



**Universidad Nacional Autónoma de México**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**Las formalidades esenciales del procedimiento  
en la Ley de Concursos Mercantiles**



**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**Jaqueline Díaz Pacheco**



Asesor de tesis: Rafael B. Castillo Ruíz



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.

## Dedicatorias

---

*A mi madre, Carolina Pacheco Trejo:*

*Por tu incansable esfuerzo, tu preocupación, tus desvelos, tu apoyo, tus consejos,  
este logro te pertenece enteramente, TE AMO Y ADMIRO.*

*A mi hermano, William Díaz Pacheco:*

*Ojalá que este paso sea sólo uno de los muchos que demos juntos, TE QUIERO.*

*A mi abuelito, Fermín Pacheco Tapia (Q.E.P.D.):*

*Por haber sido más que un padre.*

*A mi abuelita, Ma. De Jesús Trejo Dorantes:*

*Por intentar siempre transmitirme su experiencia.*

*A mis tíos y primos, a TODOS:*

*Porque en ustedes he encontrado apoyo, ayuda y comprensión, pero sobre todo,  
por hacer posible la existencia de una verdadera familia.*

*A Luis Alberto Gutiérrez Reséndiz:*

*Por amarme y permitirme amarlo, así como por enseñarme a confiar en mí, en la  
gente y en el destino, y con su ejemplo enseñarme a no temer.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México, y a la Facultad de Derecho:*

*Por brindarme la oportunidad de crecer y por ser una esperanza para tantos.*

*A mis profesores:*

*Por su desinteresada entrega y su lucha diaria por nosotros.*

*A mis amigos, ausentes, presentes, eternos:*

*Gracias por su amor, muchas veces inmerecido, los tengo siempre presentes.*

*Al maestro Rafael Castillo Ruiz:*

*Porque no podía dejar de agradecerle la enseñanza, el ejemplo,  
la integridad, la confianza y el respeto,  
gracias por demostrar que el esfuerzo continuo es el camino para crecer.*

## Índice

<b>Introducción .....</b>	<b>3</b>
<b>Capítulo Primero. Garantía de Audiencia. ....</b>	<b>6</b>
<b>1.1 Sujetos de la Garantía de Audiencia.....</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Acto de privación y acto de molestia. ....</b>	<b>14</b>
<b>1.3 Formalidades esenciales del procedimiento. ....</b>	<b>18</b>
<b>Capítulo Segundo. Generalidades del Concurso Mercantil. ....</b>	<b>35</b>
<b>2.1 Antecedentes. ....</b>	<b>37</b>
2.1.1 Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.....	40
<b>2.2 Derecho comparado .....</b>	<b>48</b>
2.2.1 España.....	49
<b>2.3 Ley de Concursos Mercantiles. ....</b>	<b>55</b>
2.3.1 Sujetos del Concurso Mercantil.....	56
2.3.2 Órganos del Concurso Mercantil.....	67
2.3.3 Supuestos del Concurso Mercantil.....	69
<b>Capítulo Tercero. Secuela procesal del Concurso Mercantil. ....</b>	<b>76</b>
<b>3.1 Declaración de Concurso Mercantil. ....</b>	<b>76</b>
<b>3.2 Conciliación.....</b>	<b>93</b>
<b>3.3 Quiebra. ....</b>	<b>101</b>
<b>3.4 Terminación del Concurso Mercantil. ....</b>	<b>105</b>
<b>Capítulo Cuarto. La Garantía de Audiencia en el Concurso Mercantil. ....</b>	<b>109</b>
<b>4.1 Las formalidades esenciales del procedimiento en la Ley de Concursos Mercantiles.....</b>	<b>126</b>
<b>4.2 Reformas propuestas a la Ley de Concursos Mercantiles. ....</b>	<b>149</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>155</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>159</b>



## Introducción

El ámbito forense es tan vasto e igualmente amplio es el estudio requerido, que las materias y temas de exploración son interminables, sin embargo, la repercusión social que en la actualidad poseen las actividades empresariales es de tal magnitud que su adecuada regulación legal resulta imprescindible; en este contexto deviene sumamente indispensable que los juristas se dediquen al análisis, formación y fortalecimiento de una normatividad que brinde seguridad, a la vez que incentive la producción nacional e internacional.

El presente trabajo se desarrolla precisamente con este enfoque, su objeto de estudio versa sobre el concurso mercantil, acerca del cual existen muchísimos aspectos inexplorados, no obstante, la presente investigación se constriñe únicamente a la verificación del cumplimiento de la garantía de audiencia en el ordenamiento legal que rige la materia.

Como cualquier investigación, ésta requirió de la aplicación de diversos métodos, entre ellos el de síntesis, útil para el planteamiento del problema; el histórico, a través del cual se ahonda en los antecedentes y bases del concurso mercantil; el comparativo que mediante el análisis de sistemas legales diferentes aporta concepciones distintas y enriquece y amplía el enfoque de estudio, pero el más utilizado fue el método deductivo, pues a partir de los elementos generales de la garantía de audiencia, se analizan los antecedentes y el proceso del concurso mercantil para determinar en lo particular si cumplen o no con dichos elementos, cual si la garantía aludida fuera un cristal a través del cual se observa el fenómeno concursal, o como un silogismo en donde la garantía es la permisa mayor, el proceso concursal constituye una premisa secundaria y confrontadas ambas es dable determinar si la garantía menor se parece a la mayor, o si por el contrario la contradice y vulnera.

Con tal propósito, en el primer capítulo se estudia la garantía de audiencia sin hacer ninguna referencia al derecho concursal. En este tenor se analiza el origen y el significado de las garantías individuales, así como los antecedentes de la garantía de audiencia y su alcance, los sujetos protegidos por ella, sus elementos y sub-garantías, con énfasis sobretodo en las formalidades esenciales del procedimiento, que es el principal aspecto que se estudia en el proceso concursal.

En el segundo apartado se inicia el estudio del concurso mercantil, para ello se establece su significado, su génesis, su objeto, sus antecedentes generales y directos, se analiza un caso de derecho comparado, y posteriormente se examinan los aspectos generales de la Ley de Concursos Mercantiles vigente en México, con análisis de los sujetos que intervienen, los órganos que participan y los supuestos que prevé. Es importante resaltar que dichos temas se abordan no solo manera general, sino también respecto del cumplimiento que en cada caso se da a la garantía de audiencia (en los términos del primer capítulo), y en su caso se resaltan las deficiencias que impiden la adecuada defensa de los particulares.

El tercer capítulo se dedica al análisis del proceso contenido en la Ley de Concursos Mercantiles, estudio desarrollado en el mismo orden en el que la Ley lo presenta, siempre que sea posible. Sin embargo, el estudio procesal que se realiza no es de ninguna forma exhaustivo, pues importa a este estudio solo en cuanto a las formalidades esenciales del procedimiento concursal, por lo que el examen de muchos preceptos resulta innecesario e infructuoso. En este mismo sentido tampoco se consideran los procedimientos especiales contenidos en la Ley y únicamente se toma en cuenta el proceso general regulado en el cuerpo normativo referido.

Como el citado análisis procesal se realiza con el fin de determinar si en dicho procedimiento se cumplen las formalidades esenciales, cuando así se considera o cuando por el contrario resulta que no se otorga una adecuada oportunidad de defensa, únicamente se señala tal circunstancia sin ahondar demasiado en el tema.

Sentados los principales problemas respecto del cumplimiento de la garantía de audiencia, en el último capítulo se retoman para determinar claramente si constituyen formalidades esenciales del procedimiento, y si dificultan o impiden la defensa de las partes materiales del juicio concursal.

Finalmente, en la última parte de este capítulo se sugieren en forma general algunas reformas con las que se considera se subsanarán las deficiencias constitucionales precisadas en el capítulo anterior.

La información aquí utilizada fue obtenida en diversas fuentes, principalmente en libros y páginas web, además de notas periodísticas y revistas.

Se considera importante referir que al inicio de este estudio la inconstitucionalidad de la ley se concebía como un hecho cierto, razón y fundamento de la presente investigación, sin embargo, a la par del desarrollo del presente trabajo de investigación, dicha idea se perdía hasta ser sumamente difícil de determinar, por lo que la conclusión de este estudio requirió de mucha disciplina y objetividad en el método empleado, lo que aparentemente se logró, por lo que se espera que la concepción de quien escribe esto sea acertada. Sin embargo, la corrección del método empleado no garantiza (jamás lo haría) que las reformas propuestas tengan efectividad en la práctica, pues su previsión únicamente se hizo con la finalidad de subsanar las deficiencias en cuanto a la oportunidad de defensa que la ley debe otorgar a las partes, pero obviamente, a la par se reflexionaron las posibilidades de éxito en su aplicación, por lo que se estiman realmente eficaces.

## Capítulo Primero. Garantía de Audiencia.

En este primer apartado se examinarán los aspectos generales de la llamada garantía de audiencia, ello en busca de sentar las bases y el método a través de los cuales se pretende desarrollar el presente trabajo de investigación, cuya finalidad no radica en un simple estudio de la Ley de Concursos Mercantiles, sino en destacar de ésta aquellos elementos útiles para llevar a cabo el análisis sugerido en la “Ejecutoria Fraga”, consistente en comprobar si la ley cuyo estudio de realiza cumple o no con las formalidades esenciales del procedimiento.

Hoy en día las garantías individuales, también llamadas derechos humanos o derechos subjetivos públicos, al menos para la cultura occidental son ya algo consolidado y aunque no pocas veces son vulneradas, nadie duda que los particulares gocen de un escudo protector constituido por los derechos fundamentales.

El origen del vocablo *garantía*, sin embargo, es un tanto incierto, sus raíces se encuentran en el término anglosajón *warrantie* o *warranty* que significa asegurar, proteger o afianzar algo.<sup>1</sup>

En nuestro idioma la palabra *garantía* es definida por la Real Academia Española como: “*Cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad*” y más específicamente la conceptúa como aquellos “*derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos*”.<sup>2</sup>

Dentro del ámbito forense el concepto de garantía también es identificado con la protección o el aseguramiento, pero ha sido enfocado a la esfera del derecho público en donde las garantías constituyen los derechos y defensas con que cuenta el particular para protegerse frente a actos de los gobernantes; éstos, investidos de *imperium*, dictan normas generales e individuales que forzosamente recaen y deben

<sup>1</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, 34ª ed. Ed. Porrúa, México, 2002, p. 161.

<sup>2</sup> Diccionario de la Lengua Española, 22ª ed., Ed. Espasa, España, 2003, p. 1022.

ser acatadas por los gobernados: tal es el pacto social en el que se funda el Estado de Derecho a través del cual los gobernados ceden ciertas libertades a favor del Estado, quien a cambio les debe asegurar la protección de sus derechos fundamentales.

La doctrina le ha dado diversas concepciones a este término, por ejemplo, un naturalista encuentra en las garantías los derechos fundamentales inherentes al individuo que el Estado sólo reconoce y consagra en la Ley Fundamental, pues son anteriores a ambos y por ende, superiores a cualquier orden normativo.

Por su parte Kelsen, representante de la corriente formalista del derecho, las identificó con los medios a través de los cuales se asegura la supremacía de la Ley Fundamental frente a las leyes ordinarias que de ella emanan.<sup>3</sup>

Ambas concepciones tienen cierta razón, pues las garantías establecidas en nuestra Constitución consagran los derechos públicos subjetivos fundamentales con el objeto de protegerlos y consecuentemente, conservar el orden jurídico preestablecido, pero esos derechos no nacieron con el hombre, sino que son el producto de una invaluable conquista realizada a través de siglos saturados de luchas y de ideas.

Las garantías que nuestra Constitución denomina como individuales, a pesar de no proteger únicamente a los individuos sino también a las personas morales, han sido clasificadas tradicionalmente en cuatro grandes grupos: garantías de libertad, de propiedad, de igualdad y de seguridad jurídica. Además desde 1917 debe considerarse también a las sociales dirigidas a determinados grupos cuya característica esencial es la encontrarse más desprotegidos que la mayoría, como son los trabajadores o los campesinos.

Por su parte, el jurista Juventino V. Castro señala que las garantías son de libertad, de orden jurídico y de procedimientos.<sup>4</sup>

En la concepción tradicional cuatro tipos de garantías: las de libertad, igualdad, propiedad y las sociales, consagran los principales derechos sustantivos del hombre, en cambio las de seguridad jurídica se refieren al derecho adjetivo, en otras palabras,

<sup>3</sup> Citado por Burgoa Orihuela, Ignacio, ob. cit. p. 163.

<sup>4</sup> Cfr. Castro, Juventino V. Lecciones de Amparo, 18ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001, p. 30.

rigen los procesos y procedimientos a través de los cuales se asegura la protección de esos otros derechos (los sustantivos), por lo que es posible afirmar que las garantías de seguridad son los instrumentos o medios de control que nuestro sistema jurídico posee.

En México las garantías aludidas se encuentran contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual consta de dos grandes apartados: el dogmático y el orgánico, este último crea y organiza los órganos que integran el Estado, mientras que en la parte dogmática se encuentran las peticionadas garantías individuales y de entre éstas las que rigen el proceso, es decir, las de seguridad jurídica, están contenidas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

El artículo 14 de la Constitución Política Mexicana contiene a su vez cuatro sub garantías: la primera es la conocida como de irretroactividad de la ley; la segunda, que es la más trascendente para el presente estudio, es la de audiencia; en tercer lugar se consagra la garantía de legalidad en materia penal; y finalmente, una referente a la materia civil.

Aunque la garantía de audiencia se encontraba ya en el derecho hebreo, en su concepción y alcance actuales tiene como antecedentes la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 y la V Enmienda de la Constitución Norteamericana.<sup>5</sup>

Por lo que hace a los antecedentes nacionales, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, en su artículo 31 establecía: "*Nadie puede ser juzgado o sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente*".

Sin embargo, con más precisión se redactó el Proyecto Constitucional de 1857 cuyo artículo 26 precisaba: "*Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente, y según las formas expresamente fijadas en la ley, y exactamente aplicadas al caso*".

---

<sup>5</sup> Cfr. Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso, 7ª ed. Ed. Mc Graw-Hill, México, 2002, p. 47.

La garantía de audiencia debe su denominación a que durante el siglo XV los órganos jurisdiccionales de mediana y alta jerarquía eran conocidos precisamente como “*audiencias*”, luego, el derecho de ser juzgado por éstas derivó en lo que hoy es conocido como “*garantía de audiencia*”, es decir, la garantía del ciudadano para ocurrir ante las *audiencias* y procurarse una defensa, la cual hoy ya no se concreta a presentarse ante el tribunal, pues además se debe asegurar la oportunidad para una adecuada defensa y así se han pronunciado diversos juristas como Ovalle Favela, quien define la Garantía de Audiencia como: “*el derecho que el artículo 14 constitucional otorga a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones, se le dé una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad*”.<sup>6</sup>

### **1.1 Sujetos de la Garantía de Audiencia.**

Para determinar la titularidad de la garantía de audiencia contenida en el segundo párrafo del artículo 14, basta ir al texto que la enuncia en la forma siguiente: “*Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*”

Es incontestable que quienes gozan de esta garantía son todos los gobernados, pues el vocablo *nadie* interpretado en sentido inverso hace referencia a todos sin excepción alguna, aunque la propia Constitución determina ciertos casos en los que se exime a la autoridad del cumplimiento de la garantía de audiencia.

En apoyo a lo anterior el artículo 1º de la Constitución establece: “*En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las Garantías que otorga esta Constitución*”.

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 58.

