuerte. Por si esto fuera poco, las tendencias políticas actuales parecen encaminadas a un retroceso, que lleva a menoscabar los derechos de los trabajadores.

Por estas razones, es muy común hoy en día que patrón y trabajador se deban enfrentar juntos a la dolorosa situación del cierre de la fuente de trabajo, debido a la insolvencia del patrón, siendo ésta causada frecuentemente por la quiebra, situación que invariablemente deja a aquellos que dependen económicamente de la fuente citada en un estado de desamparo económico.

La situación que estamos planteando acarrea un conflicto de normas, ya que tanto el patrón como el trabajador, se encuentran en una situación desventajosa y existe un derecho de los acreedores para que se cumpla con las deudas adquiridas. Por lo tanto, deben estudiarse las formas, para establecer una delimitación entre ambos derechos, ya que las tendencias actuales, convergen en ayudar a ambos y llegar a una situación equitativa para todas las partes involucradas.

Este problema, tiene que ser forzosamente analizado no solo desde el punto de vista del derecho laboral, sino también del derecho mercantil, pues la quiebra es un tema esencialmente de esta naturaleza. Así, este estudio pretende cuestionar si la legislación laboral y mercantil dan suficiente protección al trabajador, en el supuesto de la insolvencia del patrón causada por la quiebra. Se examinarán asimismo, los criterios emitidos por la OIT, y su viabilidad, así como también, se hará un amplio estudio doctrinal sobre este aspecto.

José Antonio Zorrilla Velázquez

CAPITULO I

CONCEPTOS

El presente capítulo tiene como propósito dar una explicación a los conceptos que manejaremos en nuestro estudio. De esta manera, debemos hacer una delimitación entre tópicos laborales y mercantiles; aunque existe una convergencia entre ellos en el problema a tratar, provienen de fuentes diferentes, por lo que procuraremos analizarlas para un mejor entendimiento del tema que nos atañe.

1.1 - Trabajo

En torno a la determinación del origen del término trabajo las opiniones se han dividido. Algunos autores señalan que la palabra proviene del latín *trabs*, *trabis*, que significa traba, ya que el trabajo se traduce en una traba para los individuos, porque siempre lleva implícito el despliegue de un cierto esfuerzo.

Una segunda corriente ubica al término trabajo dentro del griego *thilbo*, que denota apretar, oprimir o afligir.

Por otro lado se encuentran los autores tienen su raíz en la palabra *laborare* o *labrare*, del verbo latino *laborare* que quiere decir labrar, relativo a la labranza de la tierra.¹

Por su parte, el legislador mexicano incluyó en la actual Ley Federal del Trabajo, artículo 8º, segundo párrafo, la definición de trabajo: "Se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio"

El diccionario de la Real Academia Española lo define como el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza

¹ Dávalos, José. Derecho del Trabajo. 9ª. Edición. Porrúa, México, 1999 p. 3

El trabajo supone una actividad humana que tiende a la obtención de un provecho, por lo tanto no podrá ser efectuado por una bestia o una máquina. Su contrario será el ocio el cual no necesariamente significa inactividad. En todo caso la diferencia entre trabajo y actividad ociosa estará constituida por la finalidad: el trabajo tiende a la producción de riqueza y el ocio no.²

La historia del trabajo es, sin duda alguna, la historia del hombre. No podemos concebir que el hombre pueda haber vivido en algún momento sin trabajar. Lo importante, sin embargo, es poner de manifiesto el valor tan diferente que se le ha dado al trabajo a través del tiempo.

Mientras en la Biblia el trabajo se entiende como un castigo, para Aristóteles el trabajo es una actividad propia de los esclavos. Aquí podemos entender que el trabajo tenía una connotación negativa en la antigüedad y existía un desprecio a la mano de obra.

Turgot, autor del famoso edicto que lleva su nombre, de 12 de marzo de 1776, con el que se pone fin al sistema corporativo en Francia, predica, por el contrario, la libertad de trabajo como un derecho natural del hombre, aun cuando pocos años después, en pleno auge de la burguesía triunfante en la revolución industrial inglesa y la revolución política de Francia, esta libertad se concibe como el instrumento odioso de la explotación de los trabajadores.³

En el tratado de Versalles que pone fin transitorio a la Primera Guerra Mundial en 1919, la declaración de derechos sociales afirma que: "El principio rector del Derecho Internacional del Trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como mercancía o artículo de comercio"

² De Buen, Néstor. Derecho Del Trabajo. 11ª. Edición. Porrúa, México, 1996 p. 19

³ Ibidem. p. 21

Por último en la Ley Federal del Trabajo vigente el artículo 3º consagra el mismo principio al establecer que: "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidades de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud, y un nivel económico decorosos para el trabajador y su familia".

Esta connotación de derecho y deber sociales entraña que el hombre no tiene derechos contra la sociedad, ni ésta contra aquél, pues dado su enunciado, la fórmula conducía al derecho de los hombres a que la sociedad y concretamente su economía, crearán las condiciones que garantizaran a la persona humana en la posibilidad de cumplir su deber de realizar un trabajo útil para bien de ella misma, de su familia y de la sociedad a la que perteneciera. Por otra parte las normas sociales consagradas en este artículo, constituyen el anuncio de que en el cumplimiento del deber de trabajar los hombres no están solos pues el Estado tiene que desarrollar su legislación social a fin de que asegurar a los hombres el nivel decoroso de vida en el presente y en el futuro. Como resultado de ésta que podría denominarse una concepción solidaria en la vida orientada a la justicia social la fórmula del artículo 3º de la ley podría parafrasearse diciendo que la sociedad tiene el deber de crear las condiciones que permitan al hombre cumplir su deber de trabajar⁴

1.2 - Trabajador

A la persona que presta un servicio a otra se le ha denominado de diversas maneras: obrero, operario, asalariado, jornalero, etc. El concepto que ha tenido mayor acogida tanto en la doctrina como en la legislación es el de trabajador.

La cuestión del nombre con que debe conocerse quién trabaja ha sido resuelta de muy diferentes maneras. Partiendo del supuesto de que la protección a los trabajadores surgió del fenómeno industrial con los primeros intentos de

⁴ Cueva, Mario de la El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo. 16ª. Edición. Porrúa, 1999 p. 109

regulación se dirigía, precisamente, a los obreros. Esta práctica sirvió, inclusive, para calificar a nuestra disciplina como derecho obrero.⁵

En realidad, la expresión trabajador es la que tiene mayor aceptación. Nuestra ley así lo estima y sólo en el artículo 5º, fracción 7ª utiliza la expresión "obrero" con a propósito del pago semanal de los salarios y ello, en razón de que es costumbre denominar de esa manera a los trabajadores manuales

El concepto de trabajador es genérico, por que se atribuye a todas aquellas personas que con apego a las prescripciones de la ley entregan su fuerza de trabajo al servicio de otras y, en atención a los lineamientos constitucionales no admite distinciones; así se ha reconocido en forma expresa en la ley en el artículo 3º, 2º párrafo, que recoge este principio de igualdad al establecer:⁶

"No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social"

Es la propia ley la que nos ofrece el concepto de trabajador, al señalar en su artículo 8º:

"Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, del trabajo personal subordinado".

"Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".

"De esta definición podemos concluir que apenas la persona natural o física puede ser empleada. La naturaleza de los servicios hechos, la ejecución de los mismos y

⁵ De Buen, Op. Cit. p.488

⁶ Dávalos, José, Op. Cit. p. 40

la subordinación personal en que el empleado se coloca dentro del contrato de trabajo hacen que la persona jurídica nunca pueda ser empleado".

José Dávalos explica que del mismo texto de la ley, se toman los siguientes elementos que son indispensables para que tal prestación de servicios sea regulada en sus disposiciones a saber:⁷

- o El trabajador siempre será una persona física.
 - o Esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física o moral.
 - o El servicio ha de ser en forma personal.
 - o El servicio ha de ser de manera subordinada.
-
- o El trabajador siempre será una persona física.

Esto significa que nunca podrán intervenir en una relación de trabajo, en calidad trabajadores, las personas jurídicas o morales (verbigracia: los sindicatos), sino exclusivamente las personas físicas; es decir, seres humanos, individuos de carne y hueso.

Aun cuando se convenga con una organización gremial la realización de un trabajo, difícilmente podría verse un contrato de trabajo que tuviera como sujeto trabajador al sindicato, ya que el trabajo los desempeñarían sus miembros, quiénes serían los trabajadores.

⁷ Ibidem. p. 91

- Esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física o moral.

Puede ser que el servicio del trabajador se preste a una persona física que sea el dueño del negocio que represente la fuente de trabajo, o puede tratarse de una persona moral que sea la negociación o empresa donde trabajador prestó sus servicios.

- El servicio ha de ser en forma personal.

Para poder atribuir la calidad de trabajador un determinado individuo, es necesario, como condición indispensable, el servicio sea desempeñado por el mismo, en forma personal y no por conducto de otra persona; si el servicio se presta por conducto de otra persona se puede estar ante la figura del intermediario.

El artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo determina que si el trabajador, conforme a lo pactado o la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de estos.

- El servicio ha de ser de manera subordinada.

En la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970, se manifestó que el concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual ha visto obligado el primero, en la prestación de servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa.⁸

⁸ Ibidem. pp. 90 - 94

1.3 - Patrón.

La Ley Federal del Trabajo vigente expresa en su artículo 10º que "patrón es la persona física o jurídica que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores", definición que ratifica la tesis que comprobada la prestación de un trabajo subordinado se aplica automáticamente la legislación del trabajo

A la persona que recibe los servicios del trabajador también se le conoce con diversas denominaciones, encontrándose entre otras, las de acreedor del trabajo, empleado, patrón, principal, dador de trabajo, dador de empleo, empresario, locatario, etcétera, lo cual sucede en la doctrina y en la legislación nacionales.⁹

De los anteriores términos se han elegido los de patrón y empresario, no sólo porque tradicionalmente se han venido usando, sino también porque son los conceptos que presentan menos objeciones técnicas.

En la anterior Ley Federal del Trabajo, se conceptuaba al patrón en función de la previa existencia de un contrato de trabajo y; se decía: "patrón es toda persona física o jurídica que empleó el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo". Actualmente se ha establecido que la ausencia del contrato de trabajo en nada afecta a la existencia y validez del vínculo laboral, según se desprende de los artículos 21 y 26, que indican:

Artículo 21. Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe

Artículo 26. La falta de escrito que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputara al patrón la falta de esa formalidad

⁹ Ibidem. p. 97

En todo caso, el contrato de trabajo tan sólo tiene el efecto de fungir como un elemento de prueba de las condiciones de trabajo, más no de la relación laboral

Del concepto legal se toman los siguientes elementos:

- o El patrón puede ser una persona física o moral, y
- o Es quien recibe los servicios del trabajador.

Sánchez Alvarado ofrece el concepto de patrón, definiendo lo como "la persona física o jurídica o colectiva (moral) que recibe de otra, los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en forma subordinada."¹⁰

La principal objeción que se hacía al anterior concepto es con relación al hecho de distinguir entre el trabajo material y el intelectual, lo cual se considera erróneo, pues toda actividad lleva siempre de manera implícita en mayor o menor grado algo de ambos tipos.¹¹

1. 4 - Insolvencia.

Del latín *in*, partícula privativa y de *solvens - entis*, solvente - incapacidad de pagar una deuda

Estado general de impotencia patrimonial, tanto de los comerciantes colectivos individuales, como de las personas físicas o colectivas no comerciantes, que las

¹⁰ Sánchez Alvarado, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. México, Editorial Aurora Loria, 1967 p. 299

¹¹ De Buen, Néstor. Op. Cit. p. 453

coloque en imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas, con recursos ordinarios de sus ingresos.¹²

El incumplimiento de las obligaciones, no siempre implica insolvencia del deudor, ya que puede tratarse, o bien de problemas económicos transitorios motivados; por huelga, por devaluaciones monetarias que en última instancia repercuten también en el patrimonio del acreedor, pero que una vez superados, la capacidad de cumplimiento se recobra. Situación para la que el legislador ha previsto los procedimientos de moratorias o suspensión de pagos.

O bien puede tratarse simplemente de obligaciones incumplidas por deudores morosos, quienes pueden ser comprendidos al cumplimiento coactivo, a través de los medios de apremio regulados por las leyes adjetivas, por ejemplo, imposición de multas, auxilio de la fuerza pública, fractura de cerraduras, cateo, arresto hasta por quince días, embargo de sus bienes y remate posterior de los mismos.

La historia no registra ni en qué época, ni en qué sistema jurídico aparece esta institución.

En Roma si bien no se conoció el concepto, la insolvencia del deudor traía gravísimos perjuicios ya que a través de la *legis actio per pignoris capionem*, una de las acciones más antiguas en derecho romano, el acreedor ante el incumplimiento de su deudor, lo aprehendía a la vez que pronunciaba ciertas palabras ante el magistrado, conduciéndole a su casa, donde permanecería encerrado durante 60 días, al cabo de los cuales, tras ser llevado al mercado por tres veces para ver si alguien lo sacaba de tal situación, podía venderlo como esclavo o matarlo..¹³

¹² Brunnetti, Antonio. Tratado de Quiebras. Traducción De Joaquín Rodríguez y Rodríguez. México, Porrúa, 1945. p.27

¹³ Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebras, Editorial Herrero, México, 1996 13ª. Edición. p. 24

A pesar de la gran influencia que estos procedimientos ejercieron en los sistemas jurídicos europeos, fueron desapareciendo poco a poco, introduciéndose cambios en la solución de las obligaciones del deudor insolvente, de los que resultaron la quiebra y concurso de acreedores, procedimientos establecidos en la mayor parte de los países actualmente.

Los comerciantes colectivos se identifican con las sociedades mercantiles y con las empresas comerciales; y los individuales, con los empresarios que realizan actos de comercio sin encontrarse establecidos por alguna de las formas mencionadas en la ley general de sociedades mercantiles, o sea quienes realizan el tráfico mercantil en forma unilateral

Su incompetencia patrimonial o insolvencia, es uno de los presupuestos de fondo necesarios que traen como consecuencia un procedimiento judicial denominado "quiebra" la cual precisa, para su existencia de una declaración del juez ante quien las solicita o el propio deudor, o uno o más acreedores, si no se sigue de oficio.

Entre los presupuestos de este tipo de insolvencia podemos encontrar los siguientes:¹⁴

- o Incumplimiento general en el pago de las obligaciones líquidas y vencido o bien de las contraídas en convenio de hecho en la suspensión de pagos. Tomando en cuenta que una deuda líquida es aquella cuyo pago es a corto plazo.
- o Alzamiento del comerciante, lo cual significa quebrar maliciosamente ocultando o enajenado los bienes para no pagar a los acreedores; o desaparición u ocultación de sus fortunas para eludir el pago a sus acreedores, la doctrina identifique el contenido de las fracciones III y IV del Art. 2 de la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. "Ocultación o

¹⁴ Ibidem p. 36

ausencia del comerciante, o abandono cierre de su empresa y locales, sin dejar al frente a alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones".

- La cesión de sus bienes en favor de los acreedores. Este presupuesto se refiere a la a la cesión de los bienes a parte de los acreedores en perjuicio de los restantes.
- Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios para atender o dejar de cumplir sus obligaciones. Estos serían; vender mercancías a un precio menor que el de su costo de producción; enajenar sus bienes a precios evidentemente desproporcionado; solicitar préstamos con altos intereses, etc., lo que califica a la quiebra como culpable.
- Pedir su declaración de quiebra, lo que se equipara con la confesión de haber caído en insolvencia.
- Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si concedida, no se concluyó un convenio con los acreedores.

1.5 - Empresa

La palabra empresa, según el diccionario de la academia de la lengua, procede de latín *imprehensa* que quiere decir cogida o tomada, y da dos acepciones que se aplican al concepto jurídico: "Casa o sociedad mercantil o industrial fundada para llevar a cabo negocios o proyectos de importancia" "Obra o designio llevado en efecto, en especial cuando en él intervienen varias personas".¹⁵

¹⁵ Bauche Garcadiago, Manuel. La Empresa. Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales Y Sociedades Mercantiles, 2ª. Edición. Porrúa, México, 1993. p. 14

Jorge Barrera Graf propone la siguiente definición de la negociación o empresa, tomada de la doctrina jurídica italiana: la actividad del empresario consiste en la organización de diversos factores de la producción, con el fin de producir bienes y servicios para el mercado. Se trata por una parte de un concepto económico, que el derecho acoge a falta de instituciones y de elementos jurídicos que pueda utilizar para explicar la figura; por otra parte, en tal definición se involucran factores distintos, los que sí tienen contenido jurídico propio, y que el derecho regula y valora en una forma diversa. A saber una conducta humana - la actividad del empresario - que significa la realización de varios actos de carácter mercantil (actos de comercio), que lleva a cabo una persona a quien el Código de Comercio califica por ello de comerciante: una finalidad de dicha persona que consiste en la producción de bienes o servicios para el mercado, la que a su vez el derecho mercantil, en cuenta para considerar a los actos y a la figura misma de la negociación, como comercial, es decir, empresa mercantil lucrativa y no de beneficencia o con fines sociales o culturales meramente; y en fin que la actividad consiste en organizar ciertos factores productivos (por ejemplo, constituir y explotar un patrimonio)¹⁶

Es frecuente confundir la empresa con la sociedad mercantil que la organiza y la explota; es decir, confundir el todo con la parte. Aquella, es un quehacer, una conducta del hombre, en torno a ciertos elementos materiales e inmateriales los cuales constituyen el patrimonio de la negociación (hacienda o fondo de comercio) Esta, la sociedad, es quien realiza la actividad es decir, la persona que funda y que explota la empresa. Se trata de dos conceptos distintos e inseparables: no hay empresas sin empresario, ni éste sin aquella. Empero, empresarios, pueden ser no sólo las sociedades sino también las personas físicas, el estado, y ciertas figuras jurídicas que no son personas, como la herencia yacente o la masa activa de la quiebra, o sea las unidades económicas en personalidad jurídica a las que alude el Art. 3ro, Fr. III. LIE.¹⁷

¹⁶ Barrera Graf, Jorge. Las Sociedades En Derecho Mexicano, Generalidades, Irregularidades, Instituciones Afines, UNAM, México, 1993 p. 29

¹⁷ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil, 29ª. Edición. Porrúa. México, 1996. p.86

También se confunde la empresa con la hacienda, o sea con su patrimonio. La empresa, no sólo es el conjunto de bienes o derechos aportados por el empresario y organizados con una finalidad, sino que también es la actividad misma de este y la organización de todos esos bienes, que constituye un elemento adicional de la empresa con valor propio, al que se denomina aviamiento y que se relaciona con la clientela de la negociación a la que destina a bienes de servicio.¹⁸

El derecho reconoce diversas clases de empresas: según que su titular sea un sujeto de derecho privado o bien, de derecho público, se habla entonces de empresas privadas y públicas; según que el titular sea una sociedad (anónima con mayor frecuencia) u otra persona o sujeto, se habla de empresas societarias o corporativas, en aquel caso y no corporativas en el otro (que el titular, entonces, puede ser una persona física, una comunidad de personas sin personalidad, una unidad económica etc.); y finalmente, según la naturaleza de la actividad económica que se efectúe a través de la negociación puede tratarse de empresas agrícolas, comerciales e industriales. Con excepción de las pequeñas empresas que no ofrezcan sus otros servicios al mercado (es decir, al público en general), sino que operen por pedidos, y las negociaciones agrícolas que se dediquen a la explotación del suelo o de ganados, sin elaboración o cambios de los frutos que se obtengan, todas son mercantiles y están comprendidas en las fracciones V a XV, XVI del Art. 75 del Código de Comercio.¹⁹

Las publicas, o sea aquéllas en que el titular es el estado, un organismo o una empresa descentralizada o paraestatal, o una sociedad controlada por él, si bien se rigen por las disposiciones de la legislación mercantil, dada la índole de sus actividades, tienden a salir del derecho mercantil e integrarse dentro del derecho económico o del derecho administrativo.

¹⁸ Bauche Garcíadiego, Manuel. Op. Cit. p.89

¹⁹ Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit. p.85

Los elementos de la empresa son subjetivos unos y objetivos los otros. Los primeros son desde luego el empresario y el personal de las negociaciones; los objetivos son todos los bienes y derechos que forman la hacienda o patrimonio de la empresa.

Como universalidad de derecho, a la hacienda y como organismo económico proveedor de bienes y proveedor de empleos, a la empresa, merecen una protección especial con que no es la propia de las personas como tales, ni de cada uno de los bienes y derechos que forman aquélla, sino que se trata de normas especiales, de orden público generalmente, que unas veces tienden a proteger a la negociación misma, evitando tratando de evitar su disgregación y su liquidación; y otras veces, protegen a los acreedores de ella y otras en fin a través de disposiciones que prohíben la competencia desleal.²⁰

1. 6 - Quiebra.

Para expresar el estado de comerciante imposibilitado patrimonialmente para pagar sus deudas y el procedimiento judicial al cual se le sometió, en español usamos las palabras quiebra y bancarrota. Las expresiones quiebra bancarrota y sus equivalentes en otros idiomas en su acepción jurídica son una herencia de la época imperial española, ya que el derecho de quiebras español tuvo acentuada influencia en el derecho continental europeo, y aún en el derecho inglés.²¹

Joaquín Escriche explica que en las ferias españolas, principalmente en la muy famosa de Medina del Campo, acudían los comerciantes de todas las latitudes y ejercían su oficio los banqueros, que se llamaban así porque iban de feria en feria "con su mesa y silla y banca". Cuando un banquero sufría quebrantos y quedaba imposibilitado para pagar los funcionarios de la feria hacían romper públicamente y

²⁰ Vázquez Del Mercado, Oscar. Asambleas, Fusión Y Liquidación De Sociedades Mercantiles. 4ª. Edición, Porrúa México, 1992 p. 423

²¹ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 18

de manera infamante su banca sobre la mesa y quedaba el banquero imposibilitado legalmente para seguir actuando en la feria. De allí las expresiones de quiebra y bancarrota, que se extendieron a otros países europeos con influencia del derecho español.

Los legisladores se han preocupado siempre por las consecuencias de los incumplimientos de los deudores, principalmente de los comerciantes. Y para el caso del deudor que tiene múltiples acreedores y no puede pagar sus deudas, los ordenamientos jurídicos han establecido procedimientos especiales para liquidar su patrimonio y armonizar los intereses de los acreedores múltiples.

El procedimiento de quiebra es un procedimiento complejo, que tiende, como ya habíamos indicado, a superar el estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones por medios normales y, en caso de ser la superación imposible, liquidar el activo patrimonial de la empresa armonizando los intereses de sus acreedores. Es un procedimiento judicial mercantil que en nuestro derecho se aplica sólo a las empresas comerciales. Los deudores civiles insolventes pueden ser sometidos al procedimiento concursal civil, que reglamentan todos los Códigos de Procedimientos Civiles de la Republica.

El procedimiento de quiebra es en parte jurisdiccional y en parte administrativo. Por ejemplo, cuando el juez decreta la constitución del estado de quiebra o resuelve controversias entre las partes en el proceso, actúa dentro de su función jurisdiccional y cuando determina los actos de administración de la quiebra, actúa como supremo administrador de ella.

La quiebra es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya.

No debe confundirse por tanto, el concepto jurídico de quiebra con el concepto económico de la misma. Económicamente se dice que una persona está quebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentre insolvente, pero por más profundamente insolvente que se encuentre una empresa mercantil, si no se le sujeta al procedimiento de quiebra y se constituye el estado jurídico correspondiente por medio de la sentencia respectiva, no habrá jurídicamente quiebra.

Se llama juicio de quiebra al procedimiento a que se somete a la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para, si fuere imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores.²²

1.7 - Crédito

Es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado y generalmente, con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. También pueden prestarse servicios a crédito.

La palabra crédito viene del latín "*creditum*", que significa tener confianza, tener fe en algo. En sentido moral, crédito es la buena reputación de una persona, en sentido jurídico, crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito, que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico - jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en un segundo tiempo lo que se ha dado.²³

²² Ibidem. p. 27

²³ Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. 3ª. Edición México. Porrúa, 1986. p.16

Los elementos del crédito son: la existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos, o de su disposición jurídica, de su titular a otra persona (la que los disfruta); el lapso durante el que se usan estos bienes y la obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada por su uso. Hay quien afirma que también la confianza forma parte importante del concepto del crédito.