Entonces, es posible inferir que todos los gobernados tienen dentro de su esfera jurídica la oportunidad latente de defensa que se materializa –o al menos así debe ser– al momento de que la autoridad pretenda privarlos de algún derecho.

Actualmente, la protección que las garantías otorgan a todos incluye a las personas físicas, pero también gozan de ella las personas morales, es decir, no sólo los individuos tienen derecho a ser oídos y vencidos en juicio, sino también aquellos entes constituidos por dos o más personas físicas a quienes las leyes les reconocen una personalidad jurídica propia y distinta de la de sus miembros, sin embargo, ello no siempre fue así sino que es el fruto de una larga evolución jurídica cuyo motor es la constante e interminable lucha de aquellos entes receptores de los actos de la autoridad: los gobernados. Éstos no son sólo las personas físicas y morales del derecho privado, pues también las personas jurídicas del derecho social, como los sindicatos y las comunidades ejidales, e incluso las de derecho público, también llamadas oficiales, pueden ser afectadas en su esfera jurídica por los actos de las autoridades.

Entra pues un aspecto hasta ahora no analizado: ¿qué es un gobernado?

Al respecto, el doctor Burgoa Orihuela señala la imposibilidad de definir lo que es un gobernado sin determinar a la vez qué es una autoridad.<sup>7</sup>

Con ese propósito los tratadistas han establecido tres tipos de relaciones presentes en el Estado que permiten identificar a gobernados y gobernantes a la vez que sirven para entender la naturaleza del papel y trascendencia de éstos.

Dichas relaciones son la de coordinación, la de supraordinación y la de supra a subordinación.

La denominación que reciben los distintos tipos de relaciones hace referencia a la posición o plano en el que se encuentran los sujetos que componen el vínculo de que se trate.

---

<sup>7</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, ob. cit. p. 537.



Por ello las relaciones coordinadas se manifiestan entre sujetos que se encuentran en el mismo nivel, que son necesaria y únicamente los particulares en sus relaciones de derecho privado o social.

La igualdad con la que se relacionan los gobernados entre sí puede ser real, como cuando dos personas suscriben un contrato de compraventa, o también suele ser jurídica, cuando a pesar de existir diferencias el derecho coloca a los sujetos en el mismo plano: un ejemplo se presenta entre el patrón y sus trabajadores, pues a pesar de que éstos deben acatar las órdenes de quien los contrató, su poder está restringido a la relación laboral y no debe trascender a ningún otro ámbito e incluso, el derecho del trabajo que regula esta relación, le da mayor protección al empleado y menos al empleador, para así dotar a la relación de una igualdad que en condiciones naturales no existiría.

Las relaciones de supraordinación son las que se entablan entre órganos e instituciones estatales, pues debido al orden jerárquico en el que se organizan, quienes ocupan los niveles más bajos deben indefectiblemente obedecer a quienes se encuentran por encima de ellos.

El tercer tipo de relación es el más complejo, pues en él intervienen dos clases de sujetos completamente distintos y hasta opuestos: autoridades y particulares.

Los gobernantes conforman el Estado y por lo tanto sus actos son unilaterales, imperativos y coercitivos.

Son unilaterales porque en la toma de decisiones no participan los gobernados ni deben ser consultados, ya que para su realización no se requiere de su consentimiento y aunque las prácticas demagógicas de los últimos años así lo han hecho, la verdad es que las decisiones verdaderamente importantes jamás han sido ni serán objeto de plebiscito alguno, al menos no en el régimen de gobierno actual.

El *imperium* de los actos de autoridad significa que sus decisiones son mandatos para los particulares, quienes deben someterse a ellas y darles la debida cumplimentación.

Adicionalmente, el Estado tiene el poder coercitivo para hacer cumplir sus determinaciones, aún en contra de la voluntad de los particulares y para ello cuentan con la fuerza pública.

Sin embargo, la tendencia actual del derecho constitucional es la de considerar como autoridad a aquella que a través de sus actos unilaterales afecta la esfera jurídica de los gobernados, según lo explica la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis siguiente:

*“Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Febrero de 1997, Tesis: P. XXVII/97, Página: 118. AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que*

*dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.” (Así)*

Entonces, es clara la diferencia entre gobernantes y gobernados, pues los actos unilateralmente dictados por el Estado afectan la esfera de derechos de los gobernados, y en muchos casos deben ser cumplimentados por los particulares y de no hacerlo la autoridad puede válidamente hacer uso de la fuerza pública para su efectivo cumplimiento.

Precisamente con motivo de esa unilateralidad, imperatividad y coercitividad, es que los particulares requieren del reconocimiento y respeto efectivo de ciertos derechos esenciales que limiten los actos de la autoridad e impidan que sean arbitrarios y exorbitantes.

En tales condiciones, es dable asegurar que las garantías individuales, que son los límites al poder del Estado, surgieron de manera natural aunque no sin esfuerzo, tiempo y sangre, debido a las propias características de las relaciones de supra a subordinación que se dan entre los gobernantes y los particulares.

No en vano a los particulares les está permitido hacer todo lo que no se les prohíbe expresamente, mientras que las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está permitido y cada vez las prohibiciones para los particulares son menos, pues encuentran sus límites únicamente en los límites de los derechos ajenos.

## **1.2 Acto de privación y acto de molestia.**

Ante una garantía constitucional cabe preguntarse: ¿qué garantiza? y ¿contra qué o quién?

La primera pregunta se refiere al objeto de la garantía, que en el caso se determina por la propia Constitución al decir: “*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos (...)*”.

Evidentemente el constituyente redactó el precepto aludido de tal manera que ciertos bienes -llámense- esenciales fueran enfatizados en cuanto a su protección, sin embargo, al final abrió la puerta a todos los derechos lo que significa que no existe limitación al respecto.

La garantía de audiencia protege la vida, entendida como la existencia de los individuos.

También la libertad es tutelada por esta garantía, término que proviene del latín *libertas* y que refiere la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.

Asimismo, resguarda dos derechos reales: la propiedad y la posesión. La propiedad es definida por Rafael Rojina Villegas como: “el *poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto*”<sup>8</sup>, comprende tres derechos que son el *ius utendi*, el *ius fruendi* y el *ius abutendi*, o sea, la propiedad es el derecho a usar, disfrutar y disponer del bien sobre el que recaiga este derecho.

La posesión es: “una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, *animus domini* o como consecuencia real o personal o sin derecho alguno”<sup>9</sup>. Este derecho puede darse con una o con todas las prerrogativas que integran la propiedad, y en razón de esa situación la posesión será derivada u originaria. La posesión es derivada cuando la causa que motiva el derecho genera sólo la posibilidad de usar o disfrutar el bien, pero si la prerrogativa es originaria, entonces el poseedor puede disponer de la cosa.

Al respecto, hay que aclarar que un elemento *sine qua non* de la posesión es la *causa possessionis*, pues la simple tenencia no es posesión sin un justo título que la ampare, en este tenor es posible señalar que la garantía de audiencia no protege la tenencia sino la posesión, es decir, únicamente tutela el derecho real si éste se respalda por una causa legal, sin embargo, de existir dicha causa la protección de la garantía no prejuzga la calidad o validez del título, sino que únicamente asegura que su tenedor no sea privado de su derecho sin haber tenido oportunidad de defensa.

No obstante que el ámbito protector se extiende a todos los derechos y respecto de todas las personas, para que éste ampare a un particular es indispensable que el derecho de que se trate se concrete en una facultad nacida de una relación jurídica específica a través de la cual se realice una hipótesis normativa que genera

<sup>8</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil II, 23ª ed. Ed. Porrúa, México, 2002, p. 79.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 182.

normalmente, aunque no siempre, una obligación contrapuesta a cargo de otro sujeto.

Contestada la primera pregunta resta únicamente saber contra qué son protegidos los bienes previamente señalados, lo cual es claramente especificado en el artículo 14 constitucional al decir, "*Nadie puede ser privado*", entonces es innegable que se trata de un acto de privación.

Dicha privación, para ser regulada por la garantía de audiencia, debe provenir de la autoridad, pues como ya fue analizado, las garantías individuales protegen a los particulares, personas físicas o morales, de los actos de autoridad que se realizan precisamente dentro de las relaciones de supra a subordinación.

Debe quedar claro sobretodo que la autoridad sí puede realizar actos de privación, ya que la garantía de audiencia no prohíbe estos actos sino que los regula.

Además, debe distinguirse el acto de privación del acto de molestia, que son esencialmente distintos e inclusive, se rigen por diversos preceptos constitucionales, pero cuya naturaleza puede llegar a causar confusiones ya que a simple vista ambos actos se manifiestan como una afectación a la esfera jurídica de los gobernados, específicamente como una merma, menoscabo o disminución.

Como el derecho es un principio de orden lógico, es posible que mediante el uso de la coherencia cognoscitiva se arribe a la distinción entre lo que es un acto de privación de aquél que únicamente es de molestia, por ejemplo, es posible preguntar si es factible realizar todo un juicio para decidir si se debe o no asegurar provisionalmente el cumplimiento de una obligación, y después otro juicio para saber hasta entonces si ese derecho es o no legítimo, la respuesta obvia será que no, ya que después de un juicio sería inútil asegurar un derecho cuya procedencia ya fue analizada y resuelta, simplemente carecería de sentido la medida provisional.

Algunos autores señalan que los actos de autoridad son privativos si la afectación ocurre en forma definitiva,<sup>10</sup> incluso la jurisprudencia establece que los actos privativos son aquellos que producen como efecto la disminución definitiva de un derecho del gobernado, en cambio los actos de molestia, pese a constituir una afectación a la esfera jurídica del gobernado, sólo la restringen de manera provisional o preventiva.<sup>11</sup>

Sin embargo, el que la afectación en los derechos del gobernado tenga efectos permanentes no es lo que le da la calidad de privativo al acto, en todo caso la duración de los efectos es consecuencia de que el acto privativo o de molestia, pero tal condición no es determinante ni es la característica esencial de dichos actos.

El jurista Burgoa Orihuela plantea una solución eficaz para dilucidar la cuestión de si es privativo o de molestia el acto que se observa: su método consiste en que si el objetivo primordial del acto es la privación en sí, entonces no hay duda en cuanto a su naturaleza *privativa*, en cambio, si sólo es un medio o medida provisional pero la finalidad es otra, el acto es sólo de molestia.<sup>12</sup>

Dicha reflexión resulta de un análisis gramatical: la palabra molestia significa “*fatiga, perturbación o extorsión, falta de comodidad o impedimento para los libres movimientos del cuerpo*”. Privar, en cambio, alude a “*despojar a alguien de algún bien*”.<sup>13</sup>

Consecuentemente, lo que diferencia a un acto de privación de uno de molestia es la finalidad, pues el acto de molestia no persigue afectar la esfera jurídica del gobernado, pero dicha afectación es el medio para asegurar un derecho con el objeto de preservar la materia del juicio hasta que éste sea decidido en forma definitiva. Por otra parte, el acto de privación tiene como finalidad despojar de ese derecho al

<sup>10</sup> Cfr. Ovalle Favela, ob. cit., p. 58; Izquierdo Muciño Martha Elba, *Garantías Individuales*, 1ª ed. Ed. Oxford. México, 2001, p. 85.

<sup>11</sup> Véase tesis P /J. 40/96 de la Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: IV, Julio de 1996, p. 5.

<sup>12</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, ob. cit., p. 538.

<sup>13</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, ob. cit., p. 1389.

gobernado sin que ninguna resolución esté pendiente, pues el menoscabo patrimonial del particular es precisamente el resultado de un proceso jurisdiccional ya concluido.

De ahí que el acto de molestia sea provisional, pues sólo persigue asegurar un derecho en tanto no se decida en definitiva su validez y procedencia, pero el de privación se da en ejecución de una resolución definitiva, por ende, su carácter es concluyente.

### **1.3 Formalidades esenciales del procedimiento.**

Se comentó que los actos de privación no le están prohibidos a la autoridad, sino simplemente son regulados por la Constitución en razón de su trascendencia sobre el patrimonio de los gobernados, por lo que para su realización es obligatorio el cumplimiento de ciertos requisitos elementales que en conjunto brinden a los particulares una debida oportunidad de defensa y siempre dentro del marco legal aplicable.

De conformidad con esta garantía constitucional los actos de privación deben estar precedidos de cuatro sub-garantías: 1) que la privación se realice mediante un juicio, 2) que el juicio se de ante tribunales previamente constituidos, 3) que durante el juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y 4) que el juicio se lleve a cabo de acuerdo con las leyes emitidas con anterioridad al hecho.

Aunque la tercera de las características enunciadas es la de mayor trascendencia para el presente trabajo de investigación, la comprensión íntegra de la garantía de audiencia requiere del estudio previo de las otras tres, para después profundizar acerca de las formalidades esenciales del procedimiento.

El primer requisito obliga a que todo acto de privación se dé a través de un juicio, término que en derecho tiene dos acepciones.

La primera se refiere a la última parte del proceso. Éste se encuentra integrado por cuatro etapas: la postulatoria, durante la cual las partes manifiestan sus pretensiones y oposiciones, respectivamente, ante el Juez, con lo que se delimita la



materia del juicio, o sea, la litis; posteriormente viene la etapa probatoria que inicia con el ofrecimiento de pruebas que corre a cargo de las partes, su ulterior admisión por parte del juzgador, su preparación y desahogo; la tercera etapa es la alegatoria en la que las partes tienen el derecho de manifestar a manera de conclusión, argumentos de hecho y de derecho tendientes a convencer al Juez y a obtener así, sentencia favorable a sus intereses; y finalmente, viene lo que se conoce como juicio que es la labor de carácter lógico-jurídico que realiza el Juez, en la que valora las pretensiones y pruebas de las partes y emite una sentencia que resuelve el conflicto planteado.

La palabra juicio también se identifica con todo el proceso, o sea que designa igual a una parte que al todo del proceso.

Lo anterior se debe a que el término *juicio* proviene del latín *iudicium* con el que se denominaba la segunda etapa del proceso romano que se desarrollaba ante el *iudex*, pero que por la expansión del derecho civil a toda Europa después se utilizó para referirse a todo el proceso.

El doctrinario Búlgaro, por ejemplo, decía: “*iudicium accipitur actus ad minus trium personarum, scilicet actoris intendentis, rei intentionem evitantis, iudias in medio conoscentis*”, que se traduce como: “*El juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juez que conoce*”.<sup>14</sup>

Durante el siglo XVI en Europa se sustituyó el vocablo juicio por el de proceso, sin embargo, la tradición no fue alterada en España en donde continuó el predominio de la palabra juicio, y sobra decir entonces que a raíz de la conquista, por adopción e imposición, el uso de este vocablo se difundió en el país y perdura hasta nuestros días.

Indudablemente la garantía en cita se refiere a juicio como sinónimo de proceso y no simplemente como sentencia, pues aunque la resolución supone la existencia de un proceso, la única manera de proteger efectivamente los derechos de los

---

<sup>14</sup> Citado por Ovalle Favela, José, ob. cit. p. 63.

particulares es a través de la regulación de todo el proceso y no sólo de una de sus partes, lo cual carecería de sentido pues el estado de indefensión sería evidente.

Proceso, en su acepción general, designa los actos coordinados para producir un fin; en el ámbito legal, pero también en sentido amplio, hace referencia a los actos coordinados para el logro de un fin de carácter jurídico, como el proceso legislativo o el electoral.

Sin embargo, es en su más estricto significado en donde alude al juicio entendido como conjunto de actos del Estado, de las partes y de los terceros perjudicados, que en coordinación persiguen, mediante la actualización de la ley, la resolución de una controversia con la declaración, defensa o realización coactiva de los derechos pretendidos por personas físicas o morales y privadas o públicas.