Se le puede considerar, desde el punto de vista de las entidades que lo reciben, como crédito a la industria, a la importación, al comercio, al consumo, etc. Ahora, por la finalidad a la que está destinado, se clasifica como: para adquisición de bienes, de consumo duradero, para obras públicas, para importación o exportación, para la agricultura, para la industria, etc. Según el plazo a que se contrae: a corto, mediano y largo plazos.²⁴

El problema fundamental cuando se estudia la materia del crédito, es determinar el concepto de este y lo que la doctrina en general estima que deben llamarse operaciones activas y pasivas, con cierto criterio contable, porque reflejan, como si fuera en un balance, los registros del activo y del pasivo, o sea, saldos acreedores y deudores.

1. § - Estabilidad en el empleo

La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrón, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

La estabilidad en el empleo apareció en nuestro derecho como una de las manifestaciones más cristalinas de la justicia social, hondamente enraizada en el

²⁴ *Ibidem*. P. 29

derecho del trabajo, porque su finalidad inmediata es el vivir hoy y en el mañana inmediato, pero al nacer miró apasionadamente hacia la seguridad social, porque su finalidad mediata despertarán y vivir del trabajador en adversidad y en la vejez.

Mario de la Cueva opina que la estabilidad en el empleo posee una naturaleza doble: es un derecho de cada trabajador a permanecer en su trabajo en tanto no incumple sus obligaciones y no dé causa para su separación, pero al mismo tiempo es la fuente y la garantía de otro principio fundamental en la vida del trabajador, que es el derecho de antigüedad en el trabajo.²⁵

Asimismo, José Dávalos opina que es un derecho que se erige en favor de la clase trabajadora por dos razones:

1- Porque los trabajadores pueden renunciar a ella; es decir tienen la alternativa de desligarse del empleo en cualquier tiempo, con la sola responsabilidad de los daños y perjuicios que puedan ocasionar con ello a la empresa si la salida se produce antes de cumplir el primer año de servicios.

2 - Porque pueden exigir el cumplimiento del contrato a través del ejercicio de una de las dos acciones que existen en su favor; la reinstalación en el puesto, aún en contra de la voluntad del patrón, y si es preciso mediante el uso de la fuerza pública.²⁶

Sánchez Alvarado define la estabilidad en el empleo como: "Es el derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador; que origine o motive la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo."²⁷

Se puede hablar de estabilidad absoluta y estabilidad relativa. Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrón de manera total, la facultad de

²⁵ Cueva, Mario de la, Op. Cit. p. 219

²⁶ Dávalos, José. Op. Cit. p. 25

²⁷ Sánchez Alvarado. Op. Cit. p. 345

disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá aprobarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de conformidad del trabajador. Y se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrón, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.

La ley expresa que las relaciones de trabajo son de duración indeterminada en tanto subsista la materia que les dio origen. La duración indeterminada de las relaciones es el principio de base, que no depende su eficacia de la voluntad de las partes y que únicamente se reflexiona si lo requiere la naturaleza de las cosas.

Los artículos 36 a 38 de la Ley Federal del Trabajo señalan las excepciones para este principio, cada una de las cuales presenta algunas características propias:

- La relación de trabajo para obra determinada: El artículo 36 nos señala: "El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza"
- La relación de trabajo por tiempo determinado: El artículo 37 comprende tres hipótesis; la primera nos explica que el señalamiento de un tiempo determinado sólo es permitido cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar. La segunda se refiere a la sustitución temporal de un trabajador y la tercera, al referirse al trabajo en los buques nos remite a la reglamentación de un trabajo especial.
- La relación de trabajo para la explotación y restauración de minas: Explicada en el artículo 38

1.9 - Acreedor

Del latín *creditor*, de *credere*, dar fe, que tiene acción o derecho a pedir el pago de una deuda.) El acreedor es la persona ante quien, y en cuyo interés otra llamada

deudor debe tener un cierto comportamiento económicamente apreciable; es el titular de la prestación a cargo de otra llamada deudor.

El acreedor es el titular del derecho a la prestación debida por el deudor, es decir, es el sujeto activo de la obligación, del vínculo jurídico por el cual una persona (deudor o "promotivo") queda constreñida o comprometida frente a otra (acreedor o "estipulante") a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada, patrimonialmente valorable que consiste en un dar, hacer o no hacer, y que atribuye a la segunda (acreedor) un correspondiente poder que consiste en la pretensión de esa prestación. Cabe advertir que el legislador sólo adopta el vocablo "acreedor" cuando el objeto de la prestación está constituido por una suma de dinero y lo elude cuando la prestación tiene un objeto diverso, de manera que el término, empleado en su lugar hace referencia al negocio particular de que se trate, p.e., comprador, arrendador, fiador, asegurado, legatario, etc. De cualquier manera, cuando la ley alude al acreedor no sólo se refiere al titular o sujeto activo de una obligación pecuniaria, sino al sujeto activo de cualquier posición obligatoria.²⁸

Así, el acreedor es titular del derecho de crédito, del derecho que se tiene contra otra persona llamada deudor para la satisfacción de un interés digno de protección, en donde dicho interés constituye propiamente lo que la prestación debe satisfacer, la particularidad de la obligación estriba en que el interés del acreedor está tutelado, es un derecho por el cual debe ser satisfecho por el deudor.

Existen diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del derecho de crédito; una de ellas la subjetiva (crédito como potestad) considera que la obligación o derecho de crédito importa un señorío sobre determinados actos de la conducta del deudor, los cuales deben concebirse como sustraídos a su libertad y sometidos a la voluntad del acreedor. Por su parte las teorías objetivas vinculan el derecho del

²⁸ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las obligaciones. Porrúa 2001. México. P. 5

acreedor a la realización de un resultado objetivo de transferencia de valores, es decir, hace relación entre patrimonios. En cambio, la teoría de la doble relación (*debitum* y garantía) estima que la obligación ha de ser considerada un vínculo jurídico complejo en cuyo seno se deben distinguir dos relaciones diversas: una de deber y otra de responsabilidad; así la norma jurídica que sanciona una obligación importa un mandato para que el deudor cumpla voluntariamente con la prestación que autoriza al acreedor para exigir su cumplimiento. En el supuesto de que el deudor no quiera cumplir voluntariamente, la norma le da al acreedor medios para obtener forzosamente satisfacción a sus derechos. El primer mandato crea entre deudor y acreedor una relación, cuyo objeto es la prestación, el segundo confiere al acreedor potestades contra el patrimonio del deudor y constituyen la relación de garantía.²⁹

El *debitum* atribuye al acreedor una expectativa, una esperanza dirigida a la prestación, es un derecho o título para pretender el cumplimiento voluntario, independientemente de que tenga medios para hacerlo efectivo; la garantía, en cambio, entra a funcionar cuando, ocurre el incumplimiento voluntario y el acreedor tiene potestades para dirigirse contra el patrimonio del deudor.

El acreedor tiene un derecho de garantía general sobre los bienes de su deudor, pero no sobre un bien determinado, sino sobre el patrimonio del mismo, es decir, el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes (a. 2964, CC), En principio, el acreedor sufre las consecuencias de los actos, de su deudor, si éste enajena uno de sus bienes, esta operación es oponible a sus acreedores, quienes no pueden oponerse al tercer adquirente ni intentar embargar un bien que ha salido del patrimonio sobre el cual recae su derecho de garantía (otra cosa sería el fraude de acreedores) En efecto, los acreedores no tienen el derecho de persecución sobre la masa de los bienes que integran el patrimonio de su deudor, por lo que el valor de su garantía se ve mermado cuando el pasivo aumenta debido a nuevas deudas, de suerte que si dicho pasivo excede al activo, dichos

²⁹ Ibidem. p.8

acreedores carecen de preferencia alguna basada en la antigüedad de sus créditos, todos los acreedores corren la misma suerte por lo que son pagados con el precio de los bienes del deudor a prorrata, según el monto de sus créditos. Sin embargo, un acreedor puede tener una causa legítima de preferencia que resulte de un privilegio o bien de una prenda o de una hipoteca (a. 2981, CC), es decir. que pueden existir diversas clases de acreedores y, por lo tanto, cierto orden o prelación en el pago de sus créditos. Veamos la prelación de créditos en caso de quiebra de un comerciante: la LCM establece el orden en que deben satisfacer los créditos de los acreedores; así, a) acreedores singularmente privilegiados (por gastos de entierro, gastos de enfermedad que haya causado la muerte del deudor y salarios del personal, obreros y empleados); b) acreedores hipotecarios; e) acreedores con privilegio especial, los que según las leyes tengan un privilegio especial o un derecho de retención; d) acreedores comunes por operaciones mercantiles, e) acreedores comunes (quirografarios) por derecho civil (a. 222, LCM) En cuanto al fisco como acreedor, remite a la ley especial. En materia civil se establece la prelación de los créditos fiscales provenientes de impuesto (a. 2980) Posteriormente los créditos hipotecarios y los prendarios, en tercer lugar se alude a los acreedores preferentes sobre determinados bienes (a. 2993, CC), y finalmente, y en este orden, acreedores de primera, segunda, tercera y cuarta clases (aa. 2994-2998, CC)

1. 10 - Relación de trabajo

Antiguamente, como ya se explicó, la relación de trabajo era subordinada al derecho civil. De acuerdo a lo que nos señala Mario de la Cueva: "(...) sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación. Quienes siguieron la del Código Civil de Francia vivían en la cárcel del contrato de arrendamiento de servicios, pero fueron varios los escritores a los que repugno la idea de que el hombre y las bestias de carga y de tiro estuvieran regidos por las mismas disposiciones. Francesco Carnelutti lanzó la idea de que la relación de trabajo es un contrato de compraventa, semejante al contrato para el suministro de

energía eléctrica, pues en virtud de él, los trabajadores vendían su energía de trabajo al empresario quien podría utilizarla en la forma que estimara conveniente."

Continúa el maestro: "A diferencia de la doctrina extranjera el Derecho Mexicano del Trabajo nació como una decisión política y jurídica fundamental en la constitución de 1917, como los nuevos derechos sociales de los trabajadores, por lo que no podía ser derecho privado. Pesaba fuertemente la tradición civilista, de la que no pudo desprenderse la ley de 1931. Fue larga y difícil la lucha, pero la ley de 1970 dio la solución que está en la declaración de derechos, de la que nunca debió apartarse nuestra legislación: la aplicación del Derecho del Trabajo es un imperativo dondequiera que exista trabajo humano subordinado."³⁰

Se define la relación de trabajo como una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo integrados por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus formas supletorias.³¹

Existen diversas formas para construir una relación de trabajo; así lo establece el artículo 20 de la ley "cualquiera que sea el acto que le dio origen". Una de esas formas la más común es el contrato.

Basta con que se preste el servicio para que nazca la relación laboral; esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario. Aun cuando normalmente se da por anticipado un contrato escrito, verbal o tácito. Es decir, el hecho de que exista un contrato de

³⁰ Cueva, Mario de la. Op. Cit. p.p. 183 - 185

³¹ Ibidem. p.185

trabajo no supone de modo necesario la relación laboral. Puede haber contrato sin nunca darse la relación laboral.

Es suficiente con que se dé la prestación del trabajo personal y subordinado para que exista la relación de trabajo; al presentarse esta, se adjudica al trabajador un estatuto objetivo que es el derecho del trabajo, un ordenamiento imperativo, independientemente de la voluntad de los sujetos de la relación de trabajo.

La relación de trabajo tiene dos clases de elementos: los elementos subjetivos, que son el trabajador y el patrón y los elementos objetivos, que es la prestación del trabajo personal subordinado y el pago del salario.³²

La ley en el Artículo 21, establece que la existencia del contrato y de la relación de trabajo se presume entre el que presta el trabajo personal y el que lo recibe.

Existe la presunción de que toda persona que presta un servicio personal está bajo la protección de la legislación laboral, a menos que el patrón demuestre lo contrario.

1. 11 - Terminación colectiva de la relación de trabajo

La ley de 1931 dividió las causas justificadas de disolución de las relaciones individuales de trabajo en causas de rescisión y causas de terminación.

La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo decretada por uno de sus sujetos cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones. La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho independiente de la voluntad de los trabajadores sobre los patrones que hace imposible su continuación, así por ejemplo, la incapacidad física o mental del trabajador.

³² Dávalos, José. Op. Cit. p.106

Si se comparan las dos instituciones se observará que su diferencia radica en que la rescisión toma su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones, en tanto que la terminación es la consecuencia de un hecho ajeno a la voluntad de los hombres, que se impone a la relación jurídica. La distinción es importante pues la diversidad de causas produce efectos diferentes, tanto en lo que concierne a las formas de operación cuanto en las consecuencias de la disolución.³³

Ahora bien las causas colectivas de terminación de la relación laboral se dan como consecuencia del cierre de las empresas o establecimientos o de la reducción definitiva de su trabajo. Se encuentran consignadas en el artículo 434 de la ley, artículo al que remite la fracción 5ª del artículo 53 y, son las siguientes:

I - La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al acto o su incapacidad física o mental o su muerte que produzca como consecuencia necesaria, y media y directa, en la terminación de los trabajos.

II - La notoria y manifiesta incosteabilidad de la explotación

III - El agotamiento de la materia objeto de una industria extráctil.

IV - Los casos del artículo 38 de la ley.

V - El concurso o la quiebra legalmente declarados, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

Una diferencia importante entre las causas de terminación de las relaciones laborales individuales y las causas colectivas de terminación, consiste en que para las primeras no existe ninguna responsabilidad económica para el patrón, excepto

³³ Cueva, Mario de la. Op. Cit. p. 241

la establecida en la fracción IV del artículo 53, que es incapacidad física o mental del trabajador; en cambio en la segunda, el patrón tiene la responsabilidad que le impone el artículo 436, consistente en el pago del importe de tres meses de salario y el pago de la prima de antigüedad, o sea, doce días por cada año de servicios.

Otro supuesto de indemnización es el señalado en el artículo 439, o sea, cuando la causa de terminación es la implantación de maquinaria nueva o de procedimientos de trabajo nuevos.

El patrón deberá pagar a los trabajadores separados de su trabajo el importe de cuatro meses de salario, más veinte días de salario por cada año de servicios, incluyendo la prima de antigüedad.

Por último, tratándose de reducción de los trabajos de la empresa o establecimiento se debe tomar en consideración en el escalafón de los trabajadores, a efecto de que se han reajustados los de menor antigüedad (artículo 437)

1. 12 - Suspensión colectiva de las relaciones de trabajo.

La suspensión de la relación trabajo constituye una situación de excepción en virtud de la cual ésta deja ejecutarse durante cierto tiempo según afirma Cabanellas.³⁴

La suspensión puede ser absoluta y relativa. La primera consiste en que ambas partes dejar de cumplir sus principales obligaciones contractuales: no hay realización de tareas ni pago de retribución alguna aun cuando los efectos secundarios se mantengan. La segunda es cuando la suspensión es solamente con respecto a uno de los contratantes, debiendo el otro cumplir lo estipulado.

³⁴ Cabanellas, Guillermo Tratado De Derecho Laboral, Buenos Aires. Ediciones El Grafito Impresores p.27

Lo característico de la suspensión es que afecta a los derechos y obligaciones fundamentales derivados de la relación de trabajo, mantiene viva esta, trayendo como consecuencia que sigan surtiendo u determinadas consecuencias secundarias. Así, el derecho a la antigüedad, en algunos casos.

En realidad la suspensión favorece básicamente a los trabajadores, ya que mantiene viva una relación laboral en la que no se produce en sus consecuencias "naturales", pero también puede sobrevenir en su perjuicio. Así ocurre en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 fracción 7º, que autoriza al patrón para suspender al trabajador que por causas que le sean imputables, carezca de los documentos que las leyes y reglamentos exijan para la prestación del servicio. Otro claro ejemplo de suspensión en perjuicio de los trabajadores resulta de lo dispuesto en el artículo 423 fracción 10º que autoriza los patrones a establecerla como medida disciplinaria hasta por ocho días.³⁵

La ley menciona en forma separada las causas de suspensión de las relaciones individuales y de las relaciones colectivas.

Con respecto a la suspensión colectiva de las relaciones de trabajo podemos decir que las empresas deben trabajar permanentemente, pero se pueden presentar circunstancias que impidan el desempeño de las labores temporalmente. Las empresas no pueden suspender libremente sus actividades; las autoridades laborales serán las que conforme lo dispuesto en la ley, determinen cuándo procede suspender colectivamente las relaciones de trabajo.

Las causas de suspensión temporal de las relaciones colectivas de trabajo afectan al patrón, y acarrear consecuencias a los trabajadores. El patrón tiene sobre sí la responsabilidad en que aparte de acuerdo al artículo 427: "son causas de

³⁵ De Buen, Néstor. Op. Cit. p. 72

suspensión temporal de las relaciones de trabajo en una empresa o establecimiento:

- I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos;
- II. La falta de materia prima, no imputable al patrón;
- III. El exceso de producción con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado;
- IV. La incosteabilidad, de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación;
- V. La falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, si se comprueba plenamente por el patrón; y
- VI. La falta de administración por parte del estado de las cantidades que se haya obligado a entregar a las empresas con las que hubiese contratado trabajos o servicios, siempre que aquellas sean indispensables.

Estas causas tienen un determinado alcance, pueden afectar a todos los trabajadores de una empresa o sólo algunos de ellos y cuando éste es el caso, se deberá suspender a los de menor antigüedad (artículo 428)

Al suspenderse las actividades de una empresa, se suspenden colectivamente las relaciones de trabajo, lo que implica que los trabajadores no perciban sus salarios durante el tiempo de la suspensión. Pero las Juntas de Conciliación y Arbitraje deberán al autorizar la suspensión, fijar una indemnización que será pagada los trabajadores, tomando en cuenta el tiempo probable de suspensión de los trabajos y la posibilidad de que se coloquen en nuevo trabajo; La indemnización no podrá exceder del importe de un mes de salario (Artículo 430)

El patrón debe anunciar con toda oportunidad la fecha de reanudación de los trabajos, dando aviso al sindicato y llamando a los trabajadores por medios que la Junta considere adecuados. La reposición habrá de hacerse en las mismas condiciones anteriores. Los trabajadores deberán contar con un plazo de treinta días a partir del último llamamiento, por lo menos para volver al trabajo. El incumplimiento de estas obligaciones patronales equivale a un despido (artículo 432)

1. 13 - Indemnización laboral

Ajustada a un término genérico, la indemnización laboral podría definirse como la obligación patronal de otorgar un pago extraordinario al trabajador, en algunos casos, o a sus familiares en otros, en calidad de reparación económica por un daño sufrido, ya sea en su persona o en su actividad. La indemnización es, en el lenguaje corriente, la entrega de una suma de dinero equivalente a una parte del salario que ha devengado el trabajador, para resarcirlo de la falta de ocupación en que se encuentre en un momento dado, debida a causas ajenas a su voluntad; o para atemperar esta circunstancia; por analogía han sido extendidos sus efectos al pago de una compensación por incapacidad o muerte del trabajador, a consecuencia de un riesgo de trabajo. El derecho a la indemnización es el resarcimiento en beneficio del trabajador, por la terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a él.³⁶

Siete características definen a la indemnización laboral, según los autores Rouast y Durand: a) la indemnización debe ser exclusiva de una relación de trabajo; b) es obligatoria para el patrón, ya sea que tenga su origen en la ley, en el contrato o en una sentencia arbitral. c) el derecho del trabajador a percibir cualquier indemnización ha de estar subordinado al hecho de la prestación del servicio

³⁶ Guerrero, Euquerio L. Manual De Derecho Del Trabajo. 17ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1996. p.183

durante un determinado tiempo, en cualquier empresa; d) la relación de trabajo debe quedar disuelta una vez hecha efectiva la indemnización; e) la disolución del contrato de trabajo ha de provenir del empresario, sea o no el despido injustificado; para estos autores no es factible como ocurre en la legislación mexicana, que el trabajador pueda por sí mismo, aun cuando sea por causas imputables al patrón, quien rescinda su contrato de trabajo; f) el empresario siempre será liberado de cualquier obligación si la disolución es consecuencia de una falta grave en que haya incurrido el trabajador, y g) está reservada a favor del personal para la cual ha sido instituida, no se extiende a otra persona o grupo; para ellos la indemnización a los familiares del trabajador obedece a otro principio, pero no el que norma el pago de indemnizaciones.³⁷

Otras características que podríamos distinguir son las siguientes: en algunas legislaciones no quedan comprendidos dentro de sus beneficios y efectos legales los trabajadores temporales; en otras es preciso el haber cumplido determinado mínimo de antigüedad de servicios para tener derecho a ella, y en la mayor parte su procedencia se restringe a los casos de despido arbitrario.

El pago de toda indemnización laboral corresponde, por lo tanto, al principio de estabilidad y permanencia en el trabajo, atributo actual del llamado derecho al trabajo, elevado en varias constituciones a garantía constitucional. La estabilidad a venido a ser una institución jurídica por virtud de la cual el despido injustificado importa la obligación de cubrir una indemnización. No puede hablarse de indemnización sino cuando existe culpa o dolo: la indemnización presupone, por ello, el carácter ilícito del despido y tal ilicitud presupone a su vez, el derecho del trabajador a la conservación del empleo hasta que intervenga una causa que justifique la disolución de un vínculo contractual de cualquier naturaleza. Con esto no pretendemos que la indemnización tenga carácter de una sanción, sino más

³⁷ Rouast, André y Durand, Paul. Precis de législation industrielle (droit du travail) 4a. ed. Paris. Palloz, 1993. Traducción de Euquerio L. Guerrero.

bien el de una compensación por la falta de retribución económica cuando, sobreviene una separación injusta.

1. 14 - Salario.

El salario es el punto de referencia del trabajo. Es el fin directo o indirecto que el trabajador se propone recibir a cambio de poner su energía de trabajo a disposición del patrón.

El artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo señala que: "Salario es la retribución que debe pagar el patronal trabajador por un trabajo"

Mozart Víctor Russomano opina que: "el valor del trabajo no puede ser asimilado al valor de cualquier mercancía sujeta, solamente a la ley de la oferta y de la demanda. El trabajador no es producto, sino al contrario, es factor esencial de toda producción. Por consecuencia, su valor debe ser regulado por las mismas causas que establece el valor de los instrumentos de la producción (tierra o capital), esto es, por la productividad de sus instrumentos."³⁸

Mario de la Cueva define al salario como "la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegura el trabajador y a su familia, una existencia decorosa".³⁹

El salario es un elemento esencial de la relación de trabajo, no es una contraprestación, más bien es un instrumento de justicia social.

Al salario no se le debe comprender como derecho recíproco a la privación de trabajar, pues la propia ley contempla en diversos casos, que aún sin trabajo hay

³⁸ Russomano, Mozart Víctor El empleado y el empleador. Cárdenas editores, México, 1982. p.588

³⁹ Cueva, Mario de la. Op. Cit. p. 297

deber de pagar el salario: séptimo día, vacaciones, licencias con goce de sueldo, licencia por embarazo y maternidad.

José Dávalos enuncia las siguientes características del salario:

- o Debe ser remunerado.
- o Debe ser equivalente al mismo, cuando menos
- o Debe ser suficiente
- o Debe ser determinado o determinable.
- o Debe cubrirse periódicamente.
- o Debe pagarse en moneda de curso legal.
- o Debe ser apropiado y proporcionado el salario en especie al que deba pagarse en efectivo.

El salario se integra con una prestación en efectivo y con otra u otras en especie; de ahí que se usen frecuentemente los términos salario en efectivo y salario en especie, o bien, prestación en efectivo y prestaciones en especie. Partiendo de estas denominaciones podemos decir que el salario en efectivo es el que consiste en una suma determinada de moneda de curso legal, y que el salario en especie es el que se compone de toda suerte de bienes, distintos de la moneda, y de servicios que se entregan o prestan al trabajador por su trabajo.⁴⁰

Según la determinación del monto de los salarios en cada relación individual de trabajo se producen dos formas distintas: una colectiva, ya en los contratos colectivos y en los contratos ley, vienen las sentencias colectivas dictadas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y otra individual, mediante acuerdo entre el trabajador y el patrono.

No debemos olvidar, asimismo, el principio de igualdad consagrado por el artículo 123 constitucional: "Para trabajo igual, salario igual sin importar sexo ni

⁴⁰ Dávalos, José. Op. Cit. p.p. 205 - 207

nacionalidad". De Buen encuentra, sin embargo este principio difícil de aplicar " en realidad resulta extremadamente difícil que un trabajador, aún contando con medios de prueba, puede llegar a acreditar factores de igualdad que se hacen descansar en elementos prácticamente subjetivos como son la eficiencia y la calidad."⁴¹

1. 15 - Laudo

Dentro del proceso existen dos formas básicas para terminar la relación jurídica procesal, una ordinaria que es el Laudo, y, la otra extraordinaria, como son: la composición o convenio, conciliación, auto composición, caducidad, etcétera.

El término laudo, voz verbal de *laudere*, de *laus*, *laudis*, significa alabar, alabanza, luego en la Edad Media recibió otros significados, "fallar como árbitro". En nuestros días, sentencia y laudo; en materia de trabajo se consideran como sinónimos, aunque su evolución semántica sea distinta.⁴²

Por lo tanto, laudo es el acto jurisdiccional en virtud del cual la Junta aplica la norma al caso concreto a fin de resolver y destruir la incertidumbre del derecho.

La junta tiene la obligación de dictar sus resoluciones precisamente en el acto en que concluya la diligencia respectiva (audiencia o diligencia), o dentro de las 48 horas siguientes a aquellas en las que reciba promociones por escrito de las partes, salvo disposición en contrario (artículo 838) La práctica ha demostrado que cuando las Juntas se reservan acortar alguna situación procesal, la disposición es inoperante, por las dilaciones existentes debido al exceso de trabajo o a la incompetencia de algunos funcionarios.

⁴¹ De Buen Lozano, Néstor. Op. Cit. p. 221.

⁴² Tena Suck, Rafael, y Morales Saldaña, Hugo Italo. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Trillas, México, 1989. p. 139

Las resoluciones de las juntas deberán ser firmadas por sus integrantes así como por el secretario, el mismo día en que las voten, ya que en caso contrario carecen de validez (artículo 839)

El anterior requisito constituye un elemento de eficacia y validez de las resoluciones, ya que antes de que sean firmadas se encuentran condicionadas a esta circunstancia.

El Laudo contendrá los siguientes requisitos:

- I. Lugar, fecha y junta que lo pronuncie.
- II. Nombres y domicilios de las partes y de sus representantes.
- III. Extracto de la demanda y su contestación que deberá contener con claridad y concisión, las peticiones de las partes y los hechos controvertidos.
- IV. Enumeración de las pruebas y apreciación que de ellas haga la junta.
- V. Extracto de los alegatos. (Este requisito no se considera indispensable.)
- VI. Las razones legales o de equidad; la jurisprudencia y doctrina que les sirva de fundamento. (Como fuentes del derecho.)
- VII Los puntos resolutivos (artículo 840)

El principio de congruencia es un requisito indispensable en las resoluciones, ya que de no contener este elemento, se pondría en duda la legalidad del mismo.

En efecto, los laudos deben ser claros, precisos y congruentes con la demanda, contestación y demás pretensiones deducidas y planteadas en el juicio, lo que

obliga al tribunal a observar las reglas más elementales de la lógica jurídica (artículo 842)

Nuestro máximo tribunal, ha establecido al respecto que la incongruencia de un laudo se presenta tanto por la falta de adecuación entre lo alegado por las partes y lo resuelto por las juntas, como por la discrepancia entre los puntos resolutiveos y las consideraciones del propio laudo, por lo que la congruencia se identifica con la validez y certeza en la resolución.

1. 16 - Embargo

Cuando la sentencia definitiva establece una obligación pecuniaria a cargo del demandado, deben seguirse los trámites judiciales necesarios para asegurar bienes del deudor que respondan de la condena, Y es precisamente el embargo la institución jurídica que sirve para asegurar bienes del deudor, para después venderlos y con su producto pagar la deuda al acreedor en cuyo favor se dictó el fallo.⁴³

En otras palabras, el embargo es la afectación y aseguramiento material de determinados bienes al pago de una deuda, que se lleva a cabo mediante un acto jurisdiccional.

Por otra parte, todo embargo supone un mandato, una amenaza y la actualización coactiva de la prevención.

El mandato consiste en los puntos resolutiveos de la sentencia que contiene la orden del juez, de exigir al deudor para que pague al acreedor en el acto mismo del requerimiento, el monto de lo sentenciado.

⁴³ Bermúdez Cisneros, Miguel. Derecho Procesal del Trabajo. Trillas, México. 1989. p. 161

La amenaza consiste en la prevención que se hace al deudor de que en caso de no pagar en el acto de la diligencia, se le embargarán bienes suficientes de su propiedad para pagar la deuda y gastos.

La actualización coactiva de la amenaza consiste en el señalamiento de bienes por parte del deudor o, en su defecto, por parte del acreedor, en la traba por lo que esos bienes quedan embargados y en el depósito de los bienes secuestrados en poder del mismo deudor o de un tercero, que se convierte en depositario de los mismos. Por ello, el embargo ha sido considerado como el acto procesal por virtud del cual se aseguran ciertos y determinados bienes a fin de dar cumplimiento con la resolución dictada por la autoridad competente.⁴⁴

El artículo 952 de la Ley del Trabajo señala concretamente qué bienes no podrán ser objeto de embargo:

- I. Los bienes que constituyen el patrimonio de familia;
- II. Los que pertenezcan a la casa habitación, siempre que, sean de uso indispensable;
- III. La maquinaria, los instrumentos, útiles y animales de una empresa o establecimiento, en cuanto sean necesarios para el desarrollo de sus actividades.
Podrá embargarse la empresa o establecimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 966 de esta Ley;
- IV. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras

⁴⁴ Ibidem. p.162

- V. Las armas y caballos de los militares en servicio activo, indispensables para éste, de conformidad con las Leyes

- VI. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

- VI Los derechos de uso y de habitación; y

- VIII. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo, a cuyo favor estén constituidas.

Siempre que el secuestro se haga recaer sobre una empresa o establecimiento, se nombrará un depositario interventor a la caja, quien tendrá las siguientes facultades:⁴⁵

El depositario será interventor con cargo a la caja, estando obligado a:

- a) Vigilar la contabilidad;
 - b) Administrar el manejo de la negociación o empresa y las operaciones que en ella se practiquen, a fin de que produzcan el mejor rendimiento posible; y los demás actos inherentes a su cargo.
- II. Si el depositario considera que la administración no se hace convenientemente o que pueda perjudicar los derechos del embargante, lo pondrá en conocimiento del presidente ejecutor, para que éste, oyendo a las partes y al interventor en una audiencia, resuelva lo que estime conveniente; y
- III. Siempre que el depositario sea un tercero, otorgará fianza ante el presidente ejecutor, por la suma que se determine y rendirá cuenta de su gestión en los términos y forma que señale el mismo.

⁴⁵ Tena Suck, Rafael, y Morales Saldaña, Hugo Italo. Op. Cit. p.188

De acuerdo con lo anterior, el depositario deberá recibir las cantidades de dinero que provengan de las operaciones realizadas por la negociación; desempeñará funciones de inspección, vigilancia, administración y hará los gastos de la empresa; el remanente lo conservará y lo entregará al presidente de la junta al rendir las cuentas de su gestión dentro del término que se le señale, siempre que el depositario sea un tercero caucionará su manejo, por la suma que determine el presidente de la junta.⁴⁶

De esta manera, el embargo no debe entenderse como una medida punitiva, sino como una garantía para asegurar el efectivo cumplimiento de la ley.

⁴⁶ Ibidem. p. 193

CAPITULO II

ANTECEDENTES

En este capítulo, buscaremos entender como ha evolucionado tanto la protección social al trabajador, consagrada en el artículo 123 constitucional, y en las subsecuentes Leyes Federales del Trabajo, así como el llamado Derecho de Quiebras plasmado en las leyes mercantiles de nuestro país.

Una vez mas, nos encontramos con una separación entre ambos derechos, a pesar de converger en el mismo problema a tratar.

2.1 – Antecedentes Laborales: El Artículo 123 y su gestación

Al ser uno de los objetivos de este tratado, la protección a los trabajadores, tenemos que hacer un recuento de lo que ha sido la protección social en nuestro país, que hoy en día la consagra nuestra Carta Magna en su artículo 123.

Existen algunos antecedentes sociales tales como las Leyes de Indias, legislación impuesta por el virreinato español durante la colonia y los "Sentimientos de la Nación" documento redactado por José María Morelos y Pavón durante la Guerra de Independencia. Sin embargo, y como atinadamente nos explica Mario de la Cueva: "El siglo XIX no conoció el derecho del trabajo. En su primera mitad continuó aplicándose el viejo derecho español, las Leyes de Indias, las Siete Partidas, la Novísima Recopilación y sus normas complementarias. Los historiadores han hecho notar que la condición de los trabajadores no sólo no mejoró, sino que más bien sufrió las consecuencias de la crisis política, social y económica en que se debatió la sociedad fluctuante. La revolución de Ayutla, la segunda de las tres grandes luchas de México para integrar su nacionalidad y conquistar su independencia y la libertad y la justicia para sus hombres, representa el triunfo del pensamiento individualista y liberal, porque lo más

importante para los hombres de entonces era poner fin a la dictadura personalista de Santa Anna y conseguir el reconocimiento de las libertades consiguadas en las viejas declaraciones de derechos. Cuando los soldados de Juan Álvarez y Comonfort arrojaron del poder al dictador, convocaron al pueblo para que eligiera representantes al congreso constituyente que se reunió en la ciudad de México durante los años de 1856 y 57. "

Continúa el maestro: "La declaración de derechos de aquella asamblea es uno de los más bellos documentos jurídicos del siglo XIX y posee de acuerdo con el pensamiento de su tiempo un hondo sentido individualista y liberal. De sus disposiciones son particularmente importantes para el tema que nos ocupa, los artículos 4º, 5º y 9º relativos a las libertades de profesión, industria y trabajo, al principio de que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento, y a la libertad de asociación. En dos ocasiones se propuso al Congreso la cuestión del derecho del trabajo, pero no se logró su reconocimiento, pues el valor absoluto que los defensores del individualismo atribuían a la propiedad privada y a la influencia de la escuela económica liberal constituyeron obstáculos insalvables. " ⁴⁷

Durante la época del imperio, por sorprendente que parezca, el archiduque austriaco Maximiliano de Habsburgo resulta ser una persona con alto sentido liberal y redacta varios ordenamientos que buscan la protección social de campesinos y trabajadores. Incluso, el 1ero. de noviembre de 1865, expidió la que se ha llamado la Ley de Trabajo del Imperio. Posteriormente, las cuestiones laborales son reguladas por el Código Civil de 1870, pero las condiciones de los trabajadores no mejoran en lo absoluto. ⁴⁸

En el año 1906 se dan las históricas huelgas de Cananea y Río Blanco, con resultados tristemente célebres en contra de los trabajadores. Es en este mismo

⁴⁷ Cueva, Mario de la Op. Cit. p.p. 40 y 41

⁴⁸ Ibidem. p.p. 42

año cuando Ricardo Flores Magón, presidente del partido liberal, publica un manifiesto y programa, que contiene el documento pre-revolucionario más importante a favor de un derecho del trabajo.

Finalmente, en el año de 1910, se da la inevitable lucha revolucionaria, donde la búsqueda de mejores perspectivas para obreros y campesinos juega un papel esencial. Debido al fracaso del gobierno de Francisco I. Madero, es hasta el Plan de Guadalupe del Primer Jefe Venustiano Carranza que se busca atender a la necesidad de mejorar las condiciones de la clase trabajadora. Al derrotar al usurpador Victoriano Huerta, se busca restablecer la constitución de 1857, y hacerle algunas reformas, pero estas intenciones desembocarían en la creación de una nueva constitución, la primera con contenido social del siglo XX.

Así el 14 de septiembre de 1916, Carranza convocó al pueblo para que eligiera representantes a una asamblea constituyente, para determinar el rumbo de la nación en la constitución. De acuerdo a José Dávalos: "Fue decepcionante en el aspecto laboral, el proyecto constitucional presentado por el primer Jefe. La fracción X del artículo 73 se limitaba a autorizar al poder legislativo para regular la materia de trabajo: El proyecto agregó al artículo 5to. un párrafo, limitando a un año la obligatoriedad del contrato de trabajo. En diciembre de 1916, las diputaciones de Veracruz y Yucatán presentaron dos iniciativas de reforma al artículo 5to. con reformas concretas a favor de los trabajadores. La Comisión dictaminadora del proyecto del artículo 5to. incluyó solo la jornada máxima de 8 horas, la prohibición del trabajo nocturno industrial de las mujeres y niños y el descanso hebdomadario. " ⁴⁹

El ingeniero Pastor Rouaix, quien participó en la comisión redactora del artículo 123 constitucional, explica: "El proyecto de Constitución presentado por el Primer Jefe del Ejército para su discusión por el Congreso de Querétaro, no contuvo disposiciones especiales de gran alcance que tendieran a establecer preceptos

⁴⁹ Dávalos, José. Op. Cit. p.p. 62

jurídicos para conseguir la renovación del orden social en que había vivido la Nación Mexicana. Como antes dijimos, Venustiano Carranza expuso en su memorable decreto del 16 de diciembre de 1915 sus ideas fundamentales sobre las reformas que debería implantar el gobierno revolucionario para conseguir esos resultados y, al convocar al Congreso Constituyente, dejó a los diputados el campo abierto para que desarrollaran tan gloriosa tarea, con los lineamientos generales que habían marcado; sin embargo, en lo referente al trabajo y a los derechos de la clase obrera, hizo pública declaración de esos propósitos en el informe o exposición de motivos que precedió a su proyecto de Constitución Política que fue presentado al Congreso en la sesión del 16 de diciembre de 1915"⁵⁰

El proyecto de Carranza se limitaba a dejar el artículo 5to. constitucional en los siguientes términos: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial."

"En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurado y los cargos de elección popular, y obligatorias y gratuitas, las funciones electorales.

"El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

⁵⁰ Rouaix, Pastor. Génesis de los Artículos 27 y 123 de la constitución política de 1917. p. 35

"Tampoco puede admitirse convenio en el que el hombre pacte su prescripción o destierro, o en el que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

"El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un período que no exceda de un año, y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles."

Al ser insuficiente el citado artículo para comprender las crecientes necesidades de protección para la clase obrera, se requirió de la creación de un apartado propio, para regular lo concerniente a los trabajadores.

Explica Pastor Rouaix. "Al ponerse a debate el artículo 5o, todos los oradores que se inscribieron en el pro y en el contra, lo mismo los radicales que los moderados encontraron en su redacción enormes deficiencias y al formular sus alegatos, cada uno ponía al descubierto un hondo vacío que era imprescindible llenar para que quedaran satisfechos sus propósitos filantrópicos de hacer más humano el trabajo del obrero y más equitativa la recompensa a sus fatigas, creándole para ello, derechos sostenidos por la Carta Magna de la República. En ninguna discusión hubo la uniformidad de pareceres que hubo en esta materia, y ninguna voz se levantó que no fuera para apoyar la justicia que asistía al obrero para exigir de las leyes las prerrogativas de que debe gozar el ciudadano de una patria regida por la libertad y la democracia."⁵¹

Así, al determinarse la creación de un nuevo artículo, se nombro una comisión redactora que termino sus trabajos el 13 de enero de 1917 y cuyos resultados se sometieron a debate hasta el 23 de enero de 1917.

Cabe aclarar, que el artículo finalmente aprobado ya incluía en su fracción XXII el precepto que aun existe en nuestra constitución de: "Los créditos a favor de los

⁵¹ Ibidem p. 87

trabajadores por salario o sueldo devengados en el último año y por indemnizaciones, tendrá preferencia sobre cualquier otros en los casos de concurso o de quiebra" que sería determinante para que este principio apareciera en las leyes laborales posteriores.

El resultado, sería en palabras del propio ingeniero Rouaix: " Motivo de orgullo lo fue y lo será siempre, para los iniciadores de estas reformas y para el congreso en masa que las aprobó haber dado un paso tan vigoroso en el camino de la justicia social, que no solo fue en beneficio del proletariado mexicano, sino que tuvo repercusiones en el mundo entero al traspasar fronteras, pues sirvió de pauta y estímulo a muchas otras naciones para establecer principios similares en sus leyes constitucionales."⁵²

2.2 – Ley Federal del Trabajo de 1931

A partir de la promulgación de la Constitución de 1917 las leyes del trabajo se empezaron a expedir en los estados de la república. Sin embargo, al poco tiempo, se empezó a dar el problema de la falta de uniformidad entre estas.

Explica José Dávalos: "A partir de 1917 se observó en el país el despertar obrero traducido en una gran cantidad de leyes del trabajo expedidas por los Estados; el nacimiento de federaciones y confederaciones de trabajadores; la realización de huelgas y la celebración de contratos colectivos. Aunado a esto, el artículo 27 constitucional concedía a la Nación el dominio sobre el subsuelo y sus productos, por lo que todos los problemas originados en esta materia debían ser sancionados por las autoridades federales. Las leyes estatales daban tratamiento diferente a los trabajadores, y los conflictos colectivos y las huelgas muchas veces comprendían a dos o más Estados y ninguno de ellos intervenía para solucionarlas, por carecer de eficacia sus decisiones fuera de su jurisdicción."⁵³

⁵² Ibidem, p. 124.

⁵³ Dávalos, José, Op. Cit. p.p. 71 - 72

Así, la Ley Federal del Trabajo fue precedida de varios proyectos. El 15 de noviembre de 1928 la Secretaría de Gobernación convocó una asamblea obrero-patronal, que se reunió en la Ciudad de México y le presentó para su estudio un Proyecto de Código Federal del Trabajo. Este documento, publicado por la C.T.M. con las observaciones de los empresarios, es el primer antecedente concreto en la elaboración de la Ley de 1931.⁵⁴

El 6 de septiembre de 1929 se modificaron el artículo 123 en su párrafo introductorio y la fracción X del artículo 73 de la Constitución, y se adoptó la solución de una sola Ley del Trabajo, que sería expedida por el Congreso de la Unión, pero su aplicación correspondería a las autoridades federales y a las locales conforme a una distribución de competencia, que formó parte de la misma reforma. De este modo, se dio la posibilidad de expedir la Ley Federal del Trabajo, que puso fin a las irregularidades antes expuestas.

Inmediatamente después, el presidente Portes Gil envió al Poder legislativo un Proyecto de Código Federal del Trabajo, elaborado por los juristas Enrique Delhumeau, Praxedis Balboa y Alfredo Iñárritu, pero encontró una fuerte oposición en las cámaras y en el movimiento obrero, porque establecía el principio de la sindicación única, ya en el municipio si se trataba de sindicatos gremiales, ya en la empresa para los de este segundo tipo y porque consignó la tesis del arbitraje obligatorio de las huelgas, al que disfrazó con el título de arbitraje semiobligatorio, llamado así porque si bien la Junta debía arbitrar el conflicto, podían los trabajadores negarse a aceptar el laudo, de conformidad con la frac. XXI de la Declaración de derechos sociales.

Dos años después, la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, redactó un nuevo Proyecto, en el que tuvo intervención principal el Lic. Eduardo Suárez, y al que ya no se dio el nombre de código, sino el de ley. Fue discutido en Consejo de ministros y remitido al Congreso de la Unión, donde fue ampliamente debatido; y

⁵⁴ De La Cueva, Mario, Op. Cit. p. 54

previo un número importante de modificaciones fue aprobado y promulgado el 18 de agosto de 1931.

2.3 -- Ley Federal del Trabajo de 1970

La vigente Ley del Trabajo tiene dos anteproyectos como antecedente de su creación; uno de 1962, resultado del trabajo que durante dos años realizó la Comisión nombrada por el Presidente Adolfo López Mateos e integrada por el licenciado Salomón González Blanco, Secretario de Trabajo y Previsión Social; la licenciada María Cristina Salmorán de Tamayo, presidenta de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje; el licenciado Ramiro Lozano presidente de la junta Local de Conciliación y Arbitraje del D. F.; y el maestro emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, Mario de la Cueva. Este anteproyecto exigía, para su adopción, de una re-forma previa de las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII y XXXI del apartado "A" del artículo 123 constitucional, para que estuviera acorde con la elevación a 14 años de la edad mínima de admisión al trabajo, una más justa y eficaz reglamentación del establecimiento de los salarios mínimos; un procedimiento aplicable para determinar el porcentaje de los trabajadores en las utilidades de las empresas; la corrección de la interpretación equivocada de las fracciones XXI y XXII sobre la estabilidad de los trabajadores en el empleo; y la definición de la competencia de las autoridades federales y locales del trabajo.

En noviembre de 1962 fueron aprobadas las reformas constitucionales antes mencionadas. El anteproyecto de Ley quedó en el escritorio del Presidente de la República.

Un segundo anteproyecto fue el concluido en el año de 1968, después de un trabajo iniciado un año antes por una nueva Comisión, nombrada por el Presidente Gustavo Díaz Ordáz y formada por las mismas personas que integraron la primera

Comisión, agregándose el licenciado Alfonso López Aparicio, profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.⁵⁵

A propuesta del Ejecutivo, el citado anteproyecto fue divulgado entre los sectores interesados para que lo estudiaran y vertieran sus opiniones. El 19 de mayo del mismo año, por acuerdo del Ejecutivo, se invitó a las clases sociales a que nombraran representantes para que se reunieran para intercambiar impresiones para una mejor elaboración del proyecto.

Después de emitir los sectores interesados sus observaciones, en diciembre de 1968, el Ejecutivo presentó a la Cámara de Diputados, una iniciativa de nueva Ley Federal del Trabajo. Se efectuó una segunda discusión con la participación de representantes de trabajadores y patrones.

El Maestro Mario de la Cueva, relata acerca de los argumentos esgrimidos por los patrones: "Convencidos tal vez los empresarios de que era ya inevitable la expedición de la ley, presentaron un estudio ante las comisiones de las cámaras, que dividieron en tres partes: aspectos no objetables, entre los que colocaron a los que no implicaban nuevos beneficios para el trabajo; aspectos objetables, subdivididos en conflictivos, administrativos y económicos; y aspectos inaceptables. En la imposibilidad de consignar todas las objeciones, mencionaremos del grupo número dos: el nuevo concepto de intermediario, cuya finalidad fue suprimir la vaguedad de la Ley de 1931; las normas que reconocieron el derecho de huelga en los problemas del contrato-ley; las disposiciones sobre el llamado desistimiento tácito de la acción, una institución que debió suprimir la comisión por ser contraria a la equidad y de una constitucionalidad dudosa; muchas de las normas sobre las reglamentaciones especiales; el reconocimiento que hizo la ley de la propina como parte del salario; el pago del tiempo que exceda al de trabajo extraordinario autorizado por la Constitución con un salario mayor; la prima por trabajo en domingo: el pago del trabajo en días de descanso con salario

⁵⁵ Dávalos, José. Op. Cit. p.72 y 73

doble; dos nuevos días de descanso obligatorio, el primero de enero, en el que no se trabajaba en el pasado y el cinco de febrero, aniversario del primer reconocimiento constitucional de los derechos del trabajo; el aumento del período de vacaciones; la prima de vacaciones; el aguinaldo; la obligación de otorgar becas y de fomentar el deporte; la indemnización en los casos de reajuste de trabajadores; y la creación de hospitales en empresas de personal numeroso. Entre los aspectos aceptables se encontraban: la interrupción de la jornada de trabajo durante media hora, como si fuera posible trabajar ocho horas sin una sola pausa; la norma que establece que el salario se integra con todas las prestaciones que recibe el trabajador, para reducirlo a la suma que se paga en efectivo, pero se les olvidó a los objetantes que la norma se tomó de un convenio de la OIT, ratificado por el Senado de la República; la norma que impone a los empresarios la obligación de preferir a los trabajadores que les hubiesen servido con anterioridad; lo que, faltando dolosamente a la verdad, llamaron el escalafón ciego, (...); la prima de antigüedad; la norma que previene que únicamente serán considerados trabajadores de confianza las personas que desempeñen funciones que tengan carácter general, norma que tiende a impedir la proliferación de los puestos de confianza; las normas sobre los agentes de comercio, y en especial, las relativas a los agentes de seguros; las normas sobre el trabajo a domicilio; diversas normas procesales que tenían como finalidad dar firmeza a los procedimientos en materia de huelgas; las nuevas normas sobre participación en las utilidades, cuyo destino es evitar que se continúen cometiendo abusos; el capítulo sobre habitaciones de los trabajadores; pretendieron que se introdujera en la ley el contrato a prueba y que se restableciera el contrato medieval de aprendizaje.”⁵⁶

Posteriormente, el Congreso invitó a un cambio de impresiones a la Comisión redactora. Al cabo de la misma, se observó que el proyecto no sufrió ninguna modificación en sus: principios, instituciones y normas fundamentales.