Los estudiosos del proceso, en cuanto a su teoría general, distinguen tres especies de proceso o juicio: inquisitorial, dispositivo y publicista.

El inquisitorial se presenta en regímenes absolutistas y se caracteriza porque en él el juzgador goza de un poder ilimitado, y en tales condiciones asume un papel de investigador y acusador. Otra nota distintiva de este proceso es que se presume la culpabilidad del sujeto, quien debe demostrar su inocencia.

En el dispositivo el Estado tiene limitadas sus atribuciones, por lo que durante el proceso es un simple espectador que al finalizar debe dictar una resolución de conformidad con las disposiciones legales aplicables al caso. Este proceso es el que da origen a la figura del triángulo procesal, en él los vértices inferiores se encuentran ocupados por las partes materiales del proceso en igualdad de circunstancias, arriba de ellos se encuentra el Juez que decide de conformidad con los elementos aportados por las partes del proceso.

Posteriormente se desarrolló el modelo publicista en donde el Estado tutela los derechos conocidos como sociales. Aquí el papel del Juez es protector, por ello se le dota de mayores atribuciones que en el sistema dispositivo, pues se persigue la eficaz defensa de aquéllos sectores más desprotegidos con el objeto de dotar a las relaciones

de este tipo de una mayor igualdad jurídica que no real. En ellos se limita la autonomía de la voluntad en defensa de intereses de carácter colectivo. En este tipo de procesos han sido desarrolladas dos figuras de gran relevancia: suplencia de la queja y prueba para mejor proveer. La primera consiste en llevar al juicio argumentos no aducidos por las partes; la segunda da la posibilidad de ordenar el desahogo de todo tipo de diligencias probatorias sin necesidad de que las partes las ofrezcan.

Otro aspecto debe ser estudiado en relación con el juicio para efectos de la garantía de audiencia: si éste debe ser entendido en su carácter estrictamente judicial.

La respuesta es no, la razón es que los particulares pueden ser afectados en su esfera jurídica de manera definitiva no sólo por sentencias dictadas por integrantes del poder judicial, sino también por autoridades de carácter formalmente administrativo. No reconocer esto impediría a dichas autoridades realizar este tipo de actos, y para su ejecución tendrían que ocurrir ante el poder judicial, con la consecuente intromisión en las facultades del otro y el aumento de la carga de trabajo que tienen los jueces, o bien, realizarían dichos actos sin ninguna protección o defensa para los particulares afectados, con la arbitrariedad que ello traería consigo.

Pero la defensa del artículo 14 constitucional no se constriñe a actos judiciales y administrativos, sino que ampara a los particulares, incluso en contra de actos de naturaleza legislativa. La mejor exposición al respecto se encuentra en el precedente conocido por la doctrina como *“Ejecutoria Fraga”*, cuya parte conducente se transcribe a continuación:

*“Haciendo un análisis detenido de la garantía de audiencia para determinar su justo alcance, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, (las que en todo caso deben ajustar sus actos a las leyes aplicables y, cuando éstas determinen en términos concretos la posibilidad de que el particular intervenga a efecto de hacer la defensa de sus derechos, conceder la oportunidad para hacer esa defensa), sino también frente a la autoridad legislativa,*

*de tal manera que ésta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. De otro modo, de admitirse que la garantía de audiencia no rige para la autoridad legislativa y que ésta puede en sus leyes omitirla, se sancionaría la omnipotencia de tal autoridad y se dejaría a los particulares a su arbitrio, lo que evidentemente quebrantaría el principio de la supremacía constitucional, y sería contrario a la intención del Constituyente, que expresamente limitó, por medio de esa garantía, la actividad del Estado, en cualquiera de sus formas".* <sup>15</sup> (Así)

El poder de la garantía de audiencia ha sido de tal forma impuesto, que ya no basta que el órgano legislativo establezca en sus proyectos normativos procedimientos tendientes a otorgar una adecuada defensa a los particulares, sino que incluso ante la ausencia legal de dichos procedimientos la autoridad que aplique esa ley está obligada a otorgar el derecho de audiencia a los posibles afectados.

La segunda garantía se encuentra directamente relacionada con la anterior: se trata de que el juicio sea instaurado ante tribunales previamente establecidos.

En Roma la palabra tribunal era el lugar en el nivel más elevado desde el cual el magistrado juzgaba, mientras todos los demás se encontraban situados en un nivel inferior.

Actualmente, este término designa al órgano que ejerce la función jurisdiccional y a la vez se le llama así al lugar en el que dicho órgano se localiza.

En un principio la Suprema Corte de Justicia interpretó la frase "*ante tribunales*", del artículo 14 constitucional, como si únicamente los tribunales judiciales pudieran cumplir con la garantía de audiencia, pero gracias a la incansable lucha de litigantes inconformes y de jueces innovadores, a partir de 1932 ese criterio

---

<sup>15</sup> Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXX, p. 3819.

comenzó a ser modificado y la resolución del jurista Gabino Fraga, ya transcrita, admitió la interpretación amplia del término, por lo que hoy nadie duda que la garantía de audiencia debe ser otorgada por tribunales judiciales, pero también por las autoridades administrativas, pues como ya establecimos, la privación de derechos se realiza tanto por sentencias judiciales como por actos provenientes de las entidades y dependencias integrantes de la Administración Pública.

Consecuentemente, se constituirá en tribunal obligado a otorgar el derecho de audiencia cualquier autoridad que pretenda privar de sus derechos a algún particular.

Dicho tribunal deberá haber sido creado con anterioridad al hecho juzgado, para cumplir con la garantía de audiencia. Tal anterioridad no es meramente temporal, más bien se penaliza la existencia de tribunales especiales, prohibición reforzada por la garantía contenida en el artículo 13 de la Constitución Política que impide la creación de tribunales establecidos con carácter ex profeso para conocer de un determinado conflicto, y no de manera abstracta, impersonal y general, características que deben cumplirse para garantizar la imparcialidad del tribunal.

Con el mismo propósito de evitar la parcialidad en la impartición de justicia, se estableció que los juicios deben realizarse de conformidad con leyes expedidas con anterioridad al hecho, entonces, el ordenamiento aplicable deberá ser de carácter general, abstracto e impersonal y no se podrán emplear en forma retroactiva las leyes emitidas después de haber ocurrido el hecho juzgado.

Finalmente, la última subgarantía, la de mayor importancia para este análisis, es la de las formalidades esenciales del procedimiento.

Del análisis hasta aquí presentado es posible afirmar que por disposición del artículo 14 constitucional todo acto por el cual la autoridad persiga sustraer algún derecho de la esfera jurídica del gobernado debe ser realizado mediante un conjunto de actos coordinados, a través de éstos, las leyes existentes con anterioridad al hecho deben aplicarse al caso concreto por las autoridades que pretendan realizar el acto privativo, sean judiciales o administrativas.

Sin embargo, ninguna de las circunstancias referidas en el párrafo anterior otorga al gobernado la seguridad de defensa que supone la garantía de audiencia, pues puede ser que se realice un juicio ante tribunales previamente establecidos o que incluso se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado y no obstante, en ese juicio ni siquiera se escuche al afectado.

Es en este punto en donde surgen las formalidades esenciales del procedimiento.

El vocablo *formalidad* para la Real Academia Española es: “*cada uno de los requisitos para ejecutar algo*”, mientras que *esencial* sirve para referirse a aquello “*sustancial, principal o notable*”.<sup>16</sup>

Consecuentemente, el objeto de esta investigación versa sobre los requisitos sustanciales del procedimiento, entendido éste como el conjunto de actos de tribunales judiciales y autoridades administrativas, de las partes, e incluso de los terceros, realizados con el propósito de resolver algún conflicto o controversia planteada mediante la aplicación al caso concreto de las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El investigador Ovalle Favela, define las formalidades esenciales del procedimiento como: “*las condiciones fundamentales que deben satisfacer el proceso jurisdiccional y el procedimiento administrativo para otorgar al posible afectado por el acto privativo, una razonable oportunidad de defensa*”.<sup>17</sup>

De lo anterior se infiere que los requisitos o condiciones seguidos en los procesos deben ser determinados y delimitados por la consecución de una finalidad: dar al gobernado una oportunidad de defensa que sea, en palabras del académico citado, razonable, aunque sería preferible decir una oportunidad real de defensa, pues razonable es un término equívoco que bien puede ser confundido con sensatez, prudencia o incluso moderación, y las formalidades aludidas en la garantía de audiencia no son otras que aquellos requisitos mínimos a cumplir durante el proceso,

<sup>16</sup> Diccionario de la Lengua Española, ob. cit., p. 985.

<sup>17</sup> Ovalle Favela, José, ob. cit. p. 69.

a través de los cuales se dé al particular una verdadera oportunidad de defensa que se traduzca en la posibilidad real de no ser afectado en su esfera jurídica por las autoridades.

Desde la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 se hacía referencia a las formalidades del proceso establecidas en las leyes.

En 1843 las Bases Orgánicas de la República Mexicana obligaban a la observancia de los trámites esenciales del proceso.

Finalmente, la Constitución de 1857 establecía en el artículo 14 lo siguiente: *“No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley”*.

El artículo redactado en esos términos consagraba la garantía de la exacta aplicación de la ley y no la de audiencia, como se pretendió en el artículo 21 del proyecto constitucional que entonces señalaba: *“Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país”*.

El sentido de este precepto fue totalmente modificado debido a que el entonces Congreso Constituyente, con ligereza de reflexión, decidió unir esta garantía con el artículo previsto como 26, que decía: *“Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso”*.

Lo anterior, debido a que no aceptaban que la palabra “vida” estuviera dentro del precepto que regulaba la materia penal, pues –decían– ello sería permitir la pena de muerte y para evitarlo decidieron unir las dos normas, sin entender que cada una consagraba una garantía básicamente distinta. El 21 establecía la garantía de

audiencia, mientras que el 26, la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal.

Ese yerro trajo consigo la imposibilidad de juzgar de conformidad con los principios generales del derecho, aunque poco a poco la Suprema Corte de Justicia limitó la garantía de la exacta aplicación de leyes únicamente a la materia penal, ello gracias a los argumentos esgrimidos por Don Ignacio L. Vallarta, presidente de este tribunal, aunque como señala Ignacio Burgoa: “(...) *dichos argumentos no son deleznable por carecer de cierta razón lógica, sino por pretender algo menos que imposible: tratar de remediar un mal que estaba imbíbido en el propio artículo 14 constitucional por error inexplicable del Constituyente de 1857*”.<sup>18</sup>

De los antecedentes hasta aquí señalados sobresale que en todos los casos se hacía referencia a las formas y condiciones del proceso, pero nada se precisaba acerca de las características de esas formas o condiciones y el único requisito era que estuvieran contenidas en las leyes.

El concepto de formalidad esencial del procedimiento apareció por primera vez, sin discusión entre los miembros del Constituyente, en 1917, pero su precisión es evidentemente mayor al del proyecto de 1857 ya que se establece una característica de dichas formalidades: el ser esenciales.

Gracias a esto, el precepto constitucional obliga no sólo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también al poder legislativo que antes no estaba obligado por nada, sino que era él quien decidía qué formas y condiciones debían cumplirse en los procesos, pues como ya se dijo, el único requisito era que esas formalidades estuvieran legalmente establecidas.

Sin embargo, con lo anterior comenzó un nuevo conflicto: saber cuáles eran las formalidades esenciales que en todos los procesos y procedimientos se deben cumplir.

---

<sup>18</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, ob. cit. p. 535.



La Constitución mexicana es dogmática y como tal, se limita a enunciar principios y no define, explica o delimita conceptos, por lo que en ella no es posible encontrar qué y cuáles son las formalidades esenciales del procedimiento.

El artículo 20 constitucional establece algunas de las formalidades esenciales que deben seguirse en los procesos penales, entre las que se encuentran la libertad caucional, la audiencia pública, el no obligar a declarar al indiciado y otras similares.

Sin embargo, para las otras materias, como son la civil, la mercantil o la laboral, la Constitución no especifica ni ejemplifica cuáles son las formalidades esenciales de esos procedimientos.

Para algunos investigadores, un atisbo de estas formalidades se encuentra en el artículo 159 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, interpretado en sentido negativo.<sup>19</sup> Dicho artículo es del tenor siguiente:

*“En los juicios seguidos ante Tribunales Civiles, Administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:*

*I. Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley;*

*II. Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio de que se trate;*

*III. Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley;*

*IV. Cuando se declare ilegalmente confeso al quejoso, a su representante o apoderado;*

*V. Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad;*

*VI. Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la ley;*

<sup>19</sup> Cfr. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo IV, México, 2002, p. 651.

VII. *Cuando sin su culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos;*

VIII. *Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos;*

IX. *Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento que produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;*

X. *Cuando el Tribunal Judicial, Administrativo o del Trabajo, continúe el procedimiento después de haberse promovido una competencia, o cuando el Juez, Magistrado o miembro de un Tribunal del Trabajo impedido o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los casos en que la ley lo faculte expresamente para proceder;*

XI. *En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda”.*

Resulta también interesante citar al jurista Eduardo Couture quien señala que las formalidades del procedimiento comprenden la debida citación, el derecho de afirmación reconocido a las partes, el poder probatorio y la igualdad entre las partes, y para su comprensión divide la garantía de audiencia en las sub-garantías siguientes:

a) Garantía de “*su día ante el Tribunal*”, que se cumple con la debida noticia del procedimiento, una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, y comprende también el derecho de pedir y motivar lo pedido, convencer de lo pedido e importa analizar separadamente cada uno de los hechos.

b) Garantía de la eficaz comunicación entre el afectado y el tribunal ante el que comparece.

c) Garantía de motivar lo pedido, que es fundar en hecho y en derecho sus peticiones.

d) Garantía de prueba, que consiste en dar oportunidad y medios probatorios al posible afectado para fundar sus derechos, pues la ley que hace imposible la prueba es tan inconstitucional como la que hace imposible la defensa.

e) Garantía de igualdad, que es dar análogas posibilidades de expresión y de prueba y poner al alcance de clases menesterosas una justicia gratuita.<sup>20</sup>

Ovalle Favela, por su parte, señala que son formalidades esenciales del procedimiento las siguientes:

a) Dar al posible afectado una noticia completa del acto de privación pretendido.

b) Otorgar una oportunidad razonable para aportar pruebas que sean admitidas, se practiquen, sean desahogadas y valoradas.

c) Oportunidad de alegar.

d) Resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Agrega a éstas el derecho de recurrir la sentencia o resolución dictada, opinión que funda en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagran el derecho a acceder a una segunda instancia en aquellos casos en los que las sentencias no hayan sido dictadas de conformidad con las leyes aplicables al caso concreto.<sup>21</sup>

En interpretación judicial, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que las formalidades esenciales del procedimiento son las que resultan necesarias para garantizar una defensa adecuada antes del acto de privación y que de manera genérica se traducen en los requisitos siguientes:

a) La notificación de inicio del procedimiento y sus consecuencias;

b) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;

c) La oportunidad de alegar; y

<sup>20</sup> Cfr. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 390.

<sup>21</sup> Cfr. Ovalle Favela, José, ob. cit. p. 70.

d) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.<sup>22</sup>

Esta última interpretación es la que nuestros tribunales deben seguir por su obligatoriedad en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo vigente.

No obstante lo anterior, el derecho es un proceso dialéctico movido por la necesidad de lograr cada vez mayor eficacia en los instrumentos protectores del sistema jurídico, por lo que esta interpretación no será perpetua sino que se perfeccionará con nuevas controversias y soluciones.