⁵⁶ De La Cueva, Mario. Op. Cit. p.p. 58 - 59

Su aprobación fue publicada en el Diario Oficial de 1° de abril de 1970 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año.⁵⁷

2.4 -- La Reforma de 1980

La reforma de 1980 a la Ley Federal del Trabajo tuvo primordialmente un carácter procesal, manteniendo intacto el derecho sustantivo. Consistió en modificar en su integridad los títulos catorce, quince y dieciséis, adicionando dos párrafos finales al artículo 47 y derogando los artículos 452 a 458, 460 a 465, 467, 468, 470 y 471.

Explica el Maestro Dávalos: "En la Ley de 1931 y 1970 no se reflejó, por lo que hace al procedimiento laboral, la mística clasista y social que quisieron imprimirle los diputados obreros. Lo mantuvieron alejado de la antorcha de justicia social que ilumina las reivindicaciones proletarias de los tiempos nuevos. Se mantuvo al procedimiento bajo las luces opacas y confusas de la igualdad formal de las partes en el proceso".

El procedimiento estaba plagado de defensas e incidentes, lo que lo convertía en un procedimiento lento y costoso en perjuicio de los trabajadores. Entre más se prolongaba el procedimiento, mayor beneficio obtenía el patrón.

Las reformas tuvieron por objeto subsanar tales deficiencias y cumplir con el principio de justicia social que tiene asignado el derecho del trabajo, en el supuesto de que es un derecho de clase.

Ahora en la Ley, se asienta como una unidad el derecho colectivo, el derecho individual y las normas procesales. Los tres aparecen como una unidad indisoluble que se sintetiza en el artículo 123 constitucional. En las normas procesales al fin se ha dado coherencia a la función de las juntas de Conciliación y Arbitraje al

⁵⁷ Dávalos, José, Op. Cit. p.73

decidir los conflictos entre el trabajo y el capital de conformidad con los principios de justicia social.

Así pues, imbuidas de ese espíritu social fueron plasmadas las reformas al procedimiento laboral, entre las que destacan los efectos del aviso del despido; la preeminencia de la conciliación como medio de resolución de los conflictos, la concentración del procedimiento; la supresión de la deficiencia de la demanda del trabajador, la carga de la prueba al patrón; las modificaciones en el procedimiento de huelga; y la participación inmediata de las autoridades en beneficio de la verdad y de los trabajadores.⁵⁸

Las reformas fueron publicadas en el Diario Oficial el 4 de enero de 1980. Entraron en vigor el 1º de mayo del mismo año.

2.5 – Proyectos de reforma.

Debido al cambio en las tendencias político – económicas en el ámbito mundial, las cuales favorecen al libre mercado y pretenden la eliminación de leyes proteccionistas, así como el modelo neoliberal seguido por los últimos regímenes, se ha buscado adecuar las leyes mexicanas a este panorama, teniendo éxito en diversas áreas. La Ley Federal del Trabajo no ha sido la excepción a este respecto, y desde hace algunos años, se busca hacerle una reforma a fondo.

En 1995 Fidel Velázquez, secretario general de la CTM, y el entonces líder de la COPARMEX, Carlos Abascal Carranza, suscribieron el documento conocido como "Nueva Cultura Laboral" con el que supuestamente se buscaba adecuar la ley laboral a la realidad imperante en nuestro país. Aunque no tuvo ninguna repercusión en la legislación del trabajo, ha servido como semilla para el actual proyecto de reforma, aun en discusión en la Cámara de Diputados en el momento de escribir estas líneas, ya que actualmente, Abascal es el secretario del Trabajo,

⁵⁸ Ibidem. p. 74

y el actual líder de la CTM, Leonardo Rodríguez Alcaine, sigue fielmente los pasos de su predecesor.

El citado proyecto, es de un marcado corte patronal y tiende a un menoscabo general de las conquistas históricas de los trabajadores, y revive figuras aberrantes, tales como el contrato de aprendizaje. Busca la sustitución de la palabra "patrón" por la de "empleador". Diversos sectores se han manifestado en contra de este proyecto y han retrasado, quizás indefinidamente su aprobación. Afortunadamente, el proyecto no contempla la modificación de los artículos 113 y 114 de la actual ley.

Atendiendo a la naturaleza desigual del derecho del trabajo y al ser protector de una clase, es imperante que futuras reformas no tiendan a sustraer aun más, los derechos de los trabajadores.

2.6 – Antecedentes mercantiles. Derecho Romano.

En cuanto a la quiebra, piedra angular de nuestro tema, podemos encontrar antecedentes aun más remotos, debido a que a diferencia del Derecho del Trabajo, el Derecho Mercantil no es una disciplina de moderna creación.

En el caso en particular, de la quiebra, existen antecedentes desde el Derecho Romano. Aunque de acuerdo a Rodríguez y Rodríguez, si bien falta un sistema de quiebras, existen numerosas disposiciones relativas a la ejecución forzosa de obligaciones. El deudor que no cumplía podía ser objeto del procedimiento de la *manus injectio*, que se hacía efectiva contra el deudor *judicatus* o contra el *confessus*. Transcurridos treinta días si no pagaba podía ser detenido, cargado de cadenas y vendido más allá del Tiber e incluso ser despedazado.⁵⁹

⁵⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil Ed. Porrúa Vigésimo cuarta edición, 1999 p. 257.

Para atenuar el drástico procedimiento de la *manus injectio*, se permitió que por medio del "Nexum" el deudor contratase voluntariamente con su acreedor y se entregase personalmente en garantía de su deuda, o constituyese en rehenes a uno o varios miembros de su familia.⁶⁰

Estos procedimientos motivaron una fuerte reacción cristalizada en la *Lex Poetelia* que prohibía aun en contra del carácter penal del procedimiento, la muerte y la venta como esclavos del deudor y disponía, en contra de su carácter privado, la intervención del magistrado en todo caso y circunstancia.

En los casos en los que el deudor estaba ausente o había huido, no procedía la *manus injectio* por lo que se introdujo el sistema de la *missio in possessionem*. Con arreglo a él, el pretor, por su *imperium*, autorizada el apoderamiento de los bienes del deudor *qui fraudationis causa latitat*.

Posteriormente, este procedimiento se amplió también para el deudor confeso juzgado que no cumplía. De este modo, aparece mediante la *missio in possessionem* el procedimiento de ejecución patrimonial.

Un paso más se da, cuando se autoriza a otra persona para que enajene los bienes del deudor y pague con su importe a los acreedores. Es el sistema de la *bonorum venditio* con en la que el *bonorum emptor* se considera comprador del patrimonio del deudor, que es declarado infame.

Con posterioridad, aparecen la acción pauliana, el *interdictum fraudatorium*, y la *restitutio in integrum*, todos ellos encaminados a conseguir la integración más completa posible del patrimonio del deudor.

Por último, para evitar la infamia que la *bonorum venditio* suponía, se introdujo la *cesio bonorum* que podía ser hecha por el deudor confeso o juzgado que

⁶⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p.20

declaraba ceder sus bienes a sus acreedores, poniéndolos en posesión de un curador que procedía a su venta privada.

En el derecho Justiniano encontramos junto a la *cesio bonorum*, el sistema del *pignus causa iudicati captum*.

Las características del sistema romano pueden reducirse a tres: no hay concurso de acreedores; no hay concepto de insolvencia sino de enajenación y predomina en la autoridad privada como motor y director del procedimiento.⁶¹

2.7 --Derecho Moderno de Quiebras.

El moderno Derecho de Quiebras encuentra sus bases antecedentes en los estatutos de las ciudades comerciales italianas y en las leyes españolas; ordenamientos que datan del siglo XIII.

Las supuestas aportaciones del derecho intermedio italiano a la doctrina de la quiebra son: 1 – El embargo judicial de los bienes 2 – El requerimiento de oficio a los acreedores para que presenten sus créditos; 3 – El reconocimiento judicial de los mismos 4 – Las facilidades para el convenio de mayoría.⁶²

En España, ya regulan las Siete Partidas la Quiebra, aunque no la denominan con esa expresión. La primera Ley que uso tal expresión fue decretada en Barcelona en 1229 y se refería a los cambistas o banqueros.⁶³

El primer tratado de Derecho de Quiebras de la historia, es publicado en 1665 por don Francisco Salgado de Somoza. Se tituló: *Labyrinthus Creditorum Concurrentium*. Esta obra le da tratamiento a casi todos los problemas fundamentales del Derecho de quiebras moderno.

⁶¹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit. p. 238

⁶² Ibidem. p.240

⁶³ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit. p. 25

El libro de Somoza esta dividido en cuatro partes: En la primera, se tratan los problemas de la declaración del concurso. En la segunda, se estudian las características especiales del juicio de concurso y la situación de algunos acreedores; en la tercera se considera la enajenación de bienes y el síndico, y en la cuarta se comprenden cuestiones diversas sobre cesión de bienes, créditos del fisco, créditos hipotecarios y otros diversos.⁶⁴

En 1737, son promulgadas las ordenanzas de Bilbao, que fueron un muy completo código de comercio, y regulaban los problemas de la Quiebra. Regulan la materia bajo el rubro de "los atrasados, fallidos, quebrados o alzados y modo de proceder en sus quiebras". Estas leyes son muy importantes en la vida jurídica de nuestro país, pues fueron nuestra ley mercantil durante la colonia, y siguieron vigentes después de la Independencia hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884.⁶⁵

2.8 – Código de Comercio de 1890.

Es el código mercantil todavía en vigor, es el ordenamiento jurídico más antiguo que no ha perdido su vigencia en nuestro país.

Según explica el Maestro Felipe de Jesús Tena: "No apareció nuestro primer código nacional de comercio, sino hasta 16 de mayo de 1854, en el último gobierno de don Antonio López de Santa Anna. Obra de un competente jurisconsulto mexicano (su ministro, Don Teodosio Lares, con cuyo nombre suele designarse) y calcado sobre el español y el francés, ciertamente no desdice ese código de los adelantos a la época. Pero las pasiones de partido están sobre cualesquiera otros intereses, y el código Lares, tras una existencia efímera que sólo duró año y medio, quedó totalmente derogado, reapareciendo en su lugar las

⁶⁴ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 260

⁶⁵ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 26.

ya anticuadas Ordenanzas de Bilbao, en virtud de la ley de 22 de noviembre de 1855, Esta suprimió asimismo los tribunales especiales de comercio, cuya jurisdicción pasó otra vez a los tribunales comunes.

Muy poco después de restaurada en 1867 la República, comenzó el gobierno a preocuparse con la obra de codificación, pues, según afirma el licenciado José María Gamboa, una comisión nombrada con aquel objeto, presentaba ya el 4 de enero de 1870, al Ministro de Justicia, el primer anteproyecto. Pero habiéndose tropezado con la dificultad de que el congreso, según el artículo 72 de la Constitución de 1857, sólo podía "establecer bases generales para la legislación mercantil, se pensó en reformar previamente este precepto, lo que no ocurrió sino hasta el 15 de diciembre de 1883, en que el Congreso quedó facultado "para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en este último instituciones bancarias". Cuatro meses después de esta reforma, el 20 de abril de 1884, el Ejecutivo de la Unión, debidamente autorizado por el poder Ejecutivo, expidió el código de comercio que comenzó a regir el 20 de julio del mismo año, quedando derogadas desde entonces todas las leyes anteriores y relativas a las materias de que trata.⁶⁶

Poco vivió el código de 84. Por decreto de 4 de junio de 1887, el congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo para reformarlo total o parcialmente. Se encargó el trabajo a una comisión, compuesta de tres vocales y un secretario la redacción del proyecto que la sanción del ejecutivo convirtió en el actual código, vigente desde el 1º de enero de 1890. Este, como el anterior, declaró derogadas las leyes mercantiles preexistentes sobre las materias tratadas por el mismo.

¿Qué motivos determinaron esa tan pronta aparición de un nuevo código? La memoria presentada en 1888 por la Secretaría de Justicia dice en este respecto. "La práctica fue señalando los defectos que era necesario corregir, y el Poder Legislativo, tomándolos en cuenta y atendiendo por otra parte a las indicaciones

⁶⁶ Tena, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. 18va. Edición p. 46

de la prensa, autorizó al Ejecutivo, por decreto de 4 de julio de 1887, para reformar total o parcialmente el referido código. En efecto, se habían presentado varias dificultades en la práctica, especialmente en cuanto a las disposiciones relativas a los Bancos de emisión y circulación que sólo pueden establecerse por sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, y más todavía en cuanto a las consignadas en los artículos transitorios".

Esto es lo que expresa la memoria; pero, al decir del señor Pallares, la verdadera causa de la derogación del código de 84 fue, prescindiendo de muchos defectos de pormenor, las anticonstitucionales disposiciones que contenía en materia de bancos, cuya continuación y creación, tratándose de los no autorizados por ley especial, quedó prohibida o sujeta a condiciones gravosísimas, con el objeto de favorecer al monopolio del Banco Nacional." ⁶⁷

Nuestro código actual esta calcado en el español de 1885, cuyas disposiciones transcribe a veces hasta literalmente, no sin antes haber recurrido también a otras legislaciones para reglamentar ciertas materias importantes (enumeración de los actos, de comercio, sociedades anónimas, etc.)⁶⁸

2.9 –Ley de Quiebras y Suspensión de pagos.

Antes de que existiera esta ley, la quiebra era regulada por los códigos de comercio que sucesivamente fueron teniendo vigencia en nuestro país. Rodríguez y Rodríguez lo explica así:

"El de 1854 es un código de influencia española y francesa en el que desaparece el concepto de los atrasados; se desconoce la prevención de la quiebra: la intervención judicial es pequeña; la revocación se regula con extensión y se

⁶⁷ Pallares, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano. p. 62

⁶⁸ Tena, Felipe de Jesús. Op. Cit. p. 47

amplian las facultades concedidas a la administración de la quiebra. En el Código de 1884, se aumenta la influencia española; se establece la prejudicialidad de la quiebra; aparecen el régimen de retroacción, la distinción entre el síndico provisional y definitivo y la presunción llamada muciana. En el Código de 1890, las normas sobre quiebra van en dos libros distintos, de la misma manera que ya se había hecho en el código de 1883. Se regula mejor el régimen de los bienes comprendidos en la masa; hay una más sistemática distribución de las materias: se establecen normas sobre revocación y sobre prelación de acreedores: pero en conjunto, este código representa una mezcla híbrida de instituciones españolas y francesas; sus disposiciones son inconexas, anticuadas e incompletas y prácticamente olvidan la protección del interés público.”⁶⁹

Además del Código citado, que regulaba la quiebra en sus artículos 945 a 1038, y 1415 a 1500 la materia de quiebras estaba regulada por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (artículos 172 a 226), hallándose disposiciones sueltas en la Ley de Instituciones de Seguros en el Código de Comercio, en el Código Civil del Distrito Federal y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley de Quiebras derogó casi todas estas disposiciones, pero las fuentes del derecho de quiebras en México son exclusivamente legales y la Ley de Quiebras constituyó un noventa y nueve por ciento de las disposiciones aplicables.

La Ley de Quiebras, del 31 de diciembre de 1942 resultó un producto complejo ya que sus materiales proceden del Código de Comercio derogado, de la jurisprudencia mexicana, del derecho italiano y del español fundamentalmente, así como, aunque en menos proporciones, de la ley concursal alemana y de las disposiciones brasileñas sobre quiebra.

⁶⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Op. Cit. p. 263

La ley fue preparada como Anteproyecto por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía. La ponencia del Anteproyecto y la Exposición de Motivos fueron confiadas al propio Rodríguez y Rodríguez que explica: "La comisión trabajó activamente durante todo el año de 1939 y publicó un Anteproyecto en 1941, que fue objeto de diferentes estudios y de una amplia información pública. Las observaciones que se recogieron fueron introducidas en el texto de la ley, que apareció en la fecha indicada. La orientación general de este documento legal se deduce de la propia Exposición de Motivos en la que se establece que el proyecto recoge la más moderna corriente, de origen español, al considerar la quiebra como un asunto de interés social y público, de acuerdo con las directrices trazadas por Salgado de Somoza. Todo el articulado del proyecto está traspasado del principio de que la empresa representa un valor objetivo de organización, en cuyo mantenimiento están interesados tanto el titular como su personal. Las disposiciones de sustantivo y procesal están íntimamente vinculados y forman un todo orgánico en el que sólo por razones doctrinales y de exposición pueden separarse los principios de derecho sustantivo y los de derecho procesal."⁷⁰

2.10 –Ley de Concursos Mercantiles.

Por supuesto, por mucho que el Maestro Rodríguez y Rodríguez, haya alabado su propio ordenamiento, con el paso de los años, surgieron voces que se oponen a él. Tal es el caso del maestro Cervantes Ahumada, que en su obra planteó la necesidad de lo que él llama "un nuevo derecho de quiebras"

De acuerdo al maestro, la ley citada era "inoperante" y explica que "Los juristas no han sido ni sordos ni ciegos ante el problema. Se han elaborado diversos proyectos, que inexplicablemente han sido congelados en las Cámaras legisladoras. Primero, citaremos el Proyecto para el Nuevo código de Comercio, elaborado por la comisión de revisión de leyes de la (entonces) secretaria de

⁷⁰ Ibidem p. 264

Industria y Comercio en segundo lugar, nos referiremos al Proyecto de Ley de Quiebras, redactado en 1967 por los distinguidos profesores Roberto L. Mantilla y Jorge Barrera Graf, y en tercer lugar, al proyecto de Ley de la Moratoria Judicial y de la quiebra, elaborado también por la comisión de Revisión de Leyes de la Secretaría de Industria y Comercio, por instrucciones del Presidente Adolfo López Mateos.⁷¹

El propio maestro Cervantes Ahumada elaboró otro proyecto en el año de 1983, y Salvador Rocha Díaz, en el año de 1987, el cual si paso a ser iniciativa en el congreso en el año de 1994, pero nunca fue discutida.

En este mismo año de 1994, el diputado Daniel de la Garza Gutiérrez del grupo parlamentario del PAN, presento a la Cámara de Diputados el 15 de junio de 1994 un proyecto de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles, que no tuvo la oportunidad de ser discutido, pero fue tomado en cuenta para la elaboración del Proyecto de Ley de Concursos Mercantiles.⁷²

La actual Ley de Concursos Mercantiles fue aprobada por el Senado de la República el 9 de diciembre de 1999 y remitida a la Cámara de Diputados para su estudio, discusión y aprobación. Esta Cámara aprobó la iniciativa el martes 25 de abril del año 2000 con 255 votos a favor, 13 en contra y 20 abstenciones, haciendo varias modificaciones a la iniciativa aprobada por el Senado. El texto final fue publicado en el DOF el día 12 de mayo del 2000, y viene a abrogar a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.⁷³

Aún así, la nueva Ley ha encontrado oposiciones. Entre estas, podemos destacar la del grupo conocido como el Barzón. Asimismo, el maestro Acosta Romero, critica la nula distinción entre los términos "quiebra" y "concurso", además, de

⁷¹ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p.263

⁷² Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. Editorial Porrúa, 2001. p. 42

⁷³ *Ibidem*, p. 98

señalar violaciones en la forma de realizar el procedimiento, a la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 constitucional, así como al 17 constitucional, pues no respeta la gratuidad de la justicia, por mencionar, tan solo un par de ejemplos.⁷⁴

Lo que es un hecho, es que la ley actual fue hecha basándose en la necesidad de una sociedad mucho más moderna, con una población mucho mayor, de acuerdo con las tendencias actuales de la política y la economía, globalizadoras y contrarias al proteccionismo. Ya tendremos la oportunidad más adelante de analizar si dichas reformas fueron para bien o para mal.

⁷⁴ Ibidem. p. p. 180 -185

CAPITULO III

LA QUIEBRA

En este apartado analizaremos la situación jurídica conocida como quiebra desde un punto de vista exclusivamente mercantil. De esta manera, se buscara desentrañar la regulación de la quiebra por parte de las leyes mexicanas y se analizara el procedimiento correspondiente

3.1 – Presupuestos de la Quiebra

De acuerdo al Maestro Cervantes Ahumada, son presupuestos de la quiebra aquellos supuestos que deben producirse para que la constitución jurídica del estado de quiebra se realice por medio de la sentencia judicial. Son los hechos o situaciones cuya existencia es necesaria para que el estado de quiebra jurídica se produzca, es decir, constituyen el fundamento fáctico de la sentencia de quiebra.

⁷⁵

Los presupuestos los divide en dos categorías: presupuestos de fondo y presupuestos formales o procesales.

Los primeros son: a) una empresa comercial; b) el estado de insolvencia de la empresa, y c) la concurrencia de acreedores.

Los presupuestos procesales son: a) la competencia del juez, y b) el conocimiento, por parte del juez de la existencia de los presupuestos de fondo.

Empezando con los presupuestos de fondo, nos referiremos a la empresa mercantil: Debido a que el artículo primero de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de pagos decía que "Podrá ser declarado en quiebra el comerciante

⁷⁵ Cervantes Ahumada, Raúl. Op Cit. p 33

que cese en el pago de sus obligaciones" la doctrina hace un enfoque, mas hacia el comerciante como persona individual, que a la empresa en su conjunto. (Hoy equivale al Artículo 9º de la Ley de Concursos Mercantiles: Será declarado en concurso mercantil, el comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones)

Como en España, de donde viene esta tradición jurídica, existe una quiebra mercantil y una quiebra civil. La primera, aplicable exclusivamente a los comerciantes, está regulada en la Ley de Quiebras. La segunda, aplicable a los que no son comerciantes, está regulada en el Código Civil.⁷⁶ Esta ultima no tiene relevancia en nuestro tema, ya que no existe relación con el Derecho Laboral.

Quedan comprendidos dentro del concepto de comerciante individual, los agentes de comercio, los agentes mediadores y los comisionistas.

Los incapacitados que ejercen el comercio en los casos que ya vimos, son comerciantes y pueden ser declarados en quiebra, aunque los efectos penales de la misma recaigan en los representantes legales que ejercen el comercio en nombre de los menores e incapacitados.

Los comerciantes retirados pueden ser declarados en quiebra dentro de los dos años siguientes al retiro, si se prueba que habían cesado en el pago de sus obligaciones con fecha anterior al retiro o en el año siguiente al mismo.

Un comerciante fallecido puede ser declarado en quiebra en las mismas condiciones.

La sucesión de un comerciante podrá ser declarada en quiebra, cuando continúe en marcha la empresa de la que el causante era titular. En todos estos casos hay uno o varios sujetos jurídicos comerciantes. No se trata de quiebra de patrimonios

⁷⁶ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 269

o empresas. El único caso auténtico de quiebra de un patrimonio, no imputable a un sujeto jurídico comerciante, es el de bienes dados en fideicomiso.

En cuanto a la quiebra de sociedades mercantiles, la ley equipara la quiebra de las sociedades mercantiles (comerciante social) a los comerciantes individuales. Sólo en determinadas ocasiones establece normas particulares para estas quiebras.

Las sociedades irregulares pueden ser declaradas en estado de quiebra, lo que provocará la quiebra de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos, contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían como limitadamente responsables.

La opinión del maestro Cervantes Ahumada, es sin embargo, diferente, "La generalidad de los tratadistas indica, como primer presupuesto de fondo, la existencia de un deudor comerciante. En nuestro ordenamiento, si bien es cierto que la quiebra se aplica solo a las empresas comerciales, no es requisito que exista un sujeto jurídico quebrado, como suelen creer los tratadistas. En efecto en nuestro sistema legal puede producirse la quiebra de una empresa sin sujeto jurídico quebrado."⁷⁷

Pasando a la insolvencia, que es equiparada a la cesación de pagos, podemos añadir, a lo explicado en la primera sección de este tratado, que la insolvencia, cuando es jurídicamente apreciada, constituye el supuesto y la base económica indispensable de la quiebra. La Insolvencia jurídicamente apreciada es la cesación de pagos. Los comerciantes que se hallan en cesación de pagos deben ser declarados en estado de quiebra.

⁷⁷ Cervantes Ahumada, Op. Cit. p. 34.

La concurrencia de acreedores, no es del todo un presupuesto, y varios tratadistas comparten esta opinión, ya que se puede establecer la declaración de quiebra aunque se pruebe la existencia de acreedores múltiples concurrentes⁷⁸

Rodríguez y Rodríguez opina que no es una causa, sino finalidad de la quiebra.⁷⁹

En cuanto a los presupuestos procesales, tenemos la competencia del juez, el cual, en la LCM (Ley de Concursos Mercantiles) actual, corresponde al juez de distrito, por jurisdicción en cuanto al domicilio: Artículo 17.- 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.

Sobre el conocimiento que el juez tenga de la quiebra, tenemos que existen cuatro sujetos de Derecho que pueden promover su declaración. Dicha declaración puede ser demandada por cualquier acreedor singular o plural del quebrado, o por el M.P. – quienes pueden requerir tal acción contra el comerciante individual o social-, como también puede ser hecha por el juez -quien la puede declarar de oficio durante el desarrollo de un juicio mercantil, si encuentra que el comerciante se encuentra en este supuesto-, o por el mismo comerciante quien la puede gestionar como derecho-obligación⁸⁰

3.2 – Constitución del Estado Jurídico

El proceso de quiebra se abre por un incidente, llamado incidente de constitución de la quiebra, que puede ser abierto por cualquiera de las formas ya explicadas anteriormente. Como el procedimiento de quiebra es de Orden Público, la ley previene que el juez deberá abrir de oficio el proceso cuando "durante la tramitación de algún juicio advirtiese el juez una situación de cesación de pagos:

⁷⁸ Ibidem p. 37

⁷⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 272

⁸⁰ Ochoa Olvera, Salvador. Quiebras y Suspensión de pagos, Editorial Monte Alto, 1995 p. 113

El juez citará al deudor y al Ministerio Público a una audiencia "en la que se rendirán pruebas y en la que dictará la correspondiente resolución.

Cervantes Ahumada objeta: "Hasta hoy, no hemos tenido noticia de que algún juez haya iniciado de oficio un proceso de quiebra, a pesar de que diariamente se presentan hechos de quiebra, principalmente por insuficiencia de bienes en que trabar ejecución."⁸¹

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

En esta ley, primero que nada, al comerciante no se le declara en quiebra, sino en concurso mercantil, A partir de éste momento inicia el proceso y con él las diferencias establecidas, puesto que lo primero que hará el juez será notificar el nombramiento de un visitador quien dictaminará lo referente al incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones El juez después de analizar el dictamen del visitador resolverá el "concurso" o no, de la empresa.

Se plantea que la etapa de conciliación opere de manera inmediata solo con la solicitud del empresario, con el fin de buscar la rehabilitación y la reactivación de la empresa, esta etapa también constituye o tiene como objetivo ser un beneficio para el empresario que se encuentra en problemas y que espera superarlos, pero con la diferencia que la ley establece un tiempo determinado para que se logren los objetivos, y si no fuera de esa forma, continuar con la liquidación para no perjudicar a los acreedores puesto que con el tiempo, los bienes bajan de valor y lo cual puede ocasionar que no se puedan cubrir todos los crédito. La duración máxima que se propone para esta etapa es de 185 días naturales contados a partir de que se publicó la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de

⁸¹ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p.

la Federación, pudiéndose solicitar una primer prórroga de 90 días naturales, y una segunda, de igual plazo siempre y cuando, la etapa de conciliación nunca rebase el término de 365 días naturales, sin embargo, la etapa de conciliación puede llegar a su fin anticipadamente debido a la falta de disposición del deudor o de los acreedores para llegar a un convenio o cuando exista una imposibilidad para hacerlo, la decisión al respecto recae en el conciliador.

Debemos hacer mención que esta es una de las principales modificaciones y novedades, dentro de esta ley que causó mucha controversia y reformas a partir del primer proyecto entregado al Senado de la Republica y la aprobación hecha por la Cámara de Diputados. Inicialmente, el proyecto preveía un proceso sumarísimo, en el que la etapa de conciliación, tenía una duración de 150 días, es decir, poco menos de 5 meses, esto por obvias razones era imposible y poco equitativo, por lo que el Senado modificó ese término, aumentándolo a 180 días con una posible prórroga de 90 días, haciendo de esa etapa, un poco más amplia. La Cámara de Diputados, pensando y tratando de hacer más justa y acorde con los tiempos reales de los tramites necesario para la obtención de créditos y tomando en cuenta también la situación económica del país, decidió ampliar un poco más el termino de esta etapa, de una forma adecuada.⁸²

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

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

⁸² Acosta Romero, Miguel, y Miranda Romero, Tania. Op. Cit. pp. 113 - 118

Mas adelante, trataremos con mayor detalle las figuras de reconocimiento de créditos, así como los órganos correspondientes a la quiebra.

3.3 – Efectos de la Quiebra

Entre los efectos jurídicos de la quiebra podemos incluir; los efectos sobre el patrimonio empresarial, entendiendo por estos los bienes del quebrado; sobre los acreedores; sobre la persona del fallido, sobre los juicios en tramitación, y sobre las relaciones jurídicas preexistentes.

En lo que respecta al patrimonio y bienes del quebrado, podemos explicar que el quebrado se ve privado de la posesión y administración de sus bienes y la ley declara como nulos, todos los actos de dominio o administración que realice el titular de la empresa quebrada.⁸³ A excepción, de lo estipulado por el artículo 179 de la LCM que explica: "El comerciante conservara la disposición y la administración de aquellos bienes y derechos de su propiedad que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles."

La nueva ley propone medidas cautelares específicas y así los artículos 25 y 37 las regulan, señalando como providencias precautorias:

- I. La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso mercantil;
- II. La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante;
- III. La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;
- IV. El aseguramiento de bienes;
- V. La intervención de la caja;

⁸³ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit. p. 51

VI. La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros;

VII. La orden de arraigar al comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo, y

VIII. Cualesquiera otras de naturaleza análoga.

Asimismo, sobre el quebrado, debemos entender que tampoco se le quita la propiedad de los bienes que pertenecían a su empresa, solo se le priva de su administración. Esto se plasma en la primera fracción del artículo 167 de la ley de Concursos Mercantiles: "La declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa, salvo que esta suspensión se haya decretado con anterioridad"

Esta pérdida de las facultades de administración y disposición sobre los bienes comprendidos en la quiebra se denomina técnicamente desposesión o desapoderamiento.

Como veremos mas adelante, todos los bienes del quebrado ya existentes en su patrimonio en el momento de la declaración de quiebra, vendrán a integrar la masa activa de la quiebra.

Con respecto a los acreedores, podemos decir que se ven privados de algunos derechos, ya que no podrán ejercer sus acciones personales contra el quebrado, puesto que este proceso es atractivo y a él deberán acumularse todos los juicios que personalmente hayan iniciado o inicien los acreedores. Se acumularán a la quiebra, para los efectos de la graduación y el pago de los créditos respectivos, aún los juicios en los que ya se haya dictado sentencia definitiva, y los que procedan de créditos hipotecarios o prendarios.

Según la LCM, este es el grado de preferencia de los acreedores:

- I. Acreedores singularmente privilegiados;
- II. Acreedores con garantía real;
- III. Acreedores con privilegio especial, y
- IV. Acreedores comunes.

Con respecto a los juicios en tramitación, podemos decir que el síndico, cuyo papel en la quiebra estudiaremos mas adelante, pasa a sustituir al quebrado en los juicios que tengan relación con la quiebra.

Sobre las relaciones jurídicas preexistentes, de acuerdo al artículo 88 de la LCM, en su fracción primera, "se tendrán por vencidas sus obligaciones pendientes". La ley anterior prohibía en su mayor parte la compensación. Pero la actual, la regula en el artículo 90:

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

- I. Los derechos a favor y las obligaciones a cargo del comerciante que deriven de una misma operación y esta no se vea interrumpida por virtud de la sentencia de concurso mercantil;
- II. Los derechos a favor y las obligaciones a cargo del comerciante que hubieren vencido antes de la sentencia de concurso mercantil y cuya compensación este prevista en las leyes;
- III. Los derechos y obligaciones que deriven de las operaciones previstas en los artículos 102 al 105 de esta ley, y
- IV. Los créditos fiscales a favor y en contra del comerciante.

3.4 – Órganos de la Quiebra

El primer órgano que debemos analizar, es el Juez, ya que la misma ley en su artículo 7 explica: "El juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tendrá las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que esta ley establece. Será causa de responsabilidad imputable al juez o al instituto la falta de cumplimiento de sus respectivas obligaciones en los plazos previstos en esta ley, salvo por causas de fuerza mayor o caso fortuito. "

Por lo tanto, podemos inferir que el Juez es el órgano supremo de la quiebra, el director general, y la suprema autoridad en el procedimiento.⁸⁴

Luego, tenemos que analizar tres figuras principales, las cuales son: la del visitador, la del conciliador y la del síndico. En el Título Segundo, Capítulo I de la LCM se reglamentan estas figuras.

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

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

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

⁸⁴ Ibidem. p.63

Las reglas de la visita son las comunes para éste tipo de casos, como la debida identificación del visitante y de sus auxiliares, la acreditación del nombramiento, etc., con una pequeña modificación, se deberá notificar por escrito al comerciante con una anticipación de 24 horas, el día y la hora en la que se levantará el acta, si aún así, el comerciante se negara a señalar testigos para firmar el acta circunstanciada, el acta se deberá levantar ante el secretario de acuerdos del juzgado concursal, dándonos a entender que éste será quien tome el lugar de los testigos.

La visita versará específicamente en estudiar si el comerciante incurrió en un incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones contraídas, para entender esto, nos tenemos que remitir al artículo 10 de la LCM que dice así

"Para los efectos de esta ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

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

II. El comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Los activos que se deberán considerar para los efectos de lo establecido en la fracción II de este artículo serán:

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

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

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

D) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un

plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida. "

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

El actor será quien responda de los honorarios del visitador, mediante el otorgamiento de una garantía, aspecto interesante debido a su carácter violatorio e inconstitucional (Artículo 17 – Garantía de gratuidad de la justicia.

Sobre el conciliador, podemos decir que es una figura administrativa que se presenta principalmente en la etapa de la conciliación sin embargo, puede continuar sus funciones dentro de la quiebra si ésta se llegara a presentar, modificándose su título y su cargo a síndico.

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

Al ser ésta una figura administrativa con tintes judiciales también proviene del IFECOM, a esta institución se le concede el nombramiento del conciliador justo después de que se emita la sentencia de declaración de concurso mercantil. La designación se realiza mediante un mecanismo aleatorio, mientras eso sucede, el comerciante, o en caso de personas colectivas, los administradores o los dependientes, tendrán el carácter de depositario de los bienes.

En cuanto haya sido designado el conciliador, éste deberá empezar a realizar las funciones propias de su cargo, primeramente, cinco días a más tardar después de su nombramiento debe solicitar la inscripción del concurso mercantil en los

registros públicos correspondientes, además de mandar publicar un extracto de la sentencia de concurso mercantil por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación.

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

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

También encontramos entre sus facultades, una muy importante que es la de vigilar la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante, según nos dice la nueva ley en su artículo 75. Sin embargo, podemos observar una cantidad enorme de facultades que esta figura tiene de forma casi plena.

El conciliador puede tener bajo su cargo la administración de la empresa, por decisión del juez o porque el mismo conciliador así lo vio oportuno de acuerdo con el fin principal, la protección de la empresa. En éste caso, entre sus obligaciones también tendrá la facultad de ejercer los actos de administración que se le confieren al síndico, y al igual que este deberá obrar siempre como un

administrador diligente en negocio propio y será responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia. En caso de que esté a cargo de la administración, el conciliador suspenderá la labor de los órganos de gobierno de la empresa para ejercer él, las facultades de los mismos, además debe localizar todos los bienes o derechos que sean propiedad del comerciante y que se encuentran en manos de terceras personas.

Dentro de la etapa de reconocimiento de créditos, el conciliador tiene la obligación de presentar al juez una lista provisional de los créditos a cargo del comerciante, en ésta debe estar la cuantía, el grado y la prelación de los créditos aunque el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de su crédito. También deberá anexar todos los créditos fiscales que sean notificados al comerciante y también los créditos laborales. Es al conciliador a quien se le presenta la solicitud de reconocimiento de créditos. El conciliador es quien presenta al juez la lista emitida para que éste sea quien lo presente al comerciante y a los acreedores por si existe alguna inconformidad. Posteriormente, en un plazo de diez días, realizará la lista definitiva y la presentará al juez. El conciliador está exento de toda responsabilidad por los errores que aparezcan en la lista definitiva de reconocimiento de créditos si provienen de la falta de registro del crédito o cualquier otro error que resulte de la contabilidad del comerciante si se pudo haber evitado en la impugnación de la lista provisional de reconocimiento de créditos.

También, tiene entre sus facultades, la de realizar estudios y avalúos necesarios para la obtención del convenio. En base a estos, creará un plan de rehabilitación y lo presentará al comerciante y a los acreedores reconocidos para su aprobación.

Si a pesar de los esfuerzos realizados la quiebra del comerciante es inminente, puede darse el caso de que el conciliador continúe su labor dentro de la etapa de quiebra siendo "síndico". El IFECOM es quien ratifica el nombramiento, si no fuera así, se nombrará un síndico y el conciliador deberá prestarle todo su apoyo para que tome posesión del cargo entregándole toda la información sobre el

comerciante y en su caso los bienes del mismo que hayan estado bajo su administración,

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

En cuanto al citado IFECOM, podemos citar que fue creado como un Instituto que reúne a personas capaces y honestas para llevar a cabo las diversas tareas que se formulan dentro del concurso mercantil. Esta pensado como un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura, dependiente de este por autonomía técnica y operativa.

El IFECOM fue creado por disposición de la Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del año 2000. Es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal a su vez órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación, con autonomía técnica y operativa, cuya principal finalidad es la de autorizar el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para realizar las funciones de visitador, conciliador o síndico, quienes apoyarán a la justicia en materia concursal en los aspectos técnicos involucrados en los procedimientos de concurso mercantil.

El IFECOM tiene las funciones siguientes:

- Autorizar la inscripción en el Registro de Especialistas a su cargo, de las personas que acrediten cubrir, conforme a los procedimientos de selección y actualización que elabore, los requisitos necesarios para realizar las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil; revocarla en los casos que proceda; designar a través de procedimientos aleatorios que establezca, a los especialistas que deben desempeñarse en cada concurso mercantil; supervisar el ejercicio de éstos; establecer el régimen de

honorarios que les es aplicable; y promover su capacitación y actualización permanente en materia de cultura concursal.

- Expedir las Reglas de Carácter General que ordena la Ley; estadísticas relativas a los concursos mercantiles; análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus propias funciones; y difundir los aspectos anteriores así como sus funciones, objetivos y procedimientos.⁸⁵

3.5 – Masa activa y masa pasiva

Tradicionalmente se ha dicho que la quiebra está constituida por dos masas, la masa activa y la masa pasiva.⁸⁶

La masa activa la comprenden todos los bienes de la empresa quebrada, siendo estos aquellos que puedan ser embargados, estén de hecho o no, vinculados a las actividades de la empresa.

En aplicación del mismo principio de integridad del patrimonio del quebrado; así como deberán perseguirse todos los bienes que hayan escapado a la integración de la masa activa, deberá también separarse aquellos bienes que sin pertenecer legalmente al quebrado, hayan sido aprehendidos y puestos bajo la posesión del síndico.

A este respecto, la LCM, en su artículo 71 nos dice:

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

- I. Los que pueden ser reivindicados con arreglo a las leyes;

⁸⁵ Información tomada de <http://www.ifecom.cjf.gob.mx>

⁸⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 81

II. Los inmuebles vendidos al comerciante, no pagados por este, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el registro público correspondiente;

III. Los muebles adquiridos al contado, si el comerciante no hubiere pagado la totalidad del precio al tiempo de la declaración de concurso mercantil;

IV. Los muebles o inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de resolución por incumplimiento en el pago se hubiere inscrito en el registro público correspondiente;

V. Los títulos valor de cualquier clase emitidos a favor del comerciante o que se hayan endosado a favor de este, como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que las obligaciones así cumplidas proceden de ellas y que la partida no se asentó en cuenta corriente entre el comerciante y su comitente;

VI. Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante por cuenta de las autoridades fiscales, y

VII. Los que estén en su poder en cualquiera de los supuestos siguientes:

A) Depósito, usufructo, fideicomiso o que hayan sido recibidos en administración o consignación, si en este caso el concurso mercantil se declaró antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla;

B) Comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro;

C) Para entregar a persona determinada por cuenta y en nombre de un tercero o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio del comerciante;

Cuando el crédito resultante de la remisión hubiere sido afectado al pago de una letra de cambio, el titular legítimo de esta podrá obtener su separación, o

D) Las cantidades a nombre del comerciante por ventas hechas por cuenta ajena. El separatista podrá obtener también la cesión del correspondiente derecho de crédito.

En cuanto a la masa pasiva, podemos decir que es aquella constituida por todos los acreedores del quebrado que sean susceptibles de ser sometidos al fuero mercantil.

Posteriormente a la sentencia que emita el juez en la que declare el concurso mercantil se procederá al reconocimiento de créditos con la mediación del conciliador el cual estará a cargo de las operaciones requeridas para realizar el reconocimiento de créditos. Este debe procurar que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un acuerdo, pues actúa como un amigable componedor. A esta parte del proceso le recaerá una sentencia emitida por el juez de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.⁸⁷

El artículo 121 de la LCM explica:

Dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el diario oficial, el conciliador deberá presentar al juez una lista provisional de créditos a cargo del comerciante en el formato que al efecto determine el instituto. Dicha lista deberá elaborarse con base en la contabilidad del comerciante; los demás documentos que permitan determinar su pasivo; la información que el propio comerciante y su personal estarán obligados a proporcionar al conciliador, así como, en su caso, la información que se desprenda del dictamen del visitador y de las solicitudes de reconocimiento de créditos que se presenten

En esta etapa, el empresario continuará con la administración de su empresa y ningún crédito podrá serle exigido. El convenio es fundamental, porque ahí se ve reflejado el plan de rescate de la empresa. El convenio, además de manifestar un plan de rehabilitación para la empresa, debe considerar forzosamente el pago de los créditos contra la masa que deberán cubrirse de la siguiente forma y orden, de acuerdo a lo consagrado por los artículos 217 y 224:

- Los créditos laborales a que se refiere el artículo 123 fracción XXIII constitucional, cubriendo los salarios correspondientes a los años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante.
- Los créditos que haya contraído la administración de la empresa siempre y cuando estén autorizados -por el conciliador o por el síndico según sea la etapa del proceso y también aquellos que el conciliador haya contraído con el fin de la recuperación de la empresa.

⁸⁷ Acosta Romero, Miguel, y Miranda Romero, Tania. Op. Cit. p. 122

- Los contraídos para proteger los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración.
- Los créditos provenientes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa y que hayan contado con la debida autorización,
- Los honorarios del visitador, conciliador y síndico y aquellos gastos que se hayan realizado y que hubieran sido necesarios para su gestión.
- Posteriormente se pagarán los créditos privilegiados con alguna garantía real o que cuentan con privilegio especial y que no suscribieron el convenio.
- También, el convenio debe prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se resuelvan y de los créditos fiscales que se vayan a determinar.
- Obviamente, el convenio debe tener en cuenta los créditos fiscales, dado que su incumplimiento da lugar al procedimiento administrativo de ejecución correspondiente.

Al ser nuestro tema central, los créditos laborales, conviene en este momento especificar las normas que consagra la LCM al respecto:

Art. 221. - Los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 y los créditos fiscales se pagaran después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial.

Artículo 224. - Son créditos contra la masa y serán pagados en el orden indicado y con anterioridad a cualquiera de los que se refiere el artículo 217 de esta ley:

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

3.6 – Operaciones de la Quiebra

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

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

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

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

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

Es importante mencionar que en esta etapa del proceso, la intervención del juez es casi nula, solo es un intermediario entre las partes y el conciliador. En esta etapa, las objeciones de la lista provisional de reconocimiento y graduación de créditos son presentadas al conciliador y es él quien resuelve sobre las mismas, es por eso que puede entregar una lista definitiva, Acosta Romero opina: "El conciliador tiene facultades que debería llevar acabo el Juez, y no un auxiliar del mismo."⁸⁸

Con respecto al pago posterior de los créditos, el artículo 229 nos dice:

A partir de la fecha de la sentencia de quiebra, por lo menos cada dos meses, el sindico presentara al juez un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación de activo remanente, y una lista de los acreedores que serán pagados, así como la cuota concursal que les corresponda.

En relación con los créditos que hayan sido impugnados, el sindico deberá reservar el importe de las sumas que, en su caso, pudieran corresponderles. Dichas reservas serán invertidas conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de esta ley, y cuando se resuelva la impugnación se procederá, en su caso, a pagar al acreedor reconocido de que se trate o a reintegrar a la masa cualquier excedente.

⁸⁸ Ibidem. p. 124

3.7 – Prevención de la Quiebra

Se ha considerado siempre, a través de la historia del comercio, que la quiebra de un comerciante constituye un mal social, por la repercusión dañosa que produce en el crédito mercantil en general. En los antiguos textos, según hemos indicado, prevalecía el carácter privado de los procedimientos contra los deudores morosos; y a partir de la obra de Salgado de Somoza, priva la idea de que el interés público es prevaleciente, y que, el evitar las quiebras, no sólo conviene a los comerciantes insolventes, sino a sus acreedores y a la comunidad entera. Por lo tanto, siempre se han preocupado los legisladores por el deudor que no puede pagar, y se ha procurado proporcionarle medios para salvar su situación precaria.⁸⁹

Es por ello, que la nueva ley, plantea la existencia del convenio como forma de solución de este conflicto mercantil, y se logre de manera pronta la rehabilitación de la empresa.

Con respecto al convenio, la ley nos remite al artículo 145:

La etapa de conciliación tendrá una duración de ciento ochenta y cinco días naturales, contados a partir del día en que se haga la última publicación en el diario oficial de la federación de la sentencia de concurso mercantil.

El conciliador o los acreedores reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar al juez una prórroga de hasta noventa días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el plazo señalado en el párrafo anterior, cuando consideren que la celebración de un convenio este próxima a ocurrir.

El comerciante y el noventa por ciento de los acreedores reconocidos podrán solicitar al juez una ampliación de hasta por noventa días más de la prórroga a que se refiere el párrafo anterior.

En ningún caso el plazo de la etapa de conciliación y su prórroga podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el diario oficial de la federación.

⁸⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 145

Por supuesto, también podemos hablar de la figura de suspensión de pagos como una forma de prevenir la quiebra, convenio firmado con los acreedores y homologado por el juez.

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

La suspensión de pagos puede definirse como "el estado jurídico en el que una resolución judicial coloca a un comerciante, con el que se beneficia, por así convenir a los intereses de la sociedad, de los acreedores y del propio comerciante, de un perdón temporal al incumplimiento de sus obligaciones comerciales, por habersele reconocido su imposibilidad, sin culpa, de hacerlo en la forma originalmente pactada."⁹⁰

La suspensión de pagos es un beneficio para el deudor, es la última oportunidad que se le otorga para poder rehabilitar la empresa, muchas veces la crisis de la misma y las causas del incumplimiento no se deben tanto a la insolvencia, sino a una etapa de liquidez que puede ser superada con tiempo, es de conocimiento general que esta situación es muy común dentro de una empresa y no significa que se encuentren en crisis o en un punto próximo a quiebra por lo que sería injusto y dañino para la sociedad que no se le diera la oportunidad a los deudores para recuperarse y mucho más en estos casos, por eso desde la LQSP se preveía la protección a la empresa haciendo uso de éste figura.⁹¹

⁹⁰ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Quiebras y suspensión de pagos. P. 1058

⁹¹ Acosta Romero, Miguel, y Romero Miranda, Tania, Op. Cit. p. 111

La antigua ley hacía varias excepciones de este beneficio. Muchas de las excepciones que el legislador señalaba para no otorgar la suspensión de pagos en realidad no eran prácticas en lo absoluto.