En este tenor, la tendencia será la de establecer con mayor precisión las formalidades esenciales, pues incluso la propia tesis de la Suprema Corte señala que sólo se enumeran en forma genérica, y como las autoridades pueden hacer únicamente aquello que les está permitido, una mayor seguridad jurídica sólo se logrará en tanto el margen discrecional de su actuación sea menor y mayor la exactitud con la que se regulen sus facultades.

Sin embargo, los procesos ante tribunales del poder judicial y los procedimientos administrativos son distintos debido a la naturaleza intrínseca de cada uno, por lo que es dable afirmar que el emplazamiento o citación, la oportunidad probatoria, los alegatos y la resolución son los requisitos elementales y generales que todos los procesos y procedimientos deben cumplir, sin importar ante qué autoridad se ocurra.

Lo anterior significa que cada proceso, particularmente considerado, deberá contener sus propias formalidades, entre las cuales deberán estar siempre los cuatro aspectos considerados por nuestra máxima autoridad jurisdiccional, pero no solamente éstos, pues como ha sido establecido por el artículo 159 de la Ley de Amparo existen otras circunstancias sin las cuales es imposible asegurar la defensa de los particulares.

Así también se ha pronunciado el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil, al decir: *“La garantía de debido proceso legal consagrada en el artículo 14*

---

<sup>22</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, septiembre de 1995, Tesis: P./J. 47/95, p. 133.

*constitucional, en la parte relativa a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente, cumpliendo con (...) las formalidades esenciales del procedimiento (...) implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto”.*<sup>23</sup>

Sin embargo, la tesis transcrita carece de una adecuada técnica jurídica e incurre en el error constitucional de 1857 al pretender una exacta aplicación de la ley, sin atender la existencia de algunas ramas del derecho que admiten, e incluso exigen, la aplicación de principios generales del derecho y, en su caso, principios y presupuestos procesales.

No debe confundirse a los principios y presupuestos aludidos con las formalidades esenciales del procedimiento, pues aunque en algunos aspectos coinciden por su relevancia, no son lo mismo.

Para mayor claridad a continuación se abordará someramente el tema de los principios y los presupuestos procesales.

Los principios rectores del procedimiento pueden ser definidos como: *“aquellos rasgos o peculiaridades esenciales en el desenvolvimiento de todo proceso”*<sup>24</sup>, siempre que sea jurisdiccional, pues no es posible exigir a las autoridades administrativas que en sus procedimientos se cumplan las mismas reglas que los jueces deben respetar.

No existe uniformidad con relación a los principios procesales, sin embargo, algunos de los más relevantes se enumeran a continuación:

a) Acumulación eventual. De acuerdo con éste las partes deben hacer valer ante el tribunal las excepciones de hechos supervenientes.

---

<sup>23</sup> Novena Época, Instancia: Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: 1.8o.C.13 K, p. 845.

<sup>24</sup> Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 12ª ed. Ed. Oxford, México, 2002, p. 260.

b) Adquisición procesal. Mediante este principio las pruebas rendidas no sólo sirven a quien las ofreció, sino a todas las partes del proceso.

c) Contradictorio. Gracias a éste el tribunal debe dar a las partes el derecho de ser oídas en su defensa.

d) Dispositivo. De conformidad con esta norma la acción procesal corresponde a las partes y el Juez no puede obligar a nadie a iniciar o seguir una acción, además, la sentencia se dicta sólo con lo alegado y probado por las partes. Una clara excepción a este proceso es la prueba para mejor proveer, explicada en líneas anteriores.

e) Economía procesal. Según éste el proceso debe llevarse a cabo con el menor gasto de tiempo, energía y peculio.

f) Igualdad. Enuncia que las partes deben recibir las mismas oportunidades durante el proceso.

g) Impulso procesal. La tramitación del proceso corresponde a las partes a través de sus promociones.

h) Inmediación. Este señala que las pruebas y alegatos deben ser hechos en presencia del Juez.

i) Probidad. Significa que el proceso es una institución de buena fe.

j) Publicidad. Por éste las partes tienen derecho a presenciar las diligencias e interrogatorios y pueden, además, examinar los autos.

Los presupuestos difieren de los principios en cuanto a su sitio dentro del proceso, pues mientras los principios son condiciones que se presentan en la tramitación de todos los juicios, los presupuestos deben ser cumplidos al momento de iniciar el proceso, aunque algunas veces pueden ser perfeccionados durante su desarrollo.

Lo anterior se debe a que los presupuestos son los supuestos o requisitos sin los cuales no puede desenvolverse válidamente el proceso. El jurista Cernelutti señala:

*“el presupuesto es un evento distinto del acto procesal y anterior al mismo, del cual depende en todo o en parte, su eficacia.”<sup>25</sup>*

Existen presupuestos comunes a todos los procesos: la competencia del órgano jurisdiccional, la capacidad procesal de las partes, la personalidad y el interés legítimo o jurídico.

Pero en cada proceso hay también presupuestos especiales, como el título de crédito en un juicio ejecutivo, o en el caso del concurso mercantil, el documento que ampare la deuda a cargo del comerciante.

Al iniciar el proceso, el demandado puede oponer excepciones procesales por considerar que el actor incumplió alguno o algunos presupuestos, pero independientemente de esto, el Juez está obligado a revisar si los presupuestos fueron cumplidos o no. Enseguida se transcribe una tesis que explica esto:

*“PRESUPUESTOS PROCESALES. MOMENTO DE SU EXAMEN. Acorde a la exposición de motivos y al contenido de los numerales 66, 67, 68 y 234 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco, como la intención del legislador es que en la sentencia definitiva se aborden exclusivamente cuestiones de fondo, a fin de evitar que se lleve adelante un proceso en el que finalmente no se resuelve sobre las acciones o excepciones por un aspecto de carácter técnico, los presupuestos procesales, que son requisitos indispensables para el ejercicio de la acción, deben estudiarse necesaria y exclusivamente en la audiencia previa de conciliación, ya sea por excepción de parte o aun de oficio por el juzgador; en la inteligencia de que esa resolución es apelable y cuando el demandado considere que el Juez no hizo uso de la facultad oficiosa para abordar determinado aspecto, puede denunciar esa omisión en los agravios, para que en dicho recurso contra lo resuelto en la audiencia previa se dirima lo relacionado con los presupuestos procesales. Por tanto, salvo que se trate de una cuestión de carácter superveniente, en la sentencia definitiva no es válido que*

---

<sup>25</sup> Citado por Pallares, Eduardo, ob. cit. p. 622.

*se aborden cuestiones relacionadas con los presupuestos procesales por no ser ese el momento para estudiarlos, porque ello pugna con el espíritu de la ley”.*<sup>26</sup> (Así)

Sin embargo, existen algunos presupuestos procesales que el Juez está materialmente impedido para conocer de oficio y son las partes las que deben darle a conocer su existencia, como pasa con la conexidad o la litispendencia.

Finalmente, cabe mencionar la existencia de ciertas excepciones procesales a las que la ley les da un previo y especial pronunciamiento dentro de los juicios, ya que resulta imposible e inútil continuar con un proceso que pueda estar viciado por la falta de algún requisito procesal indispensable que al final impida al Juez dictar sentencia.

El presente estudio versará sobre el concurso mercantil con el objeto fundamental de determinar, según su propia naturaleza y de conformidad con sus fines, cuáles son las formalidades esenciales que debe contener para asegurar una oportunidad real de defensa a quienes en él intervienen.

Con este propósito, se analizarán los principales antecedentes del derecho de quiebra, un ejemplo de derecho comparado, los presupuestos de la ley vigente y, sobretudo, el proceso establecido en ella, todos a la luz del criterio judicial predominante, pero también en cada momento se enfatizarán las deficiencias legislativas que en el marco específico del ordenamiento concursal impiden al gobernado una adecuada, razonable y real oportunidad de defensa.

---

<sup>26</sup> Novena Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Julio de 2002, Tesis: X.3o.18 C, p. 1366.



## Capítulo Segundo. Generalidades del Concurso Mercantil.

De conformidad con la Real Academia de la Lengua Española, la palabra concurso se define como: “*Reunión simultánea de sucesos, circunstancias o cosas diferentes*”, o bien: “*competición, prueba entre varios candidatos para conseguir un premio*”. Esta voz proviene de la raíz latina *concursum* que significa “*ayuda, concurrencia, simultaneidad de hecho, causas o circunstancias, oposición de méritos, de conocimientos para otorgar un puesto, un premio o un beneficio*”.<sup>27</sup> Por su parte, el calificativo *mercantil* ubica este concurso dentro de la esfera de los actos y sujetos de comercio.

Sin embargo, resultan estériles todas las explicaciones que se den para comprender el derecho concursal si antes no se le ubica dentro del campo de las obligaciones, pues es precisamente ahí en donde encuentra su genealogía y deontología.

Así, a la definición clásica que reza: “*obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*”<sup>28</sup>, se suma un concepto de más reciente elaboración que indica: “*La obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra, llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer*”<sup>29</sup>.

Esta supuesta obligación se encuentra contrapuesta recíprocamente a un derecho subjetivo de carácter personal que da a su poseedor la facultad de exigir a otro la prestación a la que se comprometió.

Por lo anterior, las partes que intervienen en esta relación jurídica reciben el nombre de acreedor o sujeto activo, que es quien tiene derecho a exigir el

<sup>27</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 579.

<sup>28</sup> Que se traduce como: “*La obligación es un vínculo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa, según el derecho de nuestra ciudad*” (Así).

<sup>29</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 5ª ed., Ed. Oxford, México, 1999, p.5.

cumplimiento de la obligación por haber creído y confiado en la promesa de otro, y deudor o sujeto pasivo, quien debe cumplir la prestación prometida.

A su vez, la necesidad de cumplir las obligaciones y la facultad de exigir tal conducta derivan del principio que señala “*pacta sunt servanda*”, que en el derecho romano alude a la indefectible observancia de las conductas a las que se compromete una persona frente a otra, que en un primer momento confió en ella.

Es posible afirmar que las obligaciones surgieron a la par que las primeras civilizaciones, pues basta con que exista una incipiente organización social para que haya necesidad de recurrir a otros, y en ese intercambio necesariamente alguno se compromete y, por ende, otro espera o confía que el obligado cumpla, de ahí la importancia de la norma de conducta citada.

En tales condiciones, la falta de cumplimiento por parte del deudor no puede ser ignorada por el derecho, que dispone para tales casos la ejecución forzada de la prestación debida. Este respaldo jurídico de cumplimiento tiene un fin individual que se agota con la satisfacción del acreedor, pero su principal objeto es social y consiste en que la confianza de obtener el cumplimiento, con independencia de la conducta o situación del deudor, permita e incentive el intercambio y con ello, el desarrollo y crecimiento social.

En este tenor, es posible imaginar que la trascendencia entre un incumplimiento aislado y uno colectivo es significativamente diversa, pues en el primer caso existe sólo un acreedor insatisfecho, mientras que el otro se presenta cuando el deudor omite cumplir todas o muchas de sus obligaciones respecto de todos o varios de sus acreedores, caso en el que la ejecución de la obligación deja de ser únicamente coactiva y se convierte en un proceso colectivo.

Dicha ejecución colectiva constituye la esencia del derecho concursal que organiza un patrimonio deudor único comprometido con una pluralidad de acreedores.

El término *concurso* fue la expresión clásica utilizada por los tratadistas españoles del siglo XVII, específicamente, Amador Rodríguez y Francisco Salgado de

Somoza, con la que designaban la concurrencia de acreedores sobre el patrimonio de un deudor común.

En este sentido, Joaquín Torres Cruells y Ramón Mas y Calvet definen del derecho concursal como: “*Conjunto de normas jurídicas que disciplinan, según el principio de igualdad o “por conditio creditorum”, la situación del deudor insolvente frente a una pluralidad de acreedores y la ordenación de los procedimientos que tienden bien a conservar, bien a liquidar, el patrimonio de este deudor que está vinculado a sus acreedores.*”<sup>30</sup>

## 2.1 Antecedentes.

El derecho concursal tuvo sus cimientos en el derecho romano que ya distinguía la regulación y sanción para el incumplimiento de una deuda aislada, de las que correspondían a un incumplimiento general, pues desde entonces se hizo evidente la dificultad de satisfacer justamente a varios acreedores con un solo deudor común a todos ellos.

Así, es posible encontrar la famosa institución de la *manus injectio* contenida en las Doce Tablas, a través de la cual el deudor incumplido perdía su libertad y se convertía en esclavo del acreedor, pero para el caso de ser muchos los insatisfechos, su cuerpo era mutilado y dividido entre todos ellos.

Posteriormente, los abusos cometidos por los acreedores en contra de los deudores incumplidos ocasionaron que las deudas dejaran de pesar sobre la persona del deudor y el cobro comenzó a realizarse preferentemente sobre sus bienes.

Algunos autores difieren en sus versiones respecto de esta evolución, sin embargo, parece que fue la *Lex Poetelia* la que permitió que los bienes del deudor respondieran por sus deudas, en vez de su cuerpo, aunque en caso de no contar con

---

<sup>30</sup> Joaquín Torres Cruells y Ramón Mas y Calvet. La Suspensión de pagos. 2ª ed. Ed. Bosch, España, 1995. p. 19.

bienes suficientes para hacer frente a sus deudas se contempló también la esclavitud y la pena de muerte.<sup>31</sup>

Para regular el pago a los acreedores con los bienes del deudor existieron diversas figuras legales, según se esboza a continuación:

La *pignoris capio*, en la que era posible tomar posesión de los bienes del deudor, pero sólo como garantía, pues los mismos no podían ser vendidos.

Con la *missio in possessionem* se permitió a los acreedores no sólo poseer los bienes del deudor, sino que se les dio la posibilidad de administrarlos para así obtener el pago buscado.

Al ser insuficiente o imposible la administración de los bienes, se estableció su venta con la institución de la *venditio bonorum*.

Algunas ocasiones, incluso con la venta total de los bienes era imposible satisfacer todas las prestaciones adeudadas, por lo que se dio la opción de cubrir los saldos insolutos con los bienes que pudiera adquirir el deudor con posterioridad.

Inclusive con la figura de la *bonorum distractio* se favoreció la venta en bloque de los bienes del deudor, y solamente después se permitió la venta en detalle.

En la época moderna, con la expansión de los pueblos germánicos, se dio un retroceso y nuevamente fue el cuerpo y la vida del deudor los que respondían por sus deudas, ello en razón de que todo deudor era considerado como defraudador en todos los casos.

Dicha concepción fue difícilmente erradicada, incluso en 1570 el Papa Pío V se pronunció a favor de la pena de muerte y la tortura para los deudores.

Fue en el seno de los gremios mercantiles italianos y españoles en donde se sentaron las bases del moderno derecho de la quiebra, sin que sea posible establecer con certeza el momento exacto de su surgimiento.

---

<sup>31</sup> Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil, 24ª ed., Ed. Porrúa, México 1999. T. II, p. 257; Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebras. 2ª reimpresión, ed. Oxford, México, 1990, p. 120 y Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Quiebras y Suspensión de Pagos, 2ª ed. Ed. Oxford, México, 2001, p. 224.

Dentro del derecho concursal el concepto de *quiebra* tiene una gran relevancia. Su origen coincide con el de bancarrota: durante la época imperial española los primeros cambistas o banqueros viajaban de feria en feria con una mesa y un banco, y en caso de que alguno de ellos no tuviera fondos suficientes para pagar los depósitos que otros dejaban a su cargo, era privado de su tabla de cambio, de su empleo y sometido a una dieta de pan y agua, y para simbolizar tal situación se rompía el banco en el que se sentaban.