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

La temporalidad, es un aspecto importante dentro de la suspensión de pagos y también dentro de todo el proceso de quiebra, puesto que como ya se mencionó, la prontitud dentro de esta materia es importante para que el valor de la empresa se deprecie

Nos explica el maestro Acosta: "No se puede negar que en muchas ocasiones se abusó de la figura de la suspensión de pagos debido a algunas lagunas que se encontraban en la ley como precisamente la falta del señalamiento de término para ésta figura (...) se pudo observar principalmente en casos de empresas grandes como Aeroméxico, y el caso de Altos Hornos de México," aunque también explica: "No obstante lo anterior, tampoco se puede negar la eficacia de ésta figura en cuanto a que en muchos más casos si se ha podido conseguir la recuperación de las empresas en poco tiempo al igual que el cumplimiento de las obligaciones. Además, no se puede negar tampoco que muchas de las quiebras, y sobretodo en los últimos años, se han debido a errores gubernamentales (...) por lo que la oportunidad para los empresarios de rescatar su patrimonio debe ser considerada, además de que debe ser tomada mucho más en cuenta la salud de la comunidad

antes que preocuparnos por castigar individualmente al empresario incapaz de cumplir con sus obligaciones.⁹²

3.8 – Extinción y rehabilitación

La ley nos remite a la terminación del concurso mercantil en los siguientes casos, plasmados en el artículo 262 de la LCM

El juez declarara concluido el concurso mercantil en los siguientes casos:

- I. Cuando se apruebe un convenio en términos del título quinto de esta ley;
- II. Si se hubiere efectuado el pago íntegro a los acreedores reconocidos;
- III. Si se hubiere efectuado pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del comerciante, y no quedaran más bienes por realizarse;
- IV. Si se demuestra que la masa es insuficiente, aun para cubrir los créditos a que se refiere el artículo 224 de esta ley, o
- V. En cualquier momento en que lo soliciten el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos.

En los casos de las fracciones III y IV del artículo anterior, pueden solicitar al juez la terminación del concurso mercantil el conciliador, el síndico, cualquier acreedor reconocido o cualquier interventor. Asimismo, cualquier acreedor reconocido que dentro de los dos años siguientes a su terminación, pruebe la existencia de bienes por lo menos suficientes para cubrir los créditos a que se refiere el artículo 224 de esta ley, podrá obtener la reapertura del concurso mercantil, el cual se continuara en el punto en que se hubiere interrumpido.

Como el artículo 12, fracción 12 del todavía vigente Código de comercio dice que: “No pueden ser comerciantes los quebrados que no hayan sido rehabilitados”,

⁹² Ibidem 114 - 115

podemos suponer que el comerciante quebrado está privado de su derecho para ejercer el comercio. Para recuperar ese derecho, perdido por sentencia, se necesitará una sentencia de rehabilitación.⁹³

Sin embargo, la nueva ley no incluye ni siquiera la palabra rehabilitación. Simplemente, se eliminó una institución que ya consideraba inútil el maestro Cervantes Ahumada, que expresaba: "no tenemos noticia de que alguna vez haya sido utilizada"⁹⁴

3.9 – Quiebras y suspensiones de pagos especiales

La LCM comprende tres tipos de concursos especiales:

- o Concursos mercantiles de comerciantes que prestan servicios públicos concesionados
- o Concurso mercantil de las instituciones de crédito
- o Concurso mercantil de las instituciones auxiliares del crédito

En el caso de los primeros, podemos decir que el comerciante que en virtud de un título de concesión, preste un servicio público federal, estatal o municipal, podrá ser declarado en concurso mercantil. Entendiendo como autoridad concedente al gobierno, dependencia u otra entidad de derecho público que otorgue la concesión para la prestación de un servicio público

El maestro Acosta Romero opina que: "La nueva ley cambia toda la estructura de este proceso, en primer lugar, la autoridad concedente, es decir el gobierno, es quien determina la designación, remoción y sustitución del conciliador y del síndico, también, el gobierno tiene la facultad de proponer al juez la separación de quien tiene a su cargo la administración de la empresa y el nombramiento de otra persona que lo asuma cuando ésta lo considere necesario. Estas facultades son

⁹³ Ibidem. Op. Cit. p.119

⁹⁴ Ibidem. Op. Cit. p.120

amplias como podemos observar, la mayoría de ellas son facultades expresas del conciliador dentro del proceso de concurso mercantil general. Todo lo anterior, es una clara invasión de facultades, toda vez que a pesar de que el gobierno es el dueño de esas empresas, es competencia del juez presidir el procedimiento de concurso mercantil y es él quien debe decidir sobre la designación, remoción o sustitución del síndico, o conciliador, al igual que el estudio de la separación del administrador de la misma, pero parece que se intenta dar una sumisión del poder judicial ante el poder ejecutivo como dueño de esas empresas.”⁹⁵

Asimismo, Acosta critica que a diferencia de la antigua ley, la nueva no hace ninguna mención sobre la continuidad de la prestación del servicio.

En cuanto a los de las instituciones de crédito, el artículo 246 de la LCM nos dice que: “Solo podrán demandar la declaración de concurso mercantil de una institución de crédito el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario o la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en términos de las disposiciones aplicables. A partir de la fecha en que se presente la demanda de concurso mercantil de alguna institución de crédito, esta deberá mantener cerradas sus oficinas de atención al público y suspender la realización de cualquier tipo de operaciones activas, pasivas y de servicios. El juez podrá adoptar, de oficio, o a solicitud del instituto para la protección del ahorro bancario o de la comisión nacional bancaria y de valores, las medidas provisionales necesarias para la protección de los trabajadores, instalaciones y activos de la institución, así como de los intereses de los acreedores. “

En protección de los ahorradores, se pretende que en cuanto se presente la demanda de concurso mercantil, la institución de Crédito permanezca cerrada, sin ofrecer atención alguna al público, suspendiendo cualquier operación. Esto no como medida precautelar, sino de forma obligatoria, el juez puede adoptar otro

⁹⁵ Ibidem 160

tipo de medidas para garantizar protección de los trabajadores, de las instalaciones, de los activos, y, en sí, de los intereses de los acreedores.⁹⁶

En cuanto al concurso de las Instituciones auxiliares de crédito, podemos decir que la única encargada de solicitarlo, es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Una vez declarada esta, la misma en defensa de los intereses de los acreedores, podrá solicitar que el procedimiento se inicie en la etapa de quiebra, o bien la terminación anticipada de la etapa de conciliación, en cuyo caso el juez declarara de plano la quiebra.

3.10 – Recursos e incidentes

La sentencia que declare el concurso mercantil será apelable en ambos efectos cuando se declare la tramitación del concurso mercantil y solo en el efecto devolutivo cuando se declare procedente el concurso. El recurso podrá ser interpuesto por: el visitador, el comerciante, los acreedores y el Agente del Ministerio Público.

Deberá ser interpuesto en un término de 9 días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución judicial, se deberá señalar la resolución que se impugna, los agravios, deberán ofrecerse medios de prueba y se deberá interponer el recurso ante el juez que esté conociendo del Concurso Mercantil.

Admitido a trámite el recurso de apelación se dará vista a la otra parte para que en un término de 9 días conteste los agravios, señale constancias para integrar el testimonio de apelación y ofrezca medios de prueba. Posteriormente, se analizará la admisibilidad y la ratificación de lo señalado por el juez ad quo o la desestimación del recurso.

⁹⁶ Ibidem 171

Cuando es admitido por el Tribunal Unitario otorgará un plazo de 15 días para la recepción de pruebas, este plazo puede ser ampliado. Recibidos los medios de prueba se concederán 10 días al recurrente para que formule alegatos y otros 10 días para los alegatos de la otra parte, concluido dicho plazo, en un término de 5 días se dictará sentencia.

Si la sentencia se revocara se inscribirá en el Registro Público de Comercio.

Contra la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, procede la apelación en efecto devolutivo, y solo la pueden presentar el comerciante, los acreedores, los interventores, el conciliador, o en su caso el sindico y el ministerio publico.⁹⁷

3.11- Violaciones constitucionales

La nueva LCM, ha despertado polémica, debido a que varios de sus artículos, resultan violadores de ciertas garantías consagradas en nuestra Carta Magna:

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

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

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

I. El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDIs al valor del día de la sentencia de concurso mercantil;

II. El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de

⁹⁷ Ibidem, p.123

concurso mercantil, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil y suponiendo que el monto referido en la fracción anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil. estas cantidades se convertirán en UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y

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

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

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

El hecho de que los acreedores reconocidos, no tengan derecho o manifestación alguna, es violatorio de la garantía de audiencia reconocida en el artículo 14 constitucional.

Afortunadamente, este principio no afecta a los trabajadores, como señala el primer párrafo del artículo 156.

El ejemplo más conocido, y discutido de estas violaciones, es la violación a la garantía de gratuidad de la justicia, consagrada en el artículo 17 constitucional, que se plasma en el siguiente artículo:

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

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

En caso de que la demanda la presente el ministerio público no se requerirá la garantía a la que se refiere este artículo.

Expresa el maestro Acosta con sobrada razón: "¿No están prohibidas las costas judiciales? ¿No es esta una costa judicial? No hablamos de que los auxiliares en este proceso (...) no deban percibir los honorarios correspondientes a su trabajo, solo que no es posible que se exija una garantía para cubrir esos honorarios, y posteriormente se pueda iniciar el proceso"⁹⁸

Esto nos muestra, que la nueva ley, tiene también sus bemoles, y dista de ser perfecta. Se busca una mayor justicia, y equidad, buscando la protección a la empresa, pero también, hay cierto menoscabo para los acreedores, que también tienen derechos. Por lo que ciertas reformas podrían ser necesarias para evitar estas violaciones constitucionales.

⁹⁸ Ibidem 184

CAPITULO IV

PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES EN EL SUPUESTO DE QUIEBRA

En este capítulo, analizaremos las leyes laborales y mercantiles en su conjunto y la concurrencia que debe haber en ellas, así como las normas protectoras que existen en ambos campos, con respecto al supuesto de quiebra, abarcando también las alternativas y posibilidades de mejorar dichos ordenamientos.

4.1 – Terminación colectiva de las relaciones de trabajo

En el primer capítulo analizamos la terminación de la relación de trabajo desde un punto de vista doctrinal. Ahora veremos en concreto su ubicación dentro de nuestro tema.

El supuesto que nos constrañe, queda estipulado en la fracción V del artículo 434, de la LFT: "Son causas de terminación de las relaciones de trabajo: (...) V. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos" que a su vez es remitido por el artículo 53 de la LFT también en su fracción V: "Son causas de terminación de las relaciones de trabajo: (...) V. Los casos a que se refiere el artículo 434"

Siguiendo en los supuestos ya referidos, y como los maneja la ley, el siguiente artículo, el 435 en su fracción primera, nos habla de las normas que deben seguirse en este caso: "Si se trata de las fracciones I y V, se dará aviso de la terminación a la Junta de Conciliación y Arbitraje, para que esta, previo el procedimiento consignado en el artículo 782 y siguientes, la apruebe o desapruebe." Esta parte ya la estudiaremos detenidamente, cuando estudiemos la parte procesal de este capítulo.

Una diferencia importante entre las causas de terminación de las relaciones laborales individuales, y las causas colectivas de terminación, consiste en que en las primeras no existe ninguna responsabilidad económica para el patrón, y en las segundas, en cambio, el patrón tiene la responsabilidad que le impone el artículo 436.⁹⁹

Si bien el maestro Mario de la Cueva, nos dice que la terminación se produce sin culpa de las partes, no debemos entender esto como una eximente para el patrón, ya que tiene la responsabilidad, debido a la naturaleza protectora del derecho del Trabajo, de procurar lo necesario para evitar el total desamparo del trabajador. Esta situación mueve a varias reflexiones, al estar también el patrón en una situación difícil debido a su insolvencia. De esto hablaremos más tarde.

4.2 – Diferencia entre terminación y suspensión.

Puede darse el caso, de que el estado de insolvencia del patrón, sea tan solo una situación temporal, y que una vez pasada esta contingencia, los trabajadores puedan reanudar con normalidad sus actividades laborales.

La nueva LCM especialmente, contempla esta posibilidad, ya que en la etapa de conciliación del concurso mercantil se plantea un plazo para buscar la rehabilitación y reactivación de la empresa. Esta etapa tiene como objetivo ser un beneficio para el empresario que se encuentra en problemas y que espera superarlos. El tiempo que se establece, para que se logren los objetivos, como ya se dijo, es de una duración máxima de 185 días.¹⁰⁰

Las causas de suspensión temporal de las relaciones colectivas de trabajo, afectan al patrón, y acarrear consecuencias a los trabajadores. El patrón tiene sobre sí la responsabilidad, y algunas cargas procesales.¹⁰¹

⁹⁹ Dávalos, José Op. Cit. p. 179

¹⁰⁰ Acosta Romero, Miguel, y Miranda Romero, Tania Op. Cit. p. 115

¹⁰¹ Dávalos, José Op. Cit. p. 136

El artículo 427 de la LFT dice al respecto:

Son causas de suspensión temporal de las relaciones de trabajo en una empresa o establecimiento:

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos;

II. La falta de materia prima, no imputable al patrón;

III. El exceso de producción con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado;

IV. La incosteabilidad, de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación;

V. La falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, si se comprueba plenamente por el patrón; y

VI. La falta de administración por parte del estado de las cantidades que se haya obligado a entregar a las empresas con las que hubiese contratado trabajos o servicios, siempre que aquellas sean indispensables.

Si bien, este artículo no maneja los vocablos de quiebra, o concurso, son las fracciones IV, y V, las que encuadran en los supuestos de quiebra e insolvencia que estamos manejando, puesto que como ya se dijo, estamos ante una situación temporal.

Asimismo, el artículo 430 explica: "la Junta de Conciliación y Arbitraje, al sancionar o autorizar la suspensión, fijara la indemnización que deba pagarse a los trabajadores, tomando en consideración, entre otras circunstancias, el tiempo probable de suspensión de los trabajos y la posibilidad de que encuentren nueva ocupación, sin que pueda exceder del importe de un mes de salario. "

La diferencia primordial, radica en la temporalidad del hecho. Si bien conviene en aclarar las consecuencias de este supuesto, nosotros buscaremos el desentrañar las incidencias del peor de los casos de este supuesto, que es la terminación definitiva de la relación colectiva de trabajo.

4.3 – El supuesto de la quiebra.

Recapitulando, debemos entender que la quiebra es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya. Económicamente, se dice que una persona está quebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, pero por más insolvente que se encuentre una empresa, no puede alcanzar este estado si no hay una sentencia de por medio.¹⁰²

De este mismo modo, la finalidad del concurso mercantil es buscar el que se supere el estado de insolvencia de la empresa, y liquidar el activo patrimonial, y distribuir el importe de la liquidación a prorrata a manos de los acreedores, o bien, buscar una solución equitativa por medio de la conciliación. La principal finalidad del proceso es más que la liquidación de una empresa mercantil, o la superación de su estado de insolvencia, el prevenir que este estado no se produzca.¹⁰³

Ahora bien, debemos entender que la quiebra supone una situación que va a producir efectos no frente a un acreedor determinado, sino en relación con todos los acreedores del deudor.¹⁰⁴ Rodríguez y Rodríguez nos remite al artículo 2964 del Código Civil Federal, según el cual "el deudor responde del incumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables"

Los trabajadores, en este supuesto, y debido a lo consagrado por la Constitución, y las leyes laborales, son acreedores, y más aún acreedores privilegiados en el artículo 123 fracción XXIII, que a la letra dice: "Los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra." Y es justamente en éste artículo donde se marca la

¹⁰² Cervantes Ahumada, Raúl Op. Cit p. 27

¹⁰³ Ibidem p.32

¹⁰⁴ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín Op. Cit p. 787

perfecta constitucionalidad del privilegio y la protección de los créditos laborales, al grado tal de trasladar a un segundo término, hasta a aquellos acreedores que gozan de un derecho real a su favor¹⁰⁵

El maestro Acosta remarca esta constitucionalidad debido que fue cuestionada, en el momento en que en la Ley Federal del Trabajo de 1970, se incluyeron los artículos 113 y 114, que recordemos, marcan:

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

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

Al mismo tiempo, aclara el maestro: "Ya el Pleno de la Suprema Corte resolvió por unanimidad de 19 votos que el artículo no es violatorio de la constitución (Gaceta del SJF, n° 33, septiembre de 1990.

Trabajo. *El artículo 113 de la ley relativa, que prevé que los créditos de los trabajadores son preferentes, es constitucional.*- Es inexacto que el artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo viole los artículos 14 y 16 constitucionales porque priva, al acreedor con garantía real del derecho preferente a ser pagado antes que los trabajadores, puesto que el precepto en cuestión reitera el mandato establecido en el artículo 123, apartado A, fracción XXIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prescribe que los salarios o sueldos devengados en el último año y las indemnizaciones, son créditos preferentes a favor de los trabajadores sobre cualquier otro, lo que quiere decir que fue el constituyente quien elevó a rango constitucional la regla de que los créditos laborales aludidos siempre tengan preferencia sobre cualquier otro.

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

Por lo tanto, se observa una clara protección a los trabajadores dentro de nuestro sistema legal, pero aún así, en la práctica se observa otra cosa, comenzando por la tardanza en la solución del conflicto y desde ese momento el problema para los

¹⁰⁵ Acosta Romero, Miguel, y Miranda Romero, Tania Op. Cit p. 77

trabajadores de esa empresa, empieza y no concluye hasta mucho tiempo después, por lo que en un grado alto, sin disminuir la problemática de los otros acreedores, la afectación de los trabajadores es mayor, puesto que no solo deben enfrentarse a una realidad difícil en cuanto a la búsqueda de otra fuente de empleo, sino que además, debe enfrentarse a la falta de medios económicos debido a la situación por la que la empresa en la que laboraba atraviesa.

Es este el punto central de nuestro problema a plantear, y las soluciones y alternativas, se analizarán posteriormente.

4.4 - La conservación de la empresa

Existe una justificada protección que el derecho concede a la empresa, que se manifiesta en una marcada tendencia contenida en diversas leyes, para evitar la destrucción o desintegración de las negociaciones existentes o bien la disgregación de los elementos que las componen. Esta protección que se da al empresario, se otorga con la sola idea de que lo que se protege realmente, es la fuente de trabajo y de producción y no a éste en particular.

En efecto, puede decirse que a pesar de no existir una reglamentación orgánica de la empresa, numerosas disposiciones reconocen la existencia de la empresa y procuran evitar la desintegración económica de la unidad que representa, en beneficio de la economía nacional.

El concepto de empresa aparece con los cambios que se desarrollaron a partir de la primera guerra mundial, tomando connotaciones importantes, social, económica y hasta políticamente. El nuevo concepto de "empresa" se constituyó como un ente en movimiento, cambiante y devorador, convirtiéndose así en base de las economías capitalistas y por lógicas razones objeto de protección de los gobiernos. Es así que la empresa se enfrentó a un sistema quebrario que nunca acogió al deudor comerciante, sino al contrario, lo penalizó, lo desprotegió a grados tales de humillación y desprestigio. La nueva era exigía otro tipo de

regulación mucho más justa y sobre todo, tomando muy en cuenta a la empresa como parte importante de la continuidad, parte fundamental en la economía, es por eso, que las tendencias, que no pueden ser llamadas "nuevas", buscan la protección de esta entidad económica, pasando del total principio de la *par conditio creditoris* para liquidar el patrimonio del deudor al principio de conservación de la empresa.¹⁰⁶

El Estado moderno advierte que la empresa representa un valor objetivo de organización. En su mantenimiento, están interesados el titular de la misma, como creador y organizador, el personal, en su más amplio sentido, cuyo trabajo incorporado a la empresa, la dota de un especial valor, y el Estado como tutor de los intereses generales.¹⁰⁷

A este respecto, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su momento, y la actual Ley de Concursos Mercantiles, han reconocido en forma clara y terminante, como principio esencial, el de la conservación de la empresa, no sólo como tutela de los intereses privados que en ella coinciden, sino sobre todo, como salvaguarda de los intereses colectivos que toda empresa representa. Desde la exposición de motivos de ambos ordenamientos, se busca dar facilidades al deudor para evitar la declaración de quiebra y para concluir la que haya sido inevitable declarar. De este modo, la conservación de la empresa se convierte en un interés público, que el Estado realizará directamente.

4.5 - Salarios devengados é indemnizaciones

Ya hemos establecido, que al trabajador que es separado de su empleo, por los motivos antes citados, tiene derecho a que se le paguen los salarios que se le adeudan, aparte de una indemnización.

¹⁰⁶ Ibidem p.72

¹⁰⁷ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín Op. Cit p. 792

El artículo 113 de la LFT nos explica que los créditos preferentes, son los salarios devengados en el último año, además de la indemnización.

No debe confundirse salario devengado, con salario caído o vencido. A los salarios conocidos como caídos, o vencidos, es decir, el derecho que tiene el trabajador de devengar el importe de su sueldo desde el momento del despido, hasta que se cumplimente el laudo, no se puede decir que en rigor se trate de salarios, pues la percepción de los salarios supone que el trabajador los recibe por su trabajo, y si este no ha sido realizado, no debe hablarse de que son salarios.¹⁰⁸

Néstor de Buen opina: "Salario vencido no es más que la expresión reducida de un concepto más amplio, equivalente a indemnización igual al importe de los salarios que habría devengado el trabajador (...) se trata de una medida indemnizadora y no en rigor de una situación especial del salario"¹⁰⁹

Ahora bien, aquí puede haber cierta confusión, debido a que en el supuesto de la terminación la relación laboral, debido a la quiebra y concurso declarado, puede existir el caso de que haya salarios de los trabajadores que se adeuden, situación lógica, debido a la situación de insolvencia necesaria para el establecimiento de este estado jurídico. Sin embargo, si no encuadra en el supuesto del artículo 55, estos no son salarios caídos o vencidos.

Esto es en cuanto a la terminología, ya que si bien no reciben esta denominación, es claro que estos salarios tienen que pagarse, y deben ser incluidos en el finiquito que se debe dar a cada trabajador, en caso de la terminación definitiva de la fuente de trabajo.

El artículo 51, en su fracción V, nos dice que será causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador, "No recibir el salario

¹⁰⁸ Dávalos, José Op. Cit p.160 - 163

¹⁰⁹ De Buen, Néstor Op. Cit p.103 - 104

correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados". Esto quiere decir que si el trabajador no recibe su salario, en la manera acostumbrada, puede rescindir la relación de trabajo, independientemente del motivo que la produzca, así que la insolvencia del patrón no es motivo suficiente para dejar de pagar el salario.

A pesar de esto, es lógico, que por no perder su fuente de trabajo, aunque se trate de una situación adversa, el trabajador no demande la rescisión sino que prefiere esperar a que mejore la situación de la empresa, en todo caso, la lógica indica que este supuesto no puede extenderse por más de un año, pues difícilmente un trabajador podría soportar más de este tiempo, así que limita a este periodo el derecho a los salarios devengados.

En cuanto a la indemnización, podemos decir que se encuentra garantizada por el artículo 436 de la LFT que a la sazón dice: "En los casos de terminación de los trabajos señalados en el artículo 434, salvo el de la fracción IV, los trabajadores tendrán derecho a una indemnización de tres meses de salario, y a recibir la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162."

Esta prima de antigüedad, consiste en: "el importe de doce días de salario, por cada año de servicios" según la fracción primera del citado artículo. Néstor de Buen opina que es una prestación sui generis, legal, y condicionada, de importe limitado, que no es una prestación indemnizatoria, ya que corresponde por igual a aquellos trabajadores que han sido separados de su trabajo por una causa justificada, por lo que no puede considerarse como una indemnización ¹¹⁰

Dávalos explica además que tampoco es un fondo de ahorro, como lo menciona la exposición de motivos de la ley, pues el mismo supone una disminución del salario, y un derecho del trabajador a recuperarlo, pero como no forma parte del

¹¹⁰ Ibidem p.547

salario por no ser por el trabajo, sino por el solo transcurso del tiempo, no puede considerarse ni como fondo de ahorro, ni como salario.

Frecuentemente, es confundida esta figura con la condena establecida por el artículo 50 en su fracción segunda: "Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados." Pero esta nos remite solamente, al caso del despido injustificado, y a las eximentes de este, relatadas en el artículo 49, y en este caso, estamos hablando de terminación de la relación de trabajo, y no de despido.

La indemnización que sí es obligatoria, es la del importe de tres meses de salario. A esta indemnización, se le conoce como constitucional, ya que esta contemplada en el artículo 123 constitucional en su fracción XXII, y en el artículo 50 de la LFT en su fracción III, aunque en este caso, lo que nos remite a este principio, es el artículo 434.

De La Cueva explica la razón de la convergencia de estas dos figuras, tanto la de prima de antigüedad, como las de la indemnización constitucional: "La Ley nueva ya reconocía el derecho, es preciso meditar las consecuencias de una pérdida que es resultado de las injurias o los malos tratamientos del patrono hacia el trabajador; la situación es paralela al incumplimiento directo de los laudos que decretan la reinstalación de los trabajadores, porque en las dos hipótesis, la causa determinante es la pérdida del derecho de antigüedad y de sus beneficios, es un acto arbitrario del empresario."

En este caso, tal vez no exista el citado acto arbitrario, pero lo cierto, es que puede imputarse cierta culpa (no dolo) al patrón que permitió que su empresa cayera en quiebra. Es por eso, que debe resarcir al trabajador de alguna manera.

4.6 – Créditos laborales y su preferencia

En la era del derecho civil de los siglos XIX y XX, los salarios de los trabajadores eran una nada económica ante los poderosos acreedores protegidos por las leyes civiles y mercantiles. Este desprecio por los salarios, reflejo del que se tenía desde la Antigüedad griega y romana por el trabajo manual, se agravaba en el derecho procesal y se estrellaba contra los abogados, porque ¿quién se atrevería a defender en un concurso o en una quiebra aquellos pocos pesos, perdidos en la canza de los millones?¹¹¹

De conformidad con nuestro Código civil de 1884, los créditos se dividían en dos categorías fundamentales: los comunes o quirografarios y los privilegiados. Los créditos de trabajo recibieron el tratamiento de quirografarios.

En ese estado el problema, la Asamblea Constituyente reivindicó los valores humanos, y rompió una vez más los principios tradicionales e incluyó en la Declaración de derechos sociales, la fracción veintitrés:

Los créditos en favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros, en los casos de concurso o de quiebra

Esta misma tendencia se plasmó en el Código Civil de 1928, cuyo artículo 2989 contribuyó eficazmente a la solución de la controversia entre el Derecho Civil y el Derecho del Trabajo:

Los trabajadores no necesitan entrar al concurso para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones. Deducirán su reclamación ante la autoridad que corresponda y en cumplimiento de la resolución que se dicte, se enajenarán los bienes que sean

¹¹¹ De La Cueva, Mario Op Cit. p. 372

necesarios para que los créditos de que se trata se paguen preferentemente a cualquiera otros.

La Ley de 1931 reprodujo la norma civil en su artículo 97, adicionada con los casos de sucesión, y la completó con el artículo 36:

En los casos de quiebra, liquidación, embargo o sucesión, ya sea que continúe el trabajador prestando sus servicios o no continúe, el síndico, liquidador, depositario, albacea o interventor, estarán obligados a pagar, en el plazo de un mes, contado a partir del momento en que se presente cualquiera de los casos enumerados, los salarios devengados y reconocidos por la autoridad del trabajo.

En La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942: los autores de esta ley, tuvieron la idea de declarar inconstitucionales los artículos 2989 del Código civil y 97 de la Ley del trabajo, por lo que decidieron que los trabajadores, una vez que la junta de Conciliación y Arbitraje fijara el monto de los salarios e indemnizaciones, debían presentarse en la quiebra a fin de que se pagaran sus créditos en su oportunidad. Debido a la jerarquía de normas, y a la supremacía de la Constitución, la Corte no siguió a la Ley de Quiebras.

El Maestro De La Cueva, nos explica los criterios que tomó la Comisión redactora para plasmar los actuales artículos 113 y 114.

A) La preferencia absoluta de los créditos de trabajo: La Comisión se propuso cerrar el debate y resolver todas las dudas, consecuentemente, decidió, expresar, con la máxima claridad, la preferencia de los créditos de trabajo. Vale la pena resaltar que tal vez por primera ocasión, se decretó la preferencia sobre los créditos fiscales. En el artículo 113 se consignó un privilegio general absoluto:

Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores, son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que

disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrono.

B) *La limitación de la preferencia a un año:* Una preferencia ilimitada habría hecho imposible la apertura de créditos, sin los cuales no podría ni marchar ni desarrollarse la empresa, pública o privada.

C) *Los concursos de acreedores y la preferencia de los créditos de trabajo:* la Ley nueva recogió una de las disposiciones del Código civil y de la Ley de 1931, por lo tanto, en el artículo 114 puede leerse que "los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión". La Ley nueva partió del principio de que la única autoridad competente para intervenir en los conflictos de trabajo es la junta de Conciliación y Arbitraje, por lo cual, a fin de reafirmar su jurisdicción exclusiva, se redactó el párrafo segundo del artículo 114:

La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones.

D) *La preferencia de los créditos de trabajo sobre los con garantía real, fuera de los casos de concurso y otros:* El artículo 114 no limitó la preferencia a los casos de concurso o quiebra, por el contrario, la decretó para todo conflicto entre dos créditos. Por lo tanto, si en ejecución de un laudo se embarga un bien que reporta un gravamen real, la preferencia del crédito de trabajo es efectiva.

E) *La concurrencia de embargos:* constantemente se forman situaciones conflictivas entre dos o más embargos practicados por las juntas de Conciliación y Arbitraje o por una junta y un juez de lo civil. La Comisión decidió ratificar la preferencia que se reconoció en ella a los créditos de trabajo aun en la hipótesis de un embargo civil previo; y adoptó la decisión porque, si bien era verdad que en ocasiones podía usarse el principio para inflar los créditos de trabajo y defraudar a los acreedores de derecho civil o mercantil, era igualmente fácil inventar créditos

civiles o mercantiles a fin de burlar los derechos del trabajo. La solución se plasmó en el artículo 874, fracción II. Después de las reformas y, adiciones de 1980 a la Ley Federal del Trabajo, el principio se contiene en el artículo 966, fracción II

*El embargo practicado en ejecución de un crédito de trabajo, aun cuando sea posterior, es preferente sobre los practicados por autoridades distintas de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.*¹¹²

Cuando se redactó la nueva Ley de Concursos Mercantiles, se decidió eliminar de una vez por todas el conflicto de normas que existía, y atinadamente, en la exposición de motivos de la nueva LCM, el tratamiento de los acreedores laborales y fiscales recibió una especial atención: "En primer lugar, se reconoció la jerarquía que dichos acreedores deben mantener en un juicio concursal. En segundo lugar, se buscó que su tratamiento fuera congruente con el interés de ampliar en la mayor medida posible las posibilidades de un convenio entre el comerciante y sus demás acreedores".

La antigua LQSP, tomaba a los créditos salariales como privilegiados en su artículo 262 fracción III, antes de él, se encuentran regulados los gastos de entierro y de enfermedad. El artículo quedó derogado al entrar en vigor la actual Ley Federal del Trabajo que en sus artículos 113 y 114 anteponen los créditos laborales a cualquier otro.

Por su parte, la nueva ley formula en su artículo 224, como ya lo dijimos, cuales son los créditos contra la masa y el orden en que deben ser pagados con anterioridad a:

- I. Los acreedores singularmente privilegiados;
- II. Acreedores con garantía real
- III. Acreedores con privilegio especial y
- IV. Acreedores comunes,

¹¹² Ibidem, pp. 376 - 377

Por lo tanto, antes de estos, deberán ser pagados los créditos laborales tal como lo señala nuestra Carta Magna, además de poner acorde la legislación, puesto que textualmente respeta los lineamientos de otros ordenamientos de carácter federal como es la legislación laboral. También dentro del artículo 56 se señala como objetivo principal asegurar los derechos que la Constitución y las disposiciones reglamentarias garantizan a los trabajadores, por lo que se asienta en la nueva ley la preferencia de pago que anteriormente mencionamos. Otro medio de protección que esta nueva ley otorga es el ininterrumpido pago de las obligaciones laborales a pesar de la sentencia de Concurso Mercantil.

Recordemos que en cuanto se dicta la sentencia de concurso mercantil, se suspende todo tipo de pago y también todas las ejecuciones de mandamiento de embargo con excepción de aquellos que tengan un carácter laboral, de ésta forma, otorgando otra protección más a los créditos salariales.¹¹³

Con esto, se soluciona de manera indiscutible y esperamos, definitiva, la controversia entre los diversos derechos que concurren como protectores de los diversos acreedores, reduciendo el problema a la efectiva aplicación de la ley, lo cual trataremos en los capítulos siguientes.

4.7 – Procedimientos especiales.

El procedimiento que concierne a nuestro tema, en la LFT, encuadra dentro de la categoría de procedimientos especiales. Explicaremos los motivos de esta clasificación.

Empezaremos por definir los procedimientos especiales como aquellos que tiene por objeto señalar formas breves o urgentes para solucionar determinados conflictos, bien por su menor cuantía que generalmente significan una necesidad apremiante para el trabajador o porque las causas que los originan afectan la

¹¹³ Acosta Romero, Miguel, y Miranda Romero, Tania Op. Cit pp. 151 - 152

estabilidad o subsistencia de las empresas, siendo la expresión mas evidente de la concentración en el proceso.¹¹⁴

En la LFT de 1931 no existía más que un procedimiento jurídico ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje. No obstante, en materia de riesgos profesionales (hoy de trabajo), existía un antecedente directo. Néstor de Buen explica que una de las novedades de la LFT de 1970 sería la incorporación de procedimientos especiales que no había previsto su antecesora. En la Exposición de Motivos se daba la explicación de esa medida: "Todos los conflictos de trabajo deben resolverse en un periodo breve de tiempo, pero hay algunos cuya resolución es particularmente urgente, bien por su menor cuantía, que generalmente significará una necesidad apremiante para el trabajador, bien porque las causas que los originan afectan la estabilidad o subsistencia de las empresas. Tal es la razón de los procedimientos especiales que se consignan en los artículos 782 a 788". La reforma procesal de 1980 no introdujo modificaciones importantes al procedimiento previo, pero sí intentó mejorarlo con leves cambios.¹¹⁵

Así el artículo 892. nos dice: "Las disposiciones de este capítulo (refiriéndose precisamente, al de procedimientos especiales) rigen la tramitación de los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de los artículos (...) 434, fracciones I, III y V; (...) y los conflictos que tengan por objeto el cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salarios."

De la misma manera, el artículo 897 explica: "Para la tramitación y resolución de los conflictos a que se refiere este capítulo, la junta se integrara con el auxiliar, salvo los casos de los artículos (...) 434, fracciones I, III y V; (...) de esta ley, en los que deberá intervenir el presidente de la junta o el de la junta especial."

El procedimiento especial constituye la expresión más rotunda de la concentración procesal ya que en la primera audiencia -única en términos generales- se celebran

¹¹⁴ Tena Suck, Rafael, y Morales Saldaña, Hugo Italo. Op. Cit. p.170

¹¹⁵ De Buen, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Porrúa, 1992. p.p. 559 – 560.

las etapas de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas y resolución y todo ello, al decir de la ley, en un plazo de quince días contado a partir de la presentación de la demanda (artículo 893).¹¹⁶

El procedimiento se inicia con la presentación de la demanda a la que se pueden agregar las pruebas que desde luego se ofrezcan. Con una anticipación de diez días, la junta citará a una audiencia de las características señaladas (artículo 893).

La junta, al notificar al demandado, lo percibirá de que si no concurre, "dará por admitidas las peticiones de la parte actora, salvo que sean contrarias a lo dispuesto por la ley" (artículo 894).

En la única audiencia se llevarán a cabo las diferentes etapas conforme a las siguientes reglas:

- a) En la primera, la junta procurará avenir a las partes.
- b) De no existir conciliación, "cada una de las partes expondrá lo que juzgue conveniente, formulará sus peticiones y ofrecerá y rendirá las pruebas que hayan sido admitidas" (artículo 895, fracción II). Ello supone que en ese mismo acto, en lo posible, se recibirán testimonios y peritajes.
- c) Si se ofrece el recuento de los trabajadores, por una parte será necesaria una diligencia especial y por la otra, será preciso someter la prueba a las reglas del artículo 931 LFT que regula esa diligencia para los casos de huelga (artículo 895, fracción III).
- d) Una vez concluida la recepción de las pruebas "la junta oír los alegatos y dictará resolución" (artículo 895, fracción V).

La falta de asistencia del actor o promovente de la demanda hará que se tenga por reproducida la demanda o comparecencia inicial "y en su caso, por ofrecidas las pruebas que hubiere acompañado" (artículo 896, primer párrafo)

¹¹⁶ Ibidem p. 561

Si no concurren las demás partes, quiere decir, los demandados, se les tendrá por conforme con las peticiones de la actora, de conformidad con lo previsto en el artículo 894.

En lo que sean aplicables, se observarán las disposiciones que regulan las pruebas y el procedimiento ordinario que, a esos efectos, deben entenderse como complementarias y no supletorias del procedimiento especial (artículo 899).

4.9 – Procedimientos de ejecución

Para llevar a cabo las medidas dictadas por la Junta en cuestión y garantizar el pago oportuno de lo adeudado a los trabajadores, hay que referirnos a los procedimientos de ejecución.

La intervención de los órganos jurisdiccionales no concluye en el momento de dictar la sentencia que resuelve la controversia, sino que abarca todos los actos necesarios para cumplimentar el fallo, es decir, la jurisdicción comprende "la fuerza vinculativa" mediante la posibilidad de realizar medios de coacción para poder restablecer la vigencia de la norma abstracta violada o desconocida por la parte que ha sido condenada en juicio.¹¹⁷

Existen varios tipos de resoluciones que contienen los laudos. En el caso del tema que estamos tratando, la resolución será de condena de pagar cantidad de dinero líquido o liquidable, conforme a las bases contenidas en el laudo.

El objeto de la ejecución de acuerdo con el artículo 939 de la Ley, es cumplir plenamente: "la ejecución de los laudos dictados por las Juntas de Conciliación Permanentes y por las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Son también aplicables a los laudos arbitrales, a las resoluciones dictadas en los conflictos colectivos de naturaleza económica y a los convenios celebrados ante las juntas".

¹¹⁷ Tena Suck, Rafael, y Morales Saldaña, Hugo Italo. Op. Cit. p.194

Asimismo el artículo 940 nos dice que la ejecución de los laudos a que se refiere el artículo anterior, corresponde a los presidentes de las Juntas de Conciliación Permanente, a los de las de Conciliación y Arbitraje y a los de las Juntas Especiales, a cuyo fin dictaran las medidas necesarias para que la ejecución sea pronta y expedita.

Los gastos que se originen en la ejecución de los laudos, serán a cargo de la parte que no cumpla.

Según el artículo 945, los laudos deben cumplirse dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que surta efectos la notificación hecha al condenado. Sin embargo, Néstor de Buen opina que en la práctica es difícil que se respete ese plazo, fundamentalmente porque las juntas, al momento en que reciben la promoción de la parte interesada, recaban previamente informes de su sección de amparos para averiguar si existen o no alguna demanda y el correspondiente trámite de suspensión. En el desahogo de ese trámite suelen transcurrir más días de los previstos en la ley.¹¹⁸

Existe la figura de la insumisión al arbitraje. En caso de ser esta responsabilidad del patrón, el artículo 947 indica que la Junta:

- I. Dará por terminada la relación de trabajo;
- II. Condenara a indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario;
- III. Procederá a fijar la responsabilidad que resulte al patrón del conflicto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50, fracciones I y II; y
- IV. Además, condenara al pago de los salarios vencidos desde la fecha en que dejaron de pagarlos hasta que se paguen las indemnizaciones, así como al pago de la prima de antigüedad, en los términos del artículo 162.

¹¹⁸ De Buen, Néstor Op. Cit. 596

Por su parte, el artículo 948 nos explica cual es el caso si la insumisión es imputable al trabajador: "Si la negativa a aceptar el laudo pronunciado por la junta fuere de los trabajadores se dará por terminada la relación de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 519 fracción III, último párrafo de esta ley". Este a su vez dice: "cuando el laudo imponga la obligación de reinstalar, el patrón podrá solicitar de la junta que fije al trabajador un término no mayor de treinta días para que regrese al trabajo, apercibiéndolo que de no hacerlo, podrá el patrón dar por terminada la relación de trabajo."

Por último, debemos tener en cuenta el principio de pago directo al trabajador, que incluye el artículo 949 "siempre que en ejecución de un laudo deba entregarse una suma de dinero o el cumplimiento de un derecho al trabajador, el presidente cuidará que se le otorgue personalmente en caso de que la parte demandada radique fuera del lugar de residencia de la junta, se girara exhorto al presidente de la junta de conciliación permanente, al de la junta de conciliación y arbitraje o al juez más próximo a su domicilio, para que se cumplimente la ejecución del laudo."

Al ser una práctica viable, debido al supuesto de insolvencia, toca hablar del procedimiento de embargo. El embargo es un acto complejo ya que implica el requerimiento de pago como condición previa; la elección de los bienes que servirán para garantizar el pago, inclusive con su propio valor; su depósito real o virtual, en manos de quien, por sus especiales circunstancias, sabrá hacer honor a esa función en beneficio del acreedor que obtuvo laudo o sentencia favorable. Eventualmente el embargo transfiere el uso y disfrute de las cosas para que con su producto se pague al acreedor y no necesariamente con la cosa misma. El concepto de embargo deriva de la vieja tesis de que todos respondemos de nuestras obligaciones con nuestro patrimonio por lo que, en caso de no cumplirlas, el propio patrimonio podrá ser afectado por la vía coactiva y servirá de base para obtener el cumplimiento de la obligación.¹¹⁹

¹¹⁹ Ibidem 599

Según el artículo 951 en la diligencia de requerimiento de pago y embargo se observaran las normas siguientes:

- I. Se practicara en el lugar donde se presta o prestaron los servicios, en el nuevo domicilio del deudor o en la habitación, oficina, establecimiento o lugar señalado por el actuario en el acta de notificación de conformidad con el artículo 740 de esta ley;
- II. Si no se encuentra el deudor, la diligencia se practicara con cualquier persona que este presente;
- III. El actuario requerirá de pago a la persona con quien entienda la diligencia y si no se efectúa el mismo procederá al embargo;
- IV. El actuario podrá, en caso necesario, sin autorización previa, solicitar el auxilio de la fuerza publica y romper las cerraduras del local en que se deba practicar la diligencia;
- V. Si ninguna persona esta presente, el actuario practicara el embargo y fijara copia autorizada de la diligencia en la puerta de entrada del local en que se hubiere practicado; y
- VI. El actuario, bajo su responsabilidad, embargara únicamente los bienes necesarios para garantizar el monto de la condena, de sus intereses y de los gastos de ejecución.

Corresponde exclusivamente al actuario, en el momento de la diligencia de embargo y tomando en consideración lo que expongan las partes, determinar los bienes que deben ser objeto del embargo, prefiriendo los que sean de más fácil realización, es decir, los que se puedan enajenar sin mayores obstáculos.¹²⁰

Puede haber varias razones que hagan recomendable la ampliación de un embargo. En el artículo 965 se señalan las que siguen:

- I. Cuando no basten los bienes embargados para cubrir las cantidades por las que se despacho ejecución, después de rendido el avalúo de los mismos; y
- II. Cuando se promueva una tercera.

¹²⁰ Tena Suck Rafael, y Morales Saldaña, Hugo Italo Op. Cit p. 202

La ampliación podrá ser aprobada por el presidente ejecutor, quien deberá abstenerse de poner en conocimiento del demandado ese tipo de providencia.

Debemos tener en cuenta, la preferencia del embargo laboral, sobre los mismos bienes.

Concluidas las diligencias de embargo, se procederá al remate de los bienes. El remate es la culminación de la acción procesal. Ante la imposibilidad de lograr el cumplimiento voluntario, el mecanismo de la justicia llega a su solución última: disponer de los bienes propios del deudor para que con su importe, se pague al acreedor.

Para evitar el extremo de esta diligencia, hay una posibilidad que marca el artículo 967 en su segundo párrafo. "Antes de fincarse el remate o declararse la adjudicación, podrá el demandado liberar los bienes embargados, pagando de inmediato y en efectivo el importe de las cantidades fijadas en el laudo y los gastos de ejecución."

Cuando se trata de bienes muebles o inmuebles, el avalúo será practicado por un perito designado por el presidente de la junta y servirá de base al remate el monto del avalúo.

Se entiende por postura una propuesta de precio. El que la formule deberá respetar, sobre todo, el mínimo aceptable que, de acuerdo al artículo 970, debe de ser el precio que cubra las dos terceras partes del avalúo.

Los trámites del remate aparecen consignados en el artículo 971 LFT. Sus reglas fundamentales son las siguientes:

- a) Se llevará a cabo el día y hora anunciados, en el local de la junta correspondiente.
- b) El presidente de la junta llevará a cabo el remate, obviamente con el auxilio de secretario y auxiliar.

c) El presidente concederá un término no mayor de media hora, a partir del inicio de la diligencia, para que se presenten postores.

d) El presidente calificará las posturas, quiere decir, examinará si cumplen los requisitos fijados en la ley por haber sido -presentadas por escrito, con el certificado de depósito correspondiente y desechará aquéllas que no los cumplan. Además concederá un minuto entre puja y puja.

e) El presidente declarará fincado el remate al mejor postor.

La diligencia de remate, como en el caso de los embargos y por razones parecidas, no podrá suspenderse. Cuaiquier cuestión que pueda presentarse será resuelta por el presidente de la junta, de acuerdo al artículo 972.

En caso de que no se presenten postores, el actor podrá pedir que se le adjudiquen los bienes por el precio de la postura legal o solicitar la celebración de nuevas almonedas, con deducción de un veinte por ciento en cada una de ellas. Las almonedas subsecuentes, dispone el artículo 973. se celebrarán dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la anterior.

La persona que hubiere sido declarada adjudicataria en el remate, deberá exhibir el importe total de la postura dentro de los tres días siguientes. De no hacerlo, la cantidad exhibida previamente quedará en poder del actor y se señalará nueva fecha para otra almoneda. En todo caso se le apercibirá de tomar esa medida de no pagar el precio en el plazo indicado.

4.9 – La quiebra fraudulenta

Nuestro Derecho, bajo la influencia de los Códigos italiano y español, aunque sin utilizar el término de bancarrota, distinguió entre quiebras fortuitas, culpables y fraudulentas. El Código de Comercio de 1884 decía en su artículo 1,461: "La quiebra es fortuita, culpable o fraudulenta. La primera reconoce por origen circunstancias desgraciadas que no ha sido posible prever ni evitar. La segunda

tiene por causa hechos que aunque de gravedad, constituyen un delito leve. La tercera deriva de fraudes o infracciones que importan la comisión de un delito". Y en artículos posteriores enumeraba una larga lista de hechos que producían las calificaciones de quiebras culpables y fraudulentas. El mismo sistema siguió el Código de Comercio de 1889, que sólo cambió de lugar la segunda parte del artículo transcrito.¹²¹

Asimismo, en el Código Penal de 1931, se tipificó un capítulo que tenía por título "De los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso". Este fue derogado por la Ley de Quiebras de 1942.

Hoy en día, este supuesto se rige por el título Décimo Primero de la LCM. El artículo 271 nos dice, por principio de cuentas:

El comerciante declarado, por sentencia firme, en concurso mercantil, será sancionado con pena de uno a nueve años de prisión por cualquier acto o conducta dolosa que cause o agrave el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante ha causado o agravado dolosamente el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones cuando lleve su contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera; o la altere, falsifique o destruya.

El juez tendrá en cuenta, para individualizar la pena, la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores y su número.

Aquí tenemos, una medida para lograr el efectivo cumplimiento de las obligaciones, destinada a evitar que el quebrado de forma dolosa, perjudique a sus acreedores.

Otro delito que podemos ver en este capítulo está expresado en el artículo 272:

El comerciante contra el cual se siga un procedimiento de concurso mercantil será sancionado con pena de uno a tres años de prisión cuando requerido por el juez

¹²¹ Cervantes Ahumada, Raúl Op. Cit. p. 135

del concurso mercantil, no ponga su contabilidad, dentro del plazo que para ello el juez concursal le hubiere concedido, a disposición de la persona que el juez designe, salvo que el comerciante demuestre que le fue imposible presentarla por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

Asimismo en el artículo 274 tenemos que: "Él que por sí o por medio de otra persona solicite en el concurso mercantil el reconocimiento de un crédito inexistente o simulado será sancionado con pena de uno a nueve años de prisión."