Este término se encuentra estrechamente vinculado al de concurso, pues es en el seno de la quiebra de un deudor en donde se presenta el concurso de los acreedores que buscan la satisfacción de sus créditos, ya que dicho procedimiento de elección y pago sería inútil si el deudor contara con fondos económicos suficientes para cumplir todas sus deudas, por eso ante un patrimonio insuficiente todos los acreedores deben concurrir y concursar para evitar que el cumplimiento de una deuda afecte o imposibilite el pago de las demás obligaciones.

En las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio se organizaba detalladamente un procedimiento de quiebra que permitía al deudor ceder sus bienes para así salvar su cuerpo, esto se hacía en un proceso público en donde todos los acreedores recibían el mismo trato y además existía la posibilidad de arribar a un convenio para evitar la quiebra del deudor.

Finalmente, los estatutos de Roma, Milán y Florencia, entre otros, otorgaban moratorias a los deudores que no podían pagar, siempre que demostraran la ausencia de culpa en el origen de tal incumplimiento.

Hecha esta breve semblanza, que no es objeto de este estudio, se analizará el antecedente directo de nuestro actual ordenamiento concursal: la ya abrogada Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, que para muchos denota una técnica jurídica superior a la hoy vigente. Sin embargo, dicho cuerpo legal dio lugar a un sinnúmero de abusos y fraudes que provocaron la urgencia de su reforma.

### 2.1.1 Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos

En el sistema jurídico mexicano el régimen legal de las quiebras distingue y da un trato diverso a comerciantes y no comerciantes, por lo que en términos generales, el proceso para los primeros es regido por ordenamientos mercantiles, mientras que las personas con actividades diversas al comercio deben someterse a las disposiciones contenidas en el Código Civil.

En México las Ordenanzas de Bilbao regularon la quiebra de los comerciantes desde el siglo XVIII hasta el Código de Comercio de 1884 con una efímera interrupción en 1854.

Después fue el Libro IV del Código de Comercio de 1889 el que reguló la quiebra de los comerciantes hasta que fue derogado el 20 de abril de 1943, fecha en la que entró en vigor la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

La Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, como su nombre lo indica, se caracterizó por contener dos procesos diversos: la suspensión de pagos y la quiebra, cada uno con una finalidad esencialmente distinta y con un origen también diverso.

Dentro de ambos procedimientos actuaban los mismos órganos, que lo eran el Juez, el Síndico, la Intervención y la Junta de Acreedores, aunque las funciones de los mismos variaban según se tratara de uno u otro procedimiento.

A continuación se analizará el procedimiento de quiebra y posteriormente, el de suspensión de pagos, orden en que aparecían regulados en la Ley.

Para la procedencia de la quiebra, el ordenamiento de estudio establecía condiciones o supuestos diversos, entre los cuales se distinguen los siguientes:

a) Estado de quiebra, un estado jurídico constituido únicamente mediante sentencia judicial, que descansa sobre la existencia de un fenómeno económico: la insolvencia del comerciante.

b) Calidad de comerciante. Puede ser una persona física, siempre que tenga capacidad legal y su actividad cotidiana sea el comercio, o bien, una sociedad mercantil, regular o irregular. Adicionalmente, la Ley de Quiebras y de Suspensión

de Pagos prevé la posibilidad de someter a ese proceso a los socios ilimitadamente responsables de las sociedades mercantiles que sean declaradas en quiebra y finalmente, permite la quiebra de sucesiones y de sociedades que estén en proceso de liquidación.

c) Cesación de pagos. Es este el principal supuesto de procedencia de la quiebra. Se trata de un concepto jurídico que se presenta cuando un comerciante se coloca en una situación de insolvencia, fenómeno eminentemente económico que consiste en la insuficiencia de los valores realizables a corto plazo para cubrir las deudas que en ese momento gozan de liquidez y exigibilidad.

Es importante distinguir este concepto del simple incumplimiento y también del desequilibrio aritmético entre el activo y el pasivo de un comerciante, pues ninguno de estos supuestos integra por sí mismo una situación de insolvencia. El incumplimiento de obligaciones puede derivar de la voluntad de un comerciante que decide simplemente no pagar, a pesar de contar con los medios financieros para hacerlo, y esto de ninguna manera puede ser considerado un fenómeno de insolvencia. A su vez, un comerciante puede tener un pasivo superior al activo y ser capaz de cumplir en forma ordinaria con sus obligaciones, por lo que tampoco debe estimarse que se encuentre en estado de insolvencia, esto es posible gracias al crédito, conducta no solo común sino indispensable dentro del sistema de producción capitalista, que permite a una persona adquirir bienes cuyo valor sobrepase sus posibilidades de pago a través del cumplimiento diferido.

d) Obligaciones civiles o mercantiles incumplidas, es decir, líquidas, vencidas y no extinguidas.

e) Pluralidad de acreedores. Este supuesto es fácil de entender si se considera que la finalidad del proceso concursal es evitar la inequidad en el pago a varios acreedores insatisfechos, que pueden ser afectados por la acción aislada de uno solo que mediante un juicio ordinario pudiera obtener el pago de su crédito en detrimento de otros, a quienes el deudor insolvente ya no les podría pagar por carecer de los

medios económicos para satisfacer a todos. Entonces, de existir un solo acreedor, no tendría razón el proceso concursal, pues en pocas palabras no habría concursantes y lo procedente en tal caso sería una acción ordinaria.<sup>32</sup>

Por su parte, el maestro Cervantes Ahumada distingue entre supuestos de fondo y formales. Los primeros son la existencia de una empresa comercial, la insolvencia de ésta y la concurrencia de sus acreedores; la competencia del Juez y el conocimiento que éste tenga de los presupuestos de fondo constituyen los dos requisitos formales que este autor enuncia.<sup>33</sup>

El proceso, que es el aspecto de mayor trascendencia para el presente estudio, inicia con una solicitud que puede ser hecha por el propio comerciante, o bien, por uno o mas acreedores, e incluso por el Ministerio Público en su carácter de representante social.

Admitida la demanda o solicitud se abre a tramitación un procedimiento al que la doctrina generalmente identifica como "*incidente de constitución de quiebra*". Con el objeto de permitir al comerciante defenderse de la demanda o probar los hechos esgrimidos en su solicitud, y así evitar que se le coloque en estado de indefensión, la Ley prevé que en dicho incidente se realice una audiencia de pruebas cinco días después del emplazamiento.

En este punto es importante recordar que el supuesto esencial para la procedencia de la quiebra es la cesación de pagos del comerciante, o sea que la quiebra sólo es procedente si el demandado se encuentra en estado de insolvencia, y ésta sólo se puede constatar mediante un minucioso análisis de la situación contable del comerciante, pues no existen hechos externos que permitan la identificación de un patrimonio insolvente. Por ello, el legislador estableció ciertos signos visibles que permiten presumir ese estado y que facilitan la constitución judicial de la quiebra, esos casos son entre otros: el incumplimiento general de obligaciones liquidadas y vencidas, la inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar un embargo, la

---

<sup>32</sup> Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. pp. 301, 302 y 303.

<sup>33</sup> Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl, ob. cit. p. 33.



ocultación o ausencia de un comerciante sin dejar a nadie que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones, la cesión de bienes en favor de los acreedores, la realización de expedientes ruinosos, ficticios o fraudulentos y la solicitud de quiebra hecha por el propio comerciante.

Por lo anterior, la Ley dispone que los acreedores o el Ministerio Público que demanden la declaración de quiebra únicamente están obligados a demostrar la existencia de los hechos constitutivos de esas presunciones legales, cuya naturaleza es *iuris tantum*, ya que admiten prueba en contrario.

Para desvirtuar la presunción de cesación de pagos el comerciante debe demostrar que cuenta con una situación de solvencia económica.

Consecuentemente, el acreedor debe probar los hechos integrantes de la presunción legal de que se trate y el demandado debe demostrar que cuenta con una situación económica de solvencia.

Parece que el espíritu del legislador era que en un breve incidente se declarara la quiebra del comerciante, sólo con haber incurrido en alguna de las conductas que hicieran presumir su estado de insolvencia, y una vez declarada ésta, entonces podía oponerse y demostrar su capacidad económica al impugnar la sentencia interlocutoria. Esta circunstancia se desprende de la redacción del artículo 9 de la Ley y en este mismo sentido se ha pronunciado el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien afirma que en la práctica maliciosamente se retrasa la declaración de quiebra, porque los comerciantes intentan demostrar su solvencia en el incidente, cuando esa circunstancia debe comprobarse posteriormente en el incidente de oposición.<sup>34</sup>

De lo narrado hasta ahora es dable afirmar que la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos otorgaba al comerciante una deficiente oportunidad de defensa, según se analiza a continuación:

---

<sup>34</sup> Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob. cit., p.306.

a) En primer lugar, dentro del incidente de constitución de quiebra se niega al comerciante la oportunidad de contestar la demanda, por lo que se le impide oponer cualquier tipo de excepción o defensa y, con ello, se le deja en estado de indefensión.

b) La ley obliga al comerciante a ocurrir a una audiencia cinco días después de que se le notifique la demanda, término a todas luces insuficiente si se considera que para empezar el demandado debe buscar asesoría entre un reducido número de abogados que conocen del juicio de quiebra, y después, en caso de ser una empresa de mediana a grande, es evidente la imposibilidad para preparar las pruebas tendientes a evitar la declaración de quiebra de la empresa en un plazo tan reducido.

c) En la práctica se subsana otra de las deficiencias de la ley, pues el hecho de no poder desvirtuar la presunción legal de cesación de pagos dentro del mismo incidente, sino hasta después de declarada la quiebra, vulnera claramente las formalidades esenciales del procedimiento al negarle al particular la oportunidad real de evitar ser declarado en quiebra y brindarle dicha posibilidad sólo después de haberle causado todos los perjuicios, es decir, después del acto de privación.

La deficiente defensa aludida se agrava ante las serias consecuencias que trae aparejada la declaración de quiebra, sin contar con los daños que se ocasionan.

Dicha declaración, en realidad, tiene una doble naturaleza: declarativa y constitutiva; por una parte, el Juez se pronuncia acerca de la existencia de la cesación de pagos, y por otra, se constituye el estado de quiebra del comerciante.

Los efectos de esa constitución en quiebra trascienden a la libertad, capacidad, derechos reales y obligaciones personales del comerciante.

La libertad del quebrado se ve comprometida en primer lugar porque la sentencia tiene efectos de arraigo, por lo que en virtud de ella el comerciante no puede separarse del lugar del juicio sin que medie antes una autorización judicial y para ello debe dejar un mandatario en el lugar del juicio. Además, la libertad del comerciante puede ser afectada según la calificación que se le dé a la quiebra, que puede ser fortuita, culpable o fraudulenta.

La quiebra fortuita se presenta cuando el comerciante tuvo prudencia en el manejo de su empresa, pero por circunstancias ajenas a él cae en estado de insolvencia, y ante la falta de imputabilidad no se afecta su libertad.

La quiebra se declara culpable cuando los abusos y malas decisiones del comerciante provocan dicho estado, por lo que su conducta se considera un delito y se sanciona con pena privativa de la libertad de uno a cuatro años.

Finalmente, la quiebra fraudulenta se presenta cuando el comerciante se coloca intencionalmente en estado de insolvencia, conducta dolosa que se castiga con una pena de cinco a diez años de prisión.

La capacidad del comerciante también es perjudicada con la declaración de quiebra.

Para el maestro Joaquín Rodríguez se trata sólo de una limitación objetiva respecto de los bienes que integran la masa concursal, en defensa de esta posición se argumenta que el comerciante conserva su capacidad para ocurrir a los juicios en los que se litiguen cuestiones personalísimas e incluso, el quebrado conserva su derecho de propiedad respecto de los bienes que integran la masa, aunque éste se encuentre limitado.<sup>35</sup>

Sin embargo, el comerciante no sólo pierde la administración de sus bienes sino que se le inhabilita para ocupar cargos que requieran el uso y goce total de sus derechos y tampoco puede practicar el comercio ni representar a ninguna sociedad mercantil, todo ello hasta en tanto no sea rehabilitado, por lo que es posible afirmar que se trata de una *capitis diminutio sui generis*, en tanto el comerciante es privado del ejercicio de algunos de sus derechos, es decir, hay una disminución del estado jurídico anterior a la declaración de quiebra, se altera su condición y se le somete a limitaciones jurídicas de diversa índole.

---

<sup>35</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. p. 308.

No obstante lo anterior, la principal afectación que sufre el comerciante quebrado se da sobre sus bienes porque se le priva de su administración y disposición, y en ello es sustituido por el síndico.

Por otra parte, de no llegar a un convenio que finalice con el estado de quiebra, se le priva totalmente de sus propiedades, pues para satisfacer a los acreedores concurrentes el activo es liquidado y su producto se aplica al cumplimiento de sus créditos reconocidos.

Finalmente, el comerciante es afectado en cuanto a sus obligaciones personales que se declaran vencidas anticipadamente y para su cumplimiento los acreedores concursales deben ocurrir al proceso a solicitar el reconocimiento de sus créditos, en el grado y prelación correspondiente.

Aunado a ello, los juicios de carácter patrimonial en los que el comerciante sea parte deben acumularse al proceso concursal para su sustanciación o sólo para su pago, según la etapa procesal en la que se encuentre el juicio y el tipo de crédito de que se trate.

Como ya fue señalado, existe la posibilidad de que el comerciante convenga con sus acreedores reconocidos la espera o quita para el pago de los adeudos insolutos, y si dicho convenio es aprobado por el Juez termina el proceso de quiebra y el comerciante recupera la administración y disposición de sus bienes.

En cambio, si no es posible llegar a un acuerdo los bienes del comerciante son vendidos y su producto debe utilizarse para pagar a los acreedores reconocidos en el orden y la prelación legalmente establecidos.

Cabría en este punto cuestionar la privación de derechos que sufren los acreedores con la declaración de quiebra, pues la voluntad con la que contrataron se modifica y se les obliga a someterse a un proceso diverso al que originalmente hubiera procedido para la ejecución del crédito insoluto, y todo ello sucede antes de que puedan oponerse, sin embargo, deben someterse a dicho proceso que frente a un

estado de insolvencia es la única vía para lograr la mayor equidad posible y aún así, se les otorga oportunidad para impugnar la declaración de quiebra.

El proceso de suspensión de pagos fue establecido en nuestro derecho por primera vez durante la crisis que sobrevino a la revolución de 1910, en donde la devaluación de la moneda de curso corriente imposibilitó el cumplimiento de las deudas contraídas en plata y otras especies.

La gravedad de la situación requirió la intervención de los legisladores quienes aprobaron las Leyes de Moratoria mediante las cuales se suspendió temporalmente el pago de las deudas en tanto la situación económica se regularizaba.

Ante tales hechos, es posible afirmar que la naturaleza de esta institución responde a la teoría de la imprevisión y no al curso normal del comercio, en donde múltiples factores podrían provocar la aparición del estado de insolvencia, pero la moratoria de pagos se presenta ante un cambio inesperado que impide el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de que las condiciones fueran modificadas, y se funda en la máxima de que a nadie se puede obligar a lo imposible.

La Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos tiene por objeto la conservación de la empresa antes que su venta, y para alcanzar tal propósito otorga al comerciante el beneficio temporal de la suspensión de pagos.

Para obtener la declaración de moratoria de pagos, el comerciante que ya no pueda hacer frente a sus obligaciones de manera ordinaria, pero que tenga activos potenciales suficientes para ello, debe presentar una solicitud a la que acompañe sus libros contables y un convenio de pago que proponga a sus acreedores.