En todas estas normas operan los siguientes principios: cuando el comerciante sea una persona moral, la responsabilidad penal recaerá sobre los miembros del consejo de administración, los administradores, directores, gerentes o liquidadores de la misma que sean autores o partícipes del delito. Los delitos en situación de concurso mercantil se perseguirán por querrela tendrán derecho a querrellarse el comerciante y cada uno de sus acreedores, estos últimos aun en el caso de que algún otro acreedor hubiese desistido de su querrela o hubiere concedido el perdón. En los delitos en situación de concurso mercantil, el juez penal no conocerá de la reparación del daño, materia que corresponde al juez del concurso mercantil.

Existe otro supuesto que está estrechamente relacionado, y viene desde la época romana, pues implica la llamada acción pauliana. La acción contra actos celebrados en fraude de acreedores, es una institución de derecho civil que consiste en la posibilidad, para el acreedor, de desbaratar los actos que su deudor realizó con el único fin de insolventarse y de esta manera, justificar su incumplimiento y anular la posibilidad de que se le ejecuten bienes para garantizar la deuda. La definición legal de la acción pauliana (artículo 2163 Código Civil) es la siguiente: "los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos". Del tipo civil se desprenden tres requisitos indispensables para ejercer la acción

- Que el crédito por el que se intenta la acción sea anterior a los actos de fraude celebrados por el deudor

- Que una de las consecuencias de tales actos sea la insolvencia del deudor
- Que el deudor haya actuado fraudulentamente, es decir, que haya tenido pleno conocimiento de que produciría un daño al acreedor.¹²²

El artículo 113 de la LCM, cumple con estos requisitos al exponer:

Serán ineficaces frente a la masa todos los actos en fraude de acreedores.

Son actos en fraude de acreedores los que el comerciante haya hecho antes de la declaración de concurso mercantil, defraudando a sabiendas a los acreedores si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude.

Este último requisito no será necesario en los actos de carácter gratuito.

Con respecto a todas estas normas de carácter penal, el maestro Cervantes Ahumada emitió esta opinión: "En nuestro sistema legal, el espíritu persecutor que orienta las normas punitivas ha creado, paradójicamente, instituciones con que se encadena a sí mismo y se nulifica, al hacer depender la actuación de la autoridad sancionadora de la constitución del estado jurídico de quiebra, que debe hacerse por una sentencia del juez civil. Esto tiene en la práctica la consecuencia de que los deudores defraudadores verdaderos, o sea los que provocan mañosamente su estado de insolvencia para perjudicar a sus acreedores, en la práctica no son perseguidos, ya que las quiebras se constituyen siempre a instancia de algún acreedor que pretende recuperar algo de su crédito, y como los comerciantes son eminentemente prácticos, cuando la insolvencia es tal que no existen posibilidades de recuperación, no invierten dinero en promover quiebras que consideran inútiles, por más que se sientan defraudados. Y si la quiebra no es constituida, según hemos visto, la acción penal contra los deudores dolosos estará paralizada."¹²³

¹²² Dávalos Mejía Carlos Felipe Op. Cit.p.78

¹²³ Cervantes Ahumada, Raúl Op. Cit. p.144

Este punto es interesante y digno de considerar, ya que los trabajadores son una parte débil y desprotegida en esta situación. De modo que en el caso de una quiebra fraudulenta, estos pueden salir seriamente perjudicados y con poco que hacer para refrendar sus derechos.

4.10 – Criterio de la OIT (Convenio de la Conferencia 79). Crítica.

En 1992 en su conferencia 79, la OIT emitió un convenio sobre la protección a los créditos laborales en caso de insolvencia de empleador. Al estar México afiliado a dicho organismo, nuestro país sigue las directrices en materia de trabajo que este le marca. Este convenio fue ratificado por nuestro país en el año de 1995.

Entre las disposiciones más importantes que marca dicho ordenamiento, podemos incluir las siguientes:

Artículo 3

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá aceptar, ya sea las obligaciones de su parte II, relativa a la protección de los créditos laborales por medio de un privilegio, ya sea las obligaciones de la parte III, relativa a la protección de los créditos laborales por una institución de garantía, o bien las obligaciones de las partes II y III. Su elección deberá consignarse en una declaración que acompañará a la ratificación.

2. Todo Miembro que sólo haya aceptado inicialmente las obligaciones de la parte II o de la parte III del presente Convenio podrá extender ulteriormente su aceptación a la otra parte, mediante una declaración comunicada al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

A este respecto podemos entender que México adopta la parte II de dicho convenio, sin que ello evita que también estudiemos la parte III.

PARTE II: PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR MEDIO DE UN PRIVILEGIO

CREDITOS PROTEGIDOS

Artículo 5

En caso de insolvencia del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda.

Artículo 6

El privilegio deberá cubrir al menos los créditos laborales correspondientes:

a) a los salarios correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;

b) a las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que ha sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como las correspondientes al año anterior;

c) a las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas, correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo, y

d) a las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo.

LIMITACIONES

Artículo 7

1. La legislación nacional podrá limitar el alcance del privilegio de los créditos laborales a un monto prescrito, que no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable.

2. Cuando el privilegio de los créditos laborales esté limitado de esa forma, aquel monto se deberá reajustar cuando proceda, para mantener su valor.

RANGO DEL PRIVILEGIO

Artículo 8

1. La legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y en particular a los del Estado y de la seguridad social.

2. Sin embargo, cuando los créditos laborales están protegidos por una institución de garantía, de conformidad con la parte III del presente Convenio, se podrá atribuir a los créditos así protegidos un rango de privilegio menos elevado que el de los créditos del Estado y de la seguridad social.

Todas estas disposiciones se encuentran previstas, como ya se analizó anteriormente, en la Ley Federal del Trabajo.

En México no existe una institución de garantía que responda por los créditos de los trabajadores. Sin embargo, ya que de acuerdo al Convenio pueden adoptarse ambas previsiones, hay quien opina que sería conveniente que se tomara como una institución supletoria en caso de que el remate de los bienes de la empresa, y

el embargo, no sean suficientes para pagar los créditos de todos los trabajadores de la entidad en quiebra.

Acosta Romero opina al respecto: "Esta propuesta no se escucha muy descabellada, el problema sería la disposición de los empresarios, estos no tienen en su mente la idea de que una crisis les pueda acontecer y mucho menos que puedan caer en insolvencia tal que su empresa pueda quebrar, por lo que el dinero que se podría destinar a ese seguro podría ser entre las partes concursadas"¹²⁴

Un fondo de garantía podría ser un arma de dos filos, pues eso podría provocar que se fomenten más las quiebras fraudulentas, ya que los empresarios al sentirse protegidos por dichos fondos, carecerían de la carga de pagar los salarios adeudados a los trabajadores.

Ya se han tenido malas experiencias, como en el caso del FOBAPROA o en el rescate carretero, por lo que el sentido común indica que una institución así en nuestro país no funcionaría. Aun así, no se podría descartar del todo y se podría buscar una solución semejante, aunque es claro que nuestro país comparte totalmente la primera opción del convenio, aun a pesar de no ser totalmente efectiva.

11 - Criterios jurisprudenciales

El criterio más importante de nuestro máximo órgano judicial, en cuanto al tema que nos atañe está contenido en el criterio emitido el 23 de diciembre de 1936, Toca 714413512a., promovido por Nicolás Núñez Pérez, por lo que es conocido con este nombre.

¹²⁴ Acosta Romero, Miguel, y Miranda Romero, Tania Op. Cit. p. 153

De acuerdo a Mario de la Cueva, en esta brillante ejecutoria la Suprema Corte de Justicia de la Nación anunció una serie de principios, heraldos de una doctrina propia del derecho del trabajo:

- a) La Constitución, el Código civil y la Ley del trabajo, otorgan a los trabajadores un privilegio general sobre todos los bienes del deudor y respecto de todos los privilegios, cualquiera que sea su naturaleza, frase esta última de la que dijo la Corte, en armonía con la fracción veintitrés, que comprendía a los créditos hipotecarios y a los prendarios.
- b) La Constitución autoriza a los trabajadores a hacer uso del privilegio que les concede en los casos de concurso o quiebra, el Código civil y la Ley del trabajo permiten hacerlo valer aunque no se hubiesen abierto esos procedimientos.

En el primer supuesto, una y otra vez se sublevaron los profesores civilistas para sostener que la hipoteca y la prenda eran un derecho real sobre una cosa determinada, equiparable al derecho de propiedad, por lo cual no podían ser afectados, de la misma manera que el derecho de propiedad, por ningún crédito, porque ello equivaldría a la afectación de bienes de tercero. Los defensores del trabajo respondieron que la Constitución, norma de rango superior al Código civil, había creado un privilegio general que prevalecía sobre los derechos reales, preferencia que no era extraña al derecho civil, ya que el Code Napoléon lo consignaba en favor de los trabajadores domésticos.¹²⁵

En el segundo, la ejecutoria de la Corte otorgaba una preferencia absoluta, independientemente de las circunstancias del deudor, e implicaba el primado de los créditos de trabajo, una imposición de los valores humanos sobre los intereses materiales de los empresarios. Y fue criticada fuertemente.

Entonces se sugirió una posible solución: la preferencia no debe proteger el daño innecesario, por lo tanto, los acreedores con garantía real podrían presentarse

¹²⁵ De la Cueva, Mario Op. Cit. p.374

ante la junta de Conciliación y Arbitraje en defensa de sus derechos, haciendo notar que el deudor dispone de otros bienes suficientes, una solución que conservaba el privilegio en la medida en que fuera necesario, y aseguraba al mismo tiempo las garantías reales en contra de los acreedores quirografarios; la idea fue recogida por la Suprema Corte de justicia de la Nación en la ejecutoria de 16 de julio de 1940, Amparo directo 101114012a., Felipe Cervantes; La preferencia otorgada a los créditos de los trabajadores comprende únicamente los salarios e indemnizaciones caídos en el año último.

En una primera ejecutoria, la Corte sostuvo una preferencia ilimitada en el tiempo, pero en la citada sentencia de Núñez Pérez la limitó a los salarios e indemnizaciones caídos en el año, anterior al momento en que se planteara el conflicto de créditos, solución que derivó de la redacción de la fracción XXIII del Artículo 123. Se dijo además que si bien la prescripción no opuesta no libera al deudor, no era razonable ir más allá del texto constitucional con perjuicio de terceros.¹²⁶

De acuerdo al Maestro, esta jurisprudencia sería determinante en el rumbo de las leyes que la sucedieron.

Especialmente en tiempos muy recientes, la jurisprudencia ha cobrado una vital importancia en el ámbito del Derecho Procesal del Trabajo. Debido a la modernización de las bases de datos de nuestro máximo tribunal por medio de la tecnología cibernética, ahora es fácil buscar de manera rápida y eficiente, los precedentes de nuestro máximo tribunal.

Entre las tesis más importantes sobre la insolvencia del patrón, y créditos laborales emitidas en tiempos recientes, podemos encontrar las siguientes:

- Amparo directo 112/96. Bancomer, S.A. 11 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Esta nos indica que El término de un año, a que se refiere la disposición constitucional y numeral invocados, no es un

¹²⁶ Ibidem p.375

plazo de prescripción, como para considerar que el derecho a la preferencia de los créditos de naturaleza laboral deba ejercitarse dentro del mismo, ya que, a pesar del tiempo que tarde el patrono en cubrir las indemnizaciones laborales a su cargo, así como los salarios devengados en el último año en que prestaron servicios sus trabajadores, persiste el derecho de preferencia, siendo ese plazo, únicamente, para la cuantificación de las prestaciones correspondientes

- Amparo en revisión 859/90. Alina Casteleiro y otros. 16 de agosto de 1990. Ponente: Leonel Castillo González. Entre otras cosas, nos indica que los trabajadores no necesitan entrar a la quiebra para que los créditos a que se refieren sean reconocidos y pagados, sino que tal reconocimiento y realización debe tramitarse y verificarse ante las juntas de conciliación y arbitraje, resulta indudable que los individuos que están en esta condición carecen de interés jurídico para intervenir en el procedimiento de quiebra, lo que justifica el rechazo de su intervención en éste. Por lo tanto, podemos entender que la quiebra pertenece a dos ámbitos. De derecho laboral, y de privado. En el caso de los créditos laborales, deberá ser competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del trabajo.

4.12 - Alternativas y viabilidad

El principal problema de la quiebra, en lo que a los trabajadores se refiere, es por supuesto, que estos no caigan en un estado de desamparo económico. Ya es una pesada carga el hecho de perder su fuente de trabajo y en tiempos de niveles de desempleo escandalosos, someterse a la nada grata labor de buscar empleo con desalentadores resultados.

La tutela del estado, aun en contra de los que pugnan por la desaparición de un estado paternalista, es digna de estudio y consideración. Después de todo, consideramos que es este quien debe ser el rector de un entorno propicio para el crecimiento armónico de la economía y un equilibrio sano entre los factores del capital y del trabajo.

Una primera propuesta es que podría crearse un sistema de sustitución de empleos, donde el Estado abra fuentes de trabajo para los trabajadores que han perdido su empleo debido a una quiebra. Hay dos obstáculos que lo harían difícil. El primero es el práctico, ya que el gobierno tiene todo el tiempo el compromiso de crear fuentes de empleo y en los últimos años esta meta no se ha podido cumplir, por lo que el decepcionante resultado sería el mismo. El segundo es la especialización de las empresas, lo que haría difícil la reubicación de trabajadores en áreas semejantes. Pero la posibilidad de crear una institución o programa así, puede considerarse.

Una vez más, nos remitimos a la propuesta de crearse una institución de garantía, la cual ya analizamos y determinamos riesgosa, debido a las experiencias pasadas en problemas semejantes. Quedaría esto en manos exclusivamente de los empresarios, pero difícilmente estos añadirían un peso más a las obligaciones que ya tiene que cumplir, sean estas de índole fiscal, civil, etc.

Un seguro en caso de quiebras, cuyos fondos se recaben ya sea de manera tripartita (Estado, patrón y trabajador) o excluyendo de esta al Estado, lo cual sería más sano, podría ser una institución supletoria más viable. Pero la opinión que expresamos en este estudio, es que el patrón debe responder con todos sus bienes para pagar lo adeudado a los trabajadores. El problema radica en cuando estos no alcanzan para cubrir este adeudo. Es en este supuesto, donde caben las consideraciones antes mencionadas.

En todo caso, las dos opciones más coherentes para este problema, tienen que ver con atacar el problema de raíz. Prevenir, antes de que se presente. El primero es facilitar a las nuevas empresas los medios para que se puedan constituir y no quiebren apenas formadas. Es un hecho que las empresas ya establecidas y con renombre, son la minoría en lo que a problemas de quiebra se refiere. Así que es la pequeña y mediana empresa la que se enfrentan a estos riesgos. Solo un

entorno económico sano, y que facilite la competencia a los pequeños empresarios ante los grandes capitales, logrará que este problema se reduzca considerablemente.

Por ello, es imperante que el modelo económico actual, que concentra el poder adquisitivo en pocas manos y dificulta la competencia, permitiendo solo la supervivencia de las grandes transnacionales, sea revisado y permita un mercado mas justo para la industria local.

Lo segundo es perseguir con todo el peso de la ley la quiebra fraudulenta. Evitar situaciones como la vivida por Aeroméxico hace un par de décadas o un poco mas recientemente, la de Ruta 100, siendo estas lamentablemente provocadas por el mal manejo del propio gobierno. Las penas deben ser aumentadas, ya que a nuestro juicio, es poco el castigo que se plasma en las leyes para aquellos que incurren en estos delitos. Pero además, se debe fomentar la adecuada persecución de este tipo de conductas, para dificultar al empresario el incumplimiento de sus obligaciones.

En resumen, no debemos "tapar el pozo cuando el niño ya se ha ahogado" La quiebra, como hemos aprendido a lo largo de este estudio, es un problema que afecta a diversos sectores de la sociedad y es deber de las instituciones gubernamentales el evitar a tiempo que se dé esta situación desventajosa para todos los involucrados en ella, sean trabajadores, acreedores o patrones.

CONCLUSIONES

Al estudiar la quiebra y la consecuente insolvencia del patrón, bajo la óptica tanto del Derecho del Trabajo como el Derecho Mercantil, podemos obtener las siguientes conclusiones.

PRIMERA – El Derecho del trabajo acarrea una naturaleza protectora al haber una situación de desigualdad entre las partes que intervienen. Por lo tanto, las normas laborales deben buscar un equilibrio al ser la parte débil el trabajador.

SEGUNDA – Las tendencias modernas de la quiebra, consisten en lograr la superación del estado de insolvencia y en caso de que esto no sea posible, liquidar el activo de la empresa con el fin de pagar lo adeudado a los acreedores. Ubicados en este hecho, los trabajadores pasan a ser acreedores, al adeudarseles salarios e indemnizaciones.

TERCERA – La quiebra es una situación de desventaja para el patrón, donde de ser esta legítima existe culpa, pero no dolo, por lo que no debe perseguirse y debe ayudársele para la rehabilitación de su empresa. Sin embargo, esto no lo exime de las responsabilidades para con sus trabajadores

CUARTA – El trabajador es el acreedor privilegiado por excelencia, al ser este la fuerza motriz de la empresa y al ser la parte mas perjudicada y vulnerable dentro de la situación de quiebra.

QUINTA – La constitución en su artículo 123, fracción XXII, consagra como acreedores preferentes en todo momento a los trabajadores, después de muchos años de ignorarlos en favor de otros acreedores. Diversas legislaciones posteriores han adoptado este principio. La tendencia, en caso de reformas a estas leyes, debe permanecer a favor de mantener en este sitio de preferencia a los créditos laborales sin menoscabo de estos derechos.

SEXTA – El trabajador tiene derecho a los salarios devengados durante el último año, mas su prima de antigüedad. Esto es exactamente que la ley le concede y se debe cumplir al pie de la letra, ya que al perder su fuente de trabajo, queda en un estado de indefensión. Por el lado del patrón, tampoco se le pueden imponer mas cargas de las que ya afronta por la insolvencia de su empresa.

SÉPTIMA – En el aspecto procesal, se ha comprendido la urgencia que entraña la situación de quiebra, por lo tanto es necesaria su inclusión dentro de los procedimientos especiales a fin de que se le dé la celeridad requerida al litigio. La autoridad legal debe hacer uso de todos los medios de coerción posibles para la agilidad procesal requerida, pues la situación de los trabajadores de una empresa quebrada se debe resolver con inmediatez.

OCTAVA – A fin de que los trabajadores reciban sus créditos adeudados, es necesario que los procedimientos de ejecución, como son embargo o remate, sean realizados con la misma agilidad procesal antes mencionada. Sin embargo, se debe para beneficio tanto de patrón como de empleado, tener abierta la posibilidad de que el empresario pueda librarse de este extremo pagando de inmediato y en efectivo el importe de las cantidades fijadas en el laudo y los gastos de ejecución.

NOVENA – Se debe perseguir con extremo rigor la quiebra fraudulenta y es preciso castigar con todo el peso de la ley este delito. Si bien no compartimos el punto de vista de que el aumento de las penas contribuye a la reducción de la incidencia de los delitos, si proponemos una pena mayor que la de uno a nueve años establecida por la LCM.

DECIMA – La propuesta alternativa del convenio de la conferencia 79 de la OIT de establecer un fondo de garantía para la quiebra de los trabajadores, es riesgosa en su aplicación en nuestro país, debido a experiencias históricas en situaciones semejantes, causadas por la falta de honradez y probidad de los

involucrados, los cuales aprovechan el respaldo que tienen de instituciones así para hacer malos manejos y escudarse en el beneficio que les proporcionan dichos organismos.

DÉCIMA PRIMERA - La tesis de que el empresario, en caso de quiebra debe responder con todos sus bienes para cubrir los créditos laborales, es la mas aceptada por las leyes mexicanas. Queda el riesgo de que no sean estos suficientes para pagar lo adeudado, además de las vicisitudes ocasionadas por la lentitud de los órganos procesales, por lo que se han considerado otras instituciones supletorias. Sin embargo, son poco viables, o en todo caso, el Estado debe quedar al margen de ellas.

DÉCIMA SEGUNDA - Debido a que la quiebra afecta a diversos sectores de la sociedad, es necesaria, la intervención del Estado. Para prevenir este problema y solucionarlo de raíz debe dar mayor apoyo a la pequeña y mediana industria, las cuales son las más susceptibles de caer en insolvencia. Asimismo, es preciso que se revise el modelo económico para dar mayor oportunidad de competencia a las nuevas empresas.

BIBLIOGRAFIA

- De Buen Lozano Néstor - Derecho Del Trabajo, 10ª Edición. México, Porrúa, 1994
- Derecho Procesal Del Trabajo 2ª. Edición. México, 1992
- Cueva, Mario De La - Derecho Mexicano Del Trabajo, 3ª. Edición. México, Porrúa 1996
- El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo. 3ª. Edición. Porrúa, 1994
- Dávalos Morales, José - Derecho Del Trabajo. 5ta. Edición. México, Porrúa, 1994
- Tópicos Laborales. México, Porrúa, 1994.
- Sánchez Alvarado, Alfredo - Instituciones De Derecho Mexicano Del Trabajo. México, Editorial Aurora Loria, 1967
- Santos Azuela, Héctor - Derecho Colectivo Del Trabajo, Porrúa, México, 1993
- Barroso Figueroa, José - Derecho Internacional Del Trabajo, Porrúa México 1987
- Rouaix, Pastor - Génesis De Los Artículos 27 Y 123 De La Constitución Política. Ediciones Del Sector Eléctrico. Junio 1985
- Guerrero, Euquerio L. - Manual De Derecho Del Trabajo. 17ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1996
- Trueba Urbina, Alberto - Tratado Teórico, y De Derecho Procesal Del Trabajo. Porrúa, 1985
- Morales Saldaña, Hugo Italo - Derecho Procesal Del Trabajo. México, Cárdenas Editores, 1991
- Cabanellas, Guillermo - Tratado De Derecho Laboral, Buenos Aires. Ediciones El Grafito Impresores.
- Erramuspe, Enrique Jesús - Derecho Laboral Para El Abogado Y La Empresa Buenos aires. Pensamiento Jurídico, 1982
- María
- Russomano, Mozart Víctor - El empleado y el empleador. Cárdenas editores, México, 1982
- Cervantes Ahumada, Raúl - Derecho Mercantil, Editorial Herrero. México, 1986
- Derecho De Quiebras, Editorial Herrero, México, 1970
- Mantilla Molina, Roberto - Derecho Mercantil, 29ª. Edición. Porrúa. México, 1996
- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín - Tratado De Sociedades Mercantiles, 21ª. Edición, Porrúa, México, 1994
- Ley De Quiebras Y Suspensión De Pagos, 12ª. Edición, Porrúa, México, 1993

- | | |
|--|--|
| Barrera Graf, Jorge | - Las Sociedades En Derecho Mexicano, Generalidades, Irregularidades, Instituciones Afines, UNAM, México, 1993 |
| Bauche Garciadiego, Manuel | - La Empresa. Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales Y Sociedades Mercantiles, 2ª. Edición. Porrúa, México, 1993. |
| Vásquez Del Mercado, Oscar | - Asambleas, Fusión Y Liquidación De Sociedades Mercantiles. 4ª. Edición, Porrúa México, 1992 |
| Tena, Felipe De Jesús | - Derecho Mercantil Mexicano, México, Porrúa, 1994 |
| Pallares, Jacinto. | - Derecho Mercantil Mexicano, México, Porrúa, 1992 |
| Pérez Carballo Veiga | - Control De La Gestión Empresarial, Arazadi, 1990. |
| Pina Vera, Rafael De | - Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, México, Porrúa, 1994 |
| Fradejas Rueda, Olga M. | - Derecho Mercantil, México, Mc Graw Hill, 1996 |
| Dávalos Mejía, Carlos Felipe | - Quiebra Y Suspensión De Pagos. 2ª. Edición México, Haría, 1991 |
| Ochoa Olvera, Salvador | - Quiebras Y Suspensión De Pagos. Notas Sustantivas Y Procesales, México, Mundo Nuevo. 1992 |
| Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania. | - Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. Editorial Porrúa, 2001. |

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Federal del Trabajo
- Ley de Concursos Mercantiles

Tomadas de <http://www.juridicas.unam.mx>

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, 2002



Veb Miranda