Si se cumplen estos requisitos el Juez debe declarar la suspensión de pagos que se notifica a los acreedores para que ocurran al proceso a solicitar el reconocimiento de sus créditos.

Las principales características que distinguen a la suspensión de la quiebra son que el comerciante conserva la administración de sus bienes y el síndico se convierte

en un mero vigilante y además la suspensión supone la existencia de un activo potencialmente realizable suficiente para cubrir el pasivo exigible.

El proceso de suspensión de pagos concluye con el convenio preventivo suscrito entre el deudor y sus acreedores, a través del cual éstos obtienen el pago de sus derechos con moneda concursal.

En caso de no ser aprobado ningún convenio, entonces se declara la quiebra del comerciante.

En cambio, la suspensión de pagos constituye un beneficio en donde al comerciante no se le priva de ninguno de sus derechos, por lo que el hecho de que no se le cite a audiencia para declarar la moratoria no afecta la garantía de audiencia que requiere la forzosa presencia de un acto privativo.

Caso contrario se presenta en relación con los acreedores del suspenso, a quienes sí se les priva de ciertos derechos al otorgar el citado beneficio. Dicha privación consiste en la modificación de la voluntad con la que contrataron, además se les somete a ocurrir al proceso de suspensión en caso de pretender el pago de sus créditos, y lo peor es que se les impide ejercer sus derechos de ejecución hasta que concluya el proceso aludido, por lo que deben aceptar y convenir el pago en moneda concursal, incluso para el caso de no haber ocurrido al proceso.

Todos esos actos, que son en evidente menoscabo de los acreedores, se ordenan en la declaración de suspensión de pagos y sólo después de ésta se les da la oportunidad de impugnar tal resolución. Es decir, el acto de privación se da en primer lugar y ya disminuida la esfera de sus derechos se les permite intentar defenderse.

## **2.2 Derecho comparado**

En todos los sistemas jurídicos se regula la insolvencia de los comerciantes de una u otra forma. En el derecho de tradición romano-canónica-germánica la doctrina ha reconocido y agrupado dos grandes vertientes de procesos concursales: la italiana y la española.

La corriente italiana se caracteriza por una escasa intervención judicial que permite a los acreedores realizar un manejo autónomo del patrimonio del quebrado.

En sentido contrario se desarrolla el proceso concursal de tradición española, donde el Juez es el rector del proceso y la actuación de los acreedores se encuentra limitada únicamente a la disposición, defensa y ejercicio de los derechos que tengan sobre la masa concursal.

Para efectos del presente trabajo de investigación, se analizará únicamente el derecho de quiebras español, por ser el de mayor influencia para nuestro régimen.

### **2.2.1 España.**

A pesar de que para algunos historiadores el derecho concursal contemporáneo encuentra su origen en los gremios de comerciantes italianos, muchos otros ven en España el antecedente más cierto en la materia, pues el primer cuerpo de leyes que contiene una basta ordenación acerca del derecho de quiebras es el contenido en las Siete Tablas, en donde por primera vez aparecieron reglamentados todos los aspectos del actual derecho de quiebras.

Asimismo, de este país proviene el primer gran tratado en la materia intitulado *Labyrinthus creditorum concurrentium*, escrito por Francisco Salgado de Somoza en 1646.

El 9 de julio de 2003 se publicó una nueva Ley Concursal en España, con la que se renueva y unifica el derecho de quiebras en ese país, caracterizado hasta entonces por una multiplicidad de ordenamientos legales reguladores de la materia.

En tales condiciones, es imposible dejar de imaginar la complejidad que revestía el ámbito regulador de la insolvencia en España, y aunque muchos autores defensores del sistema jurídico ibérico afirman que la complejidad se debe a la materia misma y no a su codificación, es innegable que el consultar tan variados ordenamientos dificulta cualquier estudio y entorpece todo proceso.

Los problemas anteriores, sin embargo, han sido superados con la nueva Ley Concursal 22/2003, publicada el 9 de julio de 2003.

Esta nueva ley norma el proceso concursal de comerciantes y no comerciantes, pero es inaplicable a las personas morales de derecho público.

Otra característica importante es que reúne los aspectos material y procesal del concurso, que hasta antes de su promulgación habían estado insertos en cuerpos legales diversos.

Se prevén reglas especialmente ágiles para los concursos de entidades menores, lo que resulta vanguardista y responde al principio de equidad, pues no es posible que se someta al mismo régimen a sujetos con necesidades y posibilidades claramente distintas, o bien, que se les deniegue el acceso al proceso concursal a las pequeñas o medianas empresas. Al respecto, esta nueva ley da la posibilidad al juez de aplicar un procedimiento simplificado cuando el deudor sea una persona física o moral que conforme a la legislación mercantil esté autorizada a presentar balance abreviado, siempre que la estimación inicial de su pasivo no supere 1'000,000.00 (un millón de euros).

En este ordenamiento la declaración de concurso depende únicamente de la existencia de un presupuesto de carácter objetivo, pues como ya se advirtió, no se hace distinción entre comerciantes y no comerciantes para su aplicación, por lo que el único requisito de procedibilidad es un hecho: la insolvencia, concebida en la ley como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones.

Otra característica es la simplificación de la estructura orgánica del concurso, pues sólo el juez y la administración concursal se establecen como órganos del procedimiento, mientras que la junta de acreedores se convierte en un órgano eventual que únicamente se integra en la fase de convenio y sólo en el caso de no haberse aprobado éste mediante el sistema de adhesiones escritas, procedimiento que será analizado posteriormente.



La declaración de concurso puede ser voluntaria o necesaria, y aunque declarado el concurso el proceso para ambas vías se desenvuelve en forma común, los efectos y por ende, la tramitación, varían en uno y otro caso.

La solicitud hecha por el propio deudor debe presentarse dentro de los dos meses a que hubiera conocido su estado de insolvencia, y en todo caso es él quien debe comprobar el estado financiero en que dice estar.

Dicha solicitud se admite en casos de insolvencia actual, pero también se prevén circunstancias de insolvencia futura, siempre que sea inminente, y por supuesto, en todo caso el solicitante debe demostrar los hechos constitutivos de su acción.

El proceso para declarar el concurso voluntario consiste únicamente en analizar la solicitud hecha por el deudor y de estimarlo así, sin más trámites, se declara el concurso del peticionario.

En el concurso necesario el acreedor es quien formula la demanda y por ende, es él quien debe probar la insolvencia del deudor, o bien, puede demostrar la existencia de situaciones que permitan presumir dicho estado, como la falta de cumplimentación de un título de ejecución por falta de bienes, la existencia de varios embargos pendientes, que el deudor haya liquidado sus bienes o que haya incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

Dentro de este proceso contencioso, en aras de la garantía de audiencia, se debe otorgar al deudor una debida oportunidad de defensa frente a las pretensiones del demandante. En este sentido, admitida la demanda se iniciará el juicio y para ello debe emplazarse al deudor, ya sea que se allane o que se oponga cuando sea falso el hecho en el que se funde la demanda, o cuando a pesar de haber ocurrido ese hecho el deudor no se encontrare en estado de insolvencia.

Después, se cita a las partes a una audiencia de pruebas en la que el deudor debe consignar el monto adeudado al acreedor o acreedores comparecientes, y hecho esto sólo seguirá el proceso si en el acto el acreedor satisfecho ratifica la demanda.

Como se advierte, se brinda al deudor la oportunidad de finalizar el proceso a través del pago a los demandantes, sin importar si en realidad se encuentra o no en estado de insolvencia. Esta característica entraña una gran diferencia respecto del proceso mexicano, en donde la única forma de evitar la declaración de concurso es demostrar sus defensas o excepciones, sin que el pago al demandante se prevea en la ley como forma de terminación del proceso.

En caso de que el deudor no consigne la cantidad adeudada, o si a pesar de haberlo hecho, el acreedor insiste en que se declare el concurso, el juez debe dictar auto de declaración o desestimación de concurso dentro de los tres días siguientes a la audiencia.

Contra dicha resolución procede el recurso de apelación en un efecto, pero el juez puede darle efecto suspensivo de considerarlo necesario.

La fase común entre los procesos voluntario y necesario se abre con la declaración de concurso y concluye una vez presentado el informe de la administración concursal, que es el momento en el que se determinan las masas activa y pasiva del concurso.

En esta segunda etapa se nombra la administración concursal integrada por un abogado y un auditor de cuentas, ambos con experiencia profesional de al menos cinco años de ejercicio efectivo, además de un acreedor titular de un crédito ordinario o con privilegio general que no esté garantizado. En todos los casos la retribución de los administradores se hará a cargo de la masa concursal.

Los efectos de la declaración del concurso varían según sea voluntario o necesario. En el voluntario el deudor conserva sus facultades de administración y se le somete sólo a una intervención o vigilancia, mientras que en el necesario el quebrado pierde la administración de sus bienes. Esto constituye la regla general, sin embargo, esta ley, caracterizada por una enorme flexibilidad normativa, permite al juez discrecionalmente modificar los efectos de la declaración.

Como en el caso de la ya analizada Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, esta nueva ley califica el concurso en razón de las circunstancias que lo hayan originado y al efecto reconoce el concurso culpable y el fortuito.

El concurso calificado como culpable trae consigo una sanción de carácter temporal para las personas afectadas, a quienes se les inhabilita para administrar sus bienes durante un término de 15 años.

En esta nueva ley se limitan los efectos de la declaración de concurso a aquellos que beneficien la normal tramitación del procedimiento y en la medida en que ésta lo exija, por lo que se le da al juez la potestad de graduarlos y de adecuarlos a las circunstancias concretas de cada proceso.

En este tenor, la declaración de concurso por sí sola no interrumpe el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor, sin embargo, el juez puede acordar el cierre de oficinas, establecimientos o explotaciones, e incluso puede ordenar la paralización de las acciones individuales promovidas por los acreedores en contra del patrimonio del concursado.

También en esta etapa los acreedores deben presentar su demanda de reconocimiento de créditos para que el administrador concursal los incluya en la lista que realiza, la cual comprende créditos con privilegio especial, privilegio general y subordinados. En caso de impugnaciones hechas por los acreedores, el administrador es quien conoce de ellas, pero al finalizar es el Juez quien dicta la resolución correspondiente.

Se da un tratamiento especial a las acciones de ejecución de garantías reales sobre bienes del concursado, pero para no perturbar el mejor desarrollo del procedimiento se paralizan temporalmente dichas ejecuciones en tanto se negocia un convenio o se abre la liquidación.

Existe la posibilidad de terminar anticipadamente el concurso, para lo cual se admite la propuesta de convenio hasta antes de que concluya el plazo para la comunicación de créditos. Con dicha propuesta se le corre traslado a los acreedores,

quienes pueden adherirse al convenio y en ese caso, de aprobarse judicialmente, termina el proceso concursal.

En caso de que no haya habido propuesta de convenio anticipada, y concluido el término de reconocimiento de créditos, el deudor y la quinta parte de los acreedores deben presentar el proyecto de convenio, o bien, pueden solicitar la liquidación del concurso.

Para la aprobación del convenio se reúne la junta de acreedores, en la que deberá discutirse el convenio, pero una vez admitido éste no podrá modificarse y se someterá de inmediato a la aprobación del juez.

Si bien el deudor puede optar por una solución liquidatoria del concurso como alternativa al convenio, la ley le impone el deber de solicitar la liquidación cuando durante la vigencia de un convenio conozca la imposibilidad de cumplir los pagos prometidos, así como las obligaciones contraídas con posterioridad a su aprobación.

En esta fase de liquidación se da el vencimiento anticipado de los créditos aplazados y se convierten en dinero los que consistan en otras prestaciones.

Aún en este último caso la ley procura la conservación de las empresas o unidades productivas mediante su enajenación como un todo y sólo ante la imposibilidad de esto se procede a la venta en detalle.

Finalmente, esta ley contiene un capítulo de derecho extranjero, reconocimiento de sentencias y procesos de insolvencia extranjeros, procesos paralelos y aplicación de normas comunitarias, que resultan de gran trascendencia debido al proceso de integración que atraviesa actualmente la Unión Europea.

Como puede observarse, el proceso previsto por esta ley es sencillo y se realiza con respeto a las garantías procesales del deudor a quien se emplaza y se da la oportunidad de defensa, lo que se complementa con la posibilidad de recurrir la declaración de concurso.

Sin embargo, la flexibilidad de esta ley da un enorme margen de discrecionalidad a la actuación del juez, lo que más que equidad representa

inseguridad para el gobernado, quien debe atenerse al criterio judicial que muchas ocasiones puede no ser el correcto, y verse así afectado o beneficiado injustificadamente. Al respecto, es verdad que la justicia a medida que evolucione debe ser cada vez más racional y humana y, por ende, más apegada a la realidad y al caso concreto, sin embargo, mientras no existan jueces preparados para atender a las necesidades de cada caso y en tanto el exceso de trabajo no disminuya, es punto menos que imposible pretender que leyes con tal grado de ingobernabilidad creen el estado de derecho y seguridad jurídica que tanto se requiere.

### 2.3 Ley de Concursos Mercantiles.

El 15 de mayo de 2000 empezó a regir en México la Ley de Concursos Mercantiles, que abrogó la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de 1943.

Al respecto, el Doctor Acosta Romero afirma que el título de la ley fue incorrectamente establecido, pues mientras el vocablo *concurso* desde siempre ha hecho alusión a procedimientos civiles de insolvencia, el de quiebra, al ser el término para procesos que involucran a comerciantes, debía ser el utilizado por los legisladores. Sin embargo, esa diferencia no tiene origen legal ni gramatical, máxime si se considera que la quiebra alude a un evento económico y el concurso describe un procedimiento legal, fenómenos concatenados, pero infinitamente distintos.<sup>36</sup>

Con motivo de la entrada en vigor de esta ley la Suprema Corte de Justicia de la Nación editó un manual intitulado *El Concurso Mercantil y el IFECOM*, en donde define el actual concurso mercantil como: “*un procedimiento jurisdiccional al que se somete un comerciante cuando incumple generalizadamente con el pago de sus obligaciones, que tiene por objeto lograr la conservación de la empresa del comerciante, mediante el convenio que éste suscriba con sus acreedores reconocidos*”

---

<sup>36</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. Ed. Porrúa, México, 2001, p. 177.

*o, en su defecto, vender la empresa, sus unidades productivas o los bienes que la integran para pagar a los acreedores”.*<sup>37</sup>

### **2.3.1 Sujetos del Concurso Mercantil.**

Las partes materiales del juicio concursal son, invariablemente, el comerciante y sus acreedores, pues mientras la palabra *concurso* determina el tipo de procedimiento de que se trata, el calificativo *mercantil* delimita la aplicación de esta ley al ámbito comercial.

Efectivamente, sólo los comerciantes pueden ser sujetos de la Ley de Concursos Mercantiles y así lo expresa el artículo 9, al señalar: “*Será declarado en concurso mercantil, el Comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones*”. Consecuentemente, es necesario aclarar el término *comerciante*.

Históricamente, el comerciante era identificado con el mercado, lugar en donde se llevaban a cabo operaciones de compraventa, por esto originalmente al comerciante se le identificaba única y exclusivamente con la persona que compraba y vendía mercancías, pero en la actualidad la complejidad de las relaciones mercantiles ha provocado que ese concepto haya sido manifiestamente rebasado.

En este sentido, Malarriaga define al comerciante como: “*Persona capaz de existencia visible, que realiza, o por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio*”.<sup>38</sup>

También es caracterizado como quien ejerce una profesión comercial, entendiéndose por tal toda explotación o empresa que tenga por objeto la realización de actos de comercio.<sup>39</sup>

La Ley de Concursos Mercantiles en el artículo 4º supletoriamente remite al Código de Comercio para determinar quiénes son comerciantes y al respecto este cuerpo legal establece:

<sup>37</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, El Concurso Mercantil y el IFECOM, México, 2000. p. 8.

<sup>38</sup> Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba. Ed. Driskill, Argentina, 2000, T. III, p. 300.

<sup>39</sup> Idem.

*“Se reputan en derecho comerciantes:*

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

*II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;*

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

En concordancia con lo anterior, Joaquín Rodríguez Rodríguez establece dos criterios para determinar la calidad de un comerciante: el formal y el material.

El primero consiste en adoptar una forma predeterminada por la ley y de ser necesario, inscribirse en ciertos registros especiales. Este método se utiliza en el caso de personas morales quienes sin importar la actividad a la que se dediquen, por su constitución e inscripción registral son reconocidos por el derecho como comerciantes.

El método material se utiliza para determinar si una persona física puede ser considerada como comerciante, y consiste en constatar si efectivamente ese sujeto realiza actividades mercantiles.<sup>40</sup>

En tales condiciones, es posible derivar la principal clasificación de los comerciantes que el derecho reconoce: individuales y sociales.

De conformidad con el Código de Comercio los comerciantes individuales deben cumplir dos requisitos para ser tales:

1. Deben tener capacidad para ejercer el comercio.
2. El comercio debe ser su ocupación ordinaria.

La capacidad para ejercer el comercio se equipara con la capacidad para contratar y obligarse de conformidad con las leyes comunes.

En general, la capacidad puede definirse como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercerlos, de ahí que pueda distinguirse la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La capacidad de goce radica sólo en la titularidad

---

<sup>40</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. T. II, p. 36.

de derechos y obligaciones; la de ejercicio, en cambio, da a su tenedor la posibilidad de hacer efectivos esos derechos por sí y también así obligarse.

Lógicamente, la realización de actos comerciales requiere la existencia de una capacidad de ejercicio, pues el comerciante por la naturaleza de sus actos y sobretudo por las consecuencias y vinculación de sus actos sobre el patrimonio propio y ajeno, debe ser capaz de obligarse para así responder y tener plena posibilidad jurídica de cumplir y exigir el cumplimiento del otro.

Sin embargo, aunque esta es una regla general en ciertas circunstancias es posible que personas sin capacidad de ejercicio puedan realizar actos de comercio.

Por ejemplo, los menores de edad que normalmente carecen de capacidad para ejercer el comercio pueden convertirse en comerciantes cuando adquieren una negociación mercantil por herencia, legado o donación, siempre que el juez autorice la continuación de la empresa. También pueden ser considerados como comerciantes los menores emancipados por virtud del matrimonio. En ambos casos el incapaz debe ser representado por un tutor quien en todo momento responde por sus actos.

Por su parte, los sordomudos que no sepan leer y los ebrios o toxicómanos habituales conservarán su calidad de comerciantes respecto de las negociaciones que hayan poseído antes de ser declarados judicialmente en estado de interdicción.

Además de contar con la aptitud legal para ejercer derechos y adquirir obligaciones, para ser comerciante la persona física debe hacer del comercio su ocupación ordinaria.

Dicha condición, en palabras del jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, consiste en *“realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional”*<sup>41</sup>.

Pero, ¿qué debe entenderse por acto de comercio? Dicha cuestión es contestada por el propio Código de Comercio, que en el artículo 75 ejemplifica cuáles son los actos considerados así por la ley.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., T. I, Página 38.



En dicho precepto el legislador parece haber elegido un criterio objetivo para determinar los casos de aplicación del derecho mercantil, sin embargo, de las veinticuatro fracciones que contiene el numeral en cita, diez reciben el calificativo comercial en razón de los sujetos que las realizan sin importar los actos de que se trate, por lo que bien puede afirmarse que nuestro Código para determinar su campo de aplicación utiliza un método ecléctico que considera tanto los actos que por sí mismos deben ser considerados como mercantiles, como a los sujetos que por su labor son considerados como comerciantes.

Como puede observarse, determinar la aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles a personas físicas puede resultar complejo, ya que durante el juicio deberá demostrarse la realización habitual de actos mercantiles por parte del sujeto, carácter que como lo establece el autor Felipe Dávalos Mejía, podría probarse

---

<sup>42</sup> Art. 75. "La ley reputa actos de comercio:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
  - II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
  - III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
  - IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
  - V. Las empresas de abastecimientos y suministros;
  - VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
  - VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
  - VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
  - IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
  - X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
  - XI. Las empresas de espectáculos públicos;
  - XII. Las operaciones de comisión mercantil;
  - XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
  - XIV. Las operaciones de bancos;
  - XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
  - XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
  - XVII. Los depósitos por causa de comercio;
  - XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
  - XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
  - XX. Los valores y otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se deriven de una causa extraña al comercio;
  - XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
  - XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
  - XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
  - XXIV. Cualesquiera otros de naturaleza análoga a los expresados en este código.
- En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial" (asi)

mediante documentos, como facturas o remisiones que demuestren su ejercicio cotidiano, mediante su inscripción en el Registro Público de Comercio o, en defecto de ambos, se puede solicitar información a la autoridad hacendaria.<sup>43</sup>

En contraste, las empresas de conformación colectiva, para ser reguladas por la Ley de Concursos Mercantiles, únicamente necesitan estar constituidas en alguna de las formas reconocidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin importar la actividad a la que se dediquen.

Así, de conformidad con el ordenamiento antes señalado, las sociedades que pueden ser sometidas a este régimen concursal son las siguientes:

- Sociedad en nombre colectivo.
- Sociedad en comandita simple.
- Sociedad de responsabilidad limitada.
- Sociedad anónima.
- Sociedad en comandita por acciones.
- Sociedad cooperativa.

A continuación se mencionan los aspectos relevantes de cada una con énfasis en aquellos puntos que trascienden al ordenamiento objeto de este estudio.

a) La sociedad en nombre colectivo está conformada por dos o más personas que comparten una responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, por lo que ante una declaración de concurso mercantil responden con su patrimonio y sólo si pagan todas las deudas de la sociedad, evitarán ser también declarados en concurso. Existe bajo una razón social formada con el nombre o apellido de uno o más socios. Por sus características, este tipo de sociedades se ajusta mejor para pequeñas empresas de tipo familiar, prácticamente inexistentes en la actualidad.

b) Otra especie es la sociedad en comandita simple, en la que necesariamente deben existir socios comanditados y comanditarios. Los comanditados responden

---

<sup>43</sup> Cfr. Dávalos Mejía, Carlos. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles. Ed. Oxford, México, 2003, p. 61.

subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, mientras que los comanditarios responden únicamente hasta el monto de sus aportaciones.

En tales condiciones, si se declara el concurso mercantil de una sociedad de este tipo, únicamente los socios comanditados enfrentarán las deudas sociales con su patrimonio y al efecto serán declarados en concurso mercantil si no pagan todo el pasivo de la sociedad.

Para su identificación, los nombres de los socios comanditados deben aparecer en la razón social además de las palabras “sociedad en comandita simple” o “s. en c. s.”.

c) La sociedad de responsabilidad limitada, con un máximo de cincuenta socios y un capital mínimo de tres millones de pesos, conlleva una responsabilidad únicamente hasta el monto de las aportaciones de los socios, que jamás podrán estar representadas por títulos negociables. Estas sociedades existen bajo razón social o denominación, pero siempre acompañada de las palabras “*sociedad de responsabilidad limitada*” o “*s. de r. l.*”, sin lo cual la responsabilidad deja de ser limitada para convertirse en subsidiaria, ilimitada y solidaria. Este tipo de sociedad es frecuente en pequeñas y medianas empresas.

d) La sociedad de capital por excelencia, la anónima, está conformada por un mínimo de dos socios con una acción suscrita cada uno por lo menos y un máximo indefinido de ellos.

En ella el capital social, en ningún caso inferior a cincuenta millones de pesos, está representado en acciones que son títulos nominativos negociables, y los socios en procedimientos concursales responden únicamente hasta el monto de sus acciones. Para su reconocimiento, a la denominación o razón social se le agregará la leyenda “*sociedad anónima*” o “*S.A.*”, este tipo de sociedad es característico de las grandes empresas.

e) La sociedad en comandita por acciones, otro de los tipos reconocidos por la ley, se conforma por uno o más socios comanditados con responsabilidad

subsidiaria, solidaria e ilimitada y uno o más comanditarios con responsabilidad limitada al monto de sus acciones. El capital se representa por títulos nominativos y la razón social está conformada por el nombre de los socios comanditados más la advertencia “*sociedad en comandita por acciones*” o “*s. en c. por a.*”.

f) La sociedad cooperativa, no regulada en lo particular por la Ley General de Sociedades Mercantiles sino por su propio y especial ordenamiento: la Ley General de Sociedades Cooperativas, se forma con al menos cinco socios, quienes frente a una declaración de concurso mercantil, según el acta constitutiva, pueden tener responsabilidad limitada al pago de sus certificados de aportación o suplementada en caso de que en sus estatutos se haya predeterminado alguna otra cantidad como límite hasta la cual se responde a prorrata por las operaciones sociales.

Adicionalmente, existen otros tipos de sociedades mercantiles creadas y reguladas por leyes especiales, como son las instituciones de crédito, las instituciones mutualistas de seguros, etc.

Por otra parte, independientemente del tipo de sociedad mercantil de que se trate, la Ley de Concursos Mercantiles establece: “*El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará el de los socios ilimitadamente responsables y el de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables*”.

En términos del artículo 2º del Código de Comercio son sociedades irregulares aquéllas no inscritas en el Registro Público de Comercio las cuales, por regla general, carecen de personalidad jurídica propia y distinta de la de sus socios, pero si se exteriorizan como sociedades frente a terceros tendrán personalidad jurídica, incluso si no fueron constituidas mediante escritura pública.

La distinción a que alude la Ley de Concursos entre socios limitada o ilimitadamente responsables, deriva de los estatutos de la sociedad no inscrita o en caso de inexistencia de disposiciones aplicables se estará a la legislación mercantil,

pero en cualquier supuesto los representantes o mandatarios de esa persona social tendrán una responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada.

Por su parte, las sociedades con una nacionalidad distinta a la mexicana, para ser sujetas a la Ley de Concursos Mercantiles deben haberse constituido en términos de la ley de su país de origen y estar establecidas en territorio nacional, o incluso tener una sucursal o agencia que podrá ser sometida al procedimiento concursal de incurrir en los supuestos de la Ley.

Otro sujeto de la Ley de Concursos es la sociedad controladora, cuyas características son: ser residente en México, tener más del 50% de las acciones con voto de otra u otras sociedades controladas y no ser ellas mismas controladas por otra controladora.

Resulta sumamente interesante la aplicación del artículo 15 de la Ley que establece la acumulación de procedimientos concursales de varias sociedades controladas o del de éstas con su controladora, pues la declaración de concurso de empresas con capital común cae en una especie de quiebra por repercusión, en razón de que si una sociedad con problemas de iliquidez maneja o controla a otra u otras, es factible suponer que esas otras empresas se encuentran en un estado similar, o bien, que pueden ser afectadas como consecuencia de la declaración en concurso de sus controladoras.

Finalmente, la Ley de Concursos Mercantiles distingue además otra clase de comerciante: el denominado "*pequeño comerciante*", cuyo atributo distintivo es la existencia de un pasivo menor a 400,000 UDIs, que a la fecha de elaboración de la presente investigación equivalía aproximadamente a \$1'300,000.00 (un millón trescientos mil pesos M.N.). Dicha diferenciación es de gran trascendencia práctica, pues la Ley de Concursos Mercantiles sólo puede ser aplicada a pequeños comerciantes si éstos así lo aceptan en forma expresa y por escrito, situación que se explica debido a lo oneroso del proceso al que difícil e infructuosamente puede

someterse a un comerciante con operaciones que involucren pocos recursos financieros.

Sin embargo, esa limitación en cuanto a la aplicación de la ley en razón del monto del pasivo de los comerciantes es indudablemente una situación de denegación de justicia, pues si bien se prevé que un pequeño comerciante pueda consentir ser sujeto de la Ley, no se establece ninguna manera para que los acreedores de un pequeño comerciante insolvente obtengan el cumplimiento de sus créditos en forma equitativa y proporcional.

Sobre este tema, es útil recordar la vigente legislación ibérica que previene un procedimiento abreviado especialmente creado para los pequeños comerciantes, en vez de establecer su excepcional sujeción a procesos onerosos.

Aunado a lo anterior, el ámbito personal de la Ley de Concursos Mercantiles contempla no sólo a comerciantes individuales y colectivos, sino que algunas personas, e incluso ciertos bienes que formalmente no pueden considerarse como comerciantes para efectos prácticos son equiparados a éstos y se les aplica la ley en cuestión en iguales condiciones que si se tratase de auténticos comerciantes.

Tal es el caso del patrimonio fideicomitado para actividades empresariales, las sucesiones y los socios ilimitadamente responsables.

En el primer caso, el patrimonio referido surge en virtud de un contrato mediante el cual una persona física o jurídico colectiva, que actúa como fideicomitente, transmite la titularidad de ciertos bienes a una institución de crédito fiduciaria para que ésta, con los bienes fideicomitados, organice el trabajo y el capital tendiente a la producción de bienes o a la prestación de servicios con un posible beneficiario, que en ese caso se denomina fideicomisario.

En cuanto a las actividades empresariales a las que debe estar destinado el fideicomiso, sirve de ejemplo el artículo 16 del Código Fiscal que enumera las actividades siguientes: comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, pesqueras y silvícolas.

Para efectos prácticos, la Ley de Concursos Mercantiles permite la equiparación del patrimonio fideicomitado con la figura del comerciante, sin embargo, se trata sólo de una ficción jurídica, pues con excepción de los fideicomisos constituidos por el Estado, ningún patrimonio afectado mediante fideicomiso adquiere personalidad propia.

La sucesión es la masa de bienes propiedad del *de cuius*, que mientras no se adjudica a los herederos o legatarios es representada por el albacea. Entonces, para el caso que dentro de ese patrimonio exista alguna negociación mercantil insolvente en operación o con deudas no prescritas podrá ser declarada en concurso, pues a pesar de no tener un titular se encuentra legalmente representada y además, los efectos de la adjudicación se retrotraen al momento del fallecimiento del *de cuius*.

Finalmente, la aplicación del ordenamiento concursal a los socios ilimitadamente responsables resulta irregular, ya que éstos por el simple hecho de constituir una persona colectiva no adquieren la calidad de comerciantes, pues recordemos que la persona jurídico colectiva posee una personalidad propia y distinta de la de sus socios, de esta manera si es la sociedad la que por su constitución adquiere el carácter mercantil sus socios no por ello se convierten en comerciantes.

Otro sujeto indispensable en el derecho concursal lo constituyen los acreedores reconocidos.

El término *acreedor* proviene del latín *creditor* o *credere*, que significa dar fe o tener acción y derecho de exigir el pago de una deuda.

El Diccionario de la Real Academia Española define al acreedor como aquel: “*Que tiene mérito para obtener algo*”.<sup>44</sup>

En otras palabras, el acreedor es la persona ante quien y en cuyo interés otra llamada deudor debe realizar una conducta determinada.

La figura del acreedor o mejor, de los acreedores, tiene enorme trascendencia dentro del procedimiento concursal, tanto que sin la existencia de dos o más

---

<sup>44</sup> Diccionario de la Lengua Española, ob. cit., p. 33.

acreedores resulta improcedente, además de fútil, dicho juicio. Es así, porque el origen y el fin de dicho proceso es precisamente el de lograr la satisfacción de varios acreedores con derechos sobre un único patrimonio deudor.

La propia Ley define a los acreedores reconocidos como: *“aquellos que adquieren tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos”*.

Además, si bien uno de los principales propósitos de la Ley es dar un trato igual a los acreedores, ello no debe confundirse con que a todos se les pague por igual, pues la equidad exige que en un contexto de igualdad se reconozcan las desigualdades existentes, y en aras de respetar dichas diferencias se dé también una distinción en el pago del pasivo concursal. Derivado de lo anterior, la Ley distingue los grados de acreedores siguientes:

1. Trabajadores, respecto de sus salarios devengados durante los dos años anteriores a la declaración de concurso.<sup>45</sup>
2. Acreedores de gastos para la administración de la masa concursal.
3. Créditos de gastos normales para la conservación de los bienes de la masa.
4. Costos de diligencias judiciales.
5. Los honorarios del visitador, conciliador y síndico.
6. Acreedores singularmente privilegiados, que son los gastos de enfermedad mortal y entierro del comerciante, anteriores a la declaración de concurso.
7. Acreedores con garantía real, hipotecaria o prendaria.
8. Créditos fiscales y laborales distintos de los salarios caídos.
9. Acreedores con privilegio especial determinados así por la ley.
10. Acreedores comunes.

Dentro de cada grado el orden con el que cada uno de los acreedores recibe su pago es la prelación determinada por la ley en cada caso.

---

<sup>45</sup> Un año más de lo previsto por el artículo 123, fracción XXIII, constitucional, que señala: *“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;”* (así)



El pago se realiza en cada grado y hasta que todos los acreedores del primero son satisfechos se comienza a realizar el pago de los acreedores del siguiente grado.

Otro de los actores del Concurso Mercantil es el Ministerio Público que en su calidad de representante de los intereses de la sociedad tiene legitimidad para demandar el concurso de algún comerciante y en todos los juicios puede impugnar las sentencias de concurso, de reconocimiento, graduación y prelación de créditos y de quiebra, que forzosamente deben hacerse de su conocimiento.

### **2.3.2 Órganos del Concurso Mercantil.**

Con el objeto de facilitar la función jurisdiccional y con miras a agilizar el proceso, además de dotarlo de mayor transparencia, imparcialidad y profesionalismo, fue creado el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, organismo auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal cuya principal función consiste en crear, actualizar y controlar el registro de especialistas de concursos mercantiles.

En el proyecto de la Ley de Concursos Mercantiles se pretendía el surgimiento de un órgano dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para auxiliar al Juez en los procesos de esta materia, con legitimación para demandar el concurso.<sup>46</sup> Dicho precepto fue ampliamente discutido y las fuertes críticas provocaron su modificación debido a la intromisión del ejecutivo en las funciones del poder judicial, lo que originó el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles tal y como hoy se prevé.

La ley ha creado tres distintos tipos de especialistas, cada uno para las distintas etapas del proceso concursal. Así, el visitador actúa dentro de la etapa previa a la declaración de concurso mercantil; el conciliador obviamente desempeña su función en la etapa conciliatoria; y en la quiebra quien tiene a su cargo el proceso concursal es el síndico.

---

<sup>46</sup> Cfr. proyecto de Ley de Concursos Mercantiles del 28 de septiembre de 1999.

A reserva de que durante el análisis del procedimiento se analicen las facultades y obligaciones de estos tres órganos, a continuación se esbozan sus principales características:

El visitador es un especialista en estados financieros y auditorías cuya principal función es la de realizar una inspección en el domicilio, agencias o sucursales del comerciante, para determinar si ha incurrido en los supuestos del concurso mercantil y, en su caso, solicitar alguna o algunas de las medidas provisionales establecidas en la ley.

El especialista en rescate de empresas y reestructuración financiera que actúa en la primera etapa del concurso mercantil es el conciliador, persigue avenir al comerciante con sus acreedores a fin de que mediante un convenio se otorgue al deudor una quita o espera, o incluso ambas, para que el pago sea hecho con moneda concursal sin necesidad de liquidar sus activos.

Este especialista puede tener además funciones de vigilancia o administrativas: vigila al comerciante cuando éste conserva la administración de sus bienes, o lo sustituye previa declaración judicial. Además puede solicitar al juez el cierre de la empresa, si así lo considera conveniente o incluso, la declaración anticipada de quiebra. Por otra parte, realiza el inventario de los bienes del comerciante y a su vez, es quien presenta al juez la lista de graduación y prelación de créditos con base en la cual se dicta la sentencia respectiva.

Una vez declarada la quiebra del comerciante, el síndico entra en posesión de sus bienes y derechos y se encarga de la administración de la empresa mientras se venden los activos que integran la masa concursal para satisfacer a los acreedores reconocidos, todo con la mayor prontitud y transparencia posibles.

Dichos especialistas gozan de una naturaleza sui géneris dentro de la Ley, pues sus facultades no coinciden con las otorgadas a los peritos en otros procedimientos, sino que adquieren legitimación para impugnar las sentencias y en ese tenor se convierten en partes del procedimiento, a pesar de que su esfera de derechos no es

afectada por las resoluciones judiciales dictadas durante el procedimiento y no es justo que sean considerados como acreedores ni tampoco puede alegarse que defiendan los intereses de la sociedad, pues para ello se le da intervención al Ministerio Público.

La Ley prevé al interventor como órgano contingente que puede o no ser constituido dentro de un proceso. Su nombramiento lo debe solicitar un acreedor o un grupo de ellos con representación mínima del 10% de los créditos reconocidos, su función es vigilar la actuación del comerciante, del conciliador y del síndico, en defensa de sus intereses.

Resta referir al rector de todo proceso jurisdiccional: el juzgador, función que en el caso recae en los jueces de Distrito en Materia Civil que al tenor de la Ley de Concursos conservan pocas facultades, pues la Ley dota en su lugar a los especialistas para darle continuidad al proceso, cuestión que ha sido muy criticada, pues el juez se convierte en un intermediario al que recurren el conciliador y el síndico para, por su conducto, hacer saber a las partes diversas circunstancias.

### **2.3.3 Supuestos del Concurso Mercantil.**

El artículo 9 de la Ley de Concursos Mercantiles establece: “*Será declarado en concurso mercantil, el Comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones*”.

De lo anterior, se coligen dos supuestos para la declaración de concurso mercantil: ser un comerciante y haber incumplido generalmente en el pago de obligaciones.

Adicionalmente, si ese comerciante tiene un pasivo menor a 400,000 UDIs debe existir un escrito en el que conste el consentimiento del comerciante para someterse a la aplicación de la Ley.

El primero de los supuestos, es decir, la calidad de comerciante, fue analizado al estudiar los sujetos del concurso mercantil, por lo que sólo resta examinar el incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones.

Según se explicó en el segundo capítulo, obligación en el ámbito forense es el deber que vincula al deudor con su acreedor para el cumplimiento de la conducta a la que originalmente se comprometió.

Por su parte, incumplir significa: *no llevar a efecto algo*.<sup>47</sup> Así, el deudor incumple con su obligación cuando no realiza la conducta a la que se obligó, no entrega la cosa que debía dar o hace precisamente lo que prometió no realizar.

Sin embargo, al contrario de lo que podría pensarse, este concepto, en los términos de la Ley de Concursos Mercantiles, no se actualiza con el simple incumplimiento en el pago de obligaciones por parte de un comerciante, sino que precisa de ciertas características especiales que le dan la calidad de *generalizado*, vocablo que, a su vez, se refiere a: *“hacer pública o común una cosa, considerar y tratar de manera general cualquier punto o cuestión”*<sup>48</sup>, pero que dentro del ámbito concursal evoca necesariamente un estado de iliquidez por parte del deudor para cumplir con sus obligaciones vencidas.

Al respecto, el último de los juzgadores del fuero común en materia concursal, J. Daniel Cervantes Martínez, señala que se trata de *“la confesión del comerciante, al notificar su Concurso Mercantil, siempre y cuando se encuentre en las hipótesis de los artículos 10 y 11 de la Ley de Concursos Mercantiles y las cuales consisten en el incumplimiento generalizado en sus obligaciones cuando falte el pago de dos o más acreedores distintos; que tenga, por lo menos, el 35% más del pasivo a la fecha de presentación de la solicitud o demanda del Concurso Mercantil; y no tener activos que respondan al 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda”*.<sup>49</sup>

Tal afirmación es incorrecta pues el incumplimiento generalizado de obligaciones, como supuesto para la declaración del concurso mercantil, es una condición de hecho sine qua non para la procedencia del concurso, donde resulta intrascendente el medio a través del cual el juez conoce tal situación, ya sea por dicho

<sup>47</sup> Diccionario de la Lengua Española, ob. cit., p. 1156.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 1033.

<sup>49</sup> Cervantes Martínez, Daniel. Tratado de los Concursos Mercantiles en México. Ángel editor, México, 2002. p. 198.

del propio comerciante, por demanda de sus acreedores o incluso, por la petición del Ministerio Público.

En este tenor, el *incumplimiento generalizado de obligaciones* puede ser equiparado con la cesación de pagos prevista por la ya abrogada Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, pues dentro de ambos ordenamientos los dos conceptos juegan un papel semejante al constituir el supuesto principal para la procedencia de uno y otro proceso, sin embargo, la cesación de pagos refiere un estado de insolvencia, mientras el incumplimiento generalizado alude sólo a un estado de iliquidez, o sea que el supuesto de procedencia de la Ley de Concursos Mercantiles radica en la insuficiencia del activo circulante del deudor para cumplir sus deudas hasta entonces vencidas, con independencia de que su activo total sea mucho mayor que su pasivo, tal y como lo expresa la Exposición de Motivos de la Ley que señala: “*Los redactores del ordenamiento en vigor reconocieron las ventajas de establecer como criterio detonador de la declaración de quiebra de un comerciante el de incumplimiento generalizado de pagos. Esta decisión legislativa se sustentó en la reflexión de que dicho incumplimiento de pagos es un fenómeno financiero de falta de liquidez que impide el cumplimiento puntual y cabal de las obligaciones, y que no debe identificarse con el fenómeno de insolvencia que resulta de la insuficiencia de bienes de activo en comparación al monto del pasivo de la empresa, y que era la iliquidez el fenómeno objetivo que debería marcar el inicio de la materia concursal, a efecto de evitar que el empresario recurriera a procedimientos económicos negativos para ocultar su iliquidez, lo que normalmente producía un mayor deterioro de la empresa*”.<sup>50</sup>

La definición legal de incumplimiento generalizado de obligaciones tiene varios elementos que son enumerados en los artículos 9 y 10 de la Ley de Concursos Mercantiles de la forma siguiente:

1. Incumplimiento de pago a dos o más acreedores distintos.

---

<sup>50</sup> Exposición de Motivos del 23 de noviembre de 1999, de la Iniciativa presentada por grupos parlamentarios del PRD, PRI e independientes, transcrita por Dávalos Mejía, Carlos, ob. cit. p. 245.

2. Que al menos 35% de las obligaciones del comerciante tengan por lo menos 30 días de haber vencido al momento de presentar la demanda.

3. Que el efectivo en caja, los depósitos a la vista, los depósitos e inversiones a plazo con vencimiento igual o inferior a 90 días naturales, las cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a 90 días y los títulos valores bursátiles, que puedan ser vendidos en un máximo de 30 días hábiles bancarios, no sean suficientes para cubrir el 80%, cuando menos, del pasivo vencido del deudor.

Sin embargo, cuando el comerciante es quien demanda la declaración de concurso o de quiebra no se requiere la existencia de todas las circunstancias anteriores, basta que tenga dos o más obligaciones incumplidas y vencidas por lo menos treinta días antes de la presentación de la demanda que representen 35% o más del total de sus obligaciones, o bien, que su activo circulante no sea suficiente para cubrir el 80% de sus obligaciones incumplidas que deben ser dos o más, en este caso, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde su vencimiento.

El *incumplimiento generalizado de obligaciones*, desde esta perspectiva, es un estado financiero que únicamente a través de un examen a los libros y documentos contables del comerciante es posible conocer. Ello se debe a que la verdadera situación financiera de cualquier negociación, sobretudo de las más complejas, no se percibe a simple vista, pues no existen manifestaciones externas que permitan a personas ajenas saber si el comerciante cuenta con un patrimonio suficiente para hacer frente a todas sus obligaciones, máxime si se considera que actualmente la forma más difundida y utilizada de pago es el crédito, gracias al cual es normal que un comerciante durante el curso de sus actividades adquiera un sinnúmero de deudas por una cantidad mayor a la de sus posibilidades inmediatas de pago, que serán solventadas con el producto de sus operaciones en los plazos señalados al momento de obligarse.

Dada la citada dificultad para detectar y demostrar legalmente el incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones, el legislador, en su afán de

evitar que las empresas permanezcan secretamente en un estado de insuficiencia patrimonial que pueda repercutir y afectar otros intereses, estableció ciertas circunstancias que de presentarse permiten presumir que el comerciante se encuentra en estado de iliquidez.

Al igual que la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, la Ley de Concursos Mercantiles enumera las presunciones siguientes:

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

II. Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos.

III. Ocultación o ausencia sin dejar al frente de la administración y operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones.

IV. En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa.

V. Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para tender o dejar de cumplir sus obligaciones.

VI. Incumplimiento de un convenio celebrado en términos del Título quinto de esta Ley.

Los casos anteriores son sólo ejemplificativos, pues la Ley establece que cualesquiera otras circunstancias análogas podrán ser utilizadas como presunciones legales del estado de insolvencia del comerciante, pero esto obviamente deberá determinarse en cada caso mediante una decisión judicial.

Tales presunciones admiten prueba en contrario, ya que a pesar de haberse configurado es posible que la causa sea una diversa a la insolvencia o iliquidez, de ser así, no debe negarse al comerciante la posibilidad de demostrar ante el Juez que no se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado y evitar así ser declarado en concurso mercantil con todas las consecuencias que ello conlleva.

En los términos relacionados, quien demande la declaración de concurso mercantil puede optar por demostrar alguna de las presunciones legales, o bien, por probar que el comerciante ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

Es fácil imaginar que lo anterior, en la práctica, pocas veces tiene relevancia, pues antes de la declaración del concurso la información contable del comerciante es ya conocida por el juzgador gracias al dictamen que presenta el visitador, con lo cual la declaración de concurso, estimamos, debe motivarse en la verdadera situación económica del comerciante, pues sería ilógico y antijurídico que a sabiendas del estado financiero del comerciante se le declare en concurso por la integración de alguna de las presunciones legales.

Así, las multicitadas presunciones dejan de tener la notabilidad que en teoría suponen, para ser útiles sólo en aquellos casos en los que la visita no se realice o sus resultados no permitan conocer la situación cierta del comerciante.

Finalmente, la importancia del incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones es tal que precisamente sobre esa circunstancia versa la litis en este tipo de juicios.

Lo anterior se explica porque la pretensión del actor no radica en el pago de sus derechos, pues aunque a la larga sí lo espere, en principio lo que demanda es la declaración de concurso del comerciante y, en este sentido, lo que el comerciante debe demostrar es que no se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado de obligaciones, sin importar la relación personal que tenga con el actor, pues más allá de ésta se encuentra el interés público que este procedimiento intenta proteger y así, tanto el dictamen del visitador como las defensas alegadas por el demandante versarán sobre el posible incumplimiento generalizado y no sobre la relación jurídica del actor y del demandado, que desde la presentación de la demanda deja de ser trascendente para el desarrollo del proceso, tanto es así que el legislador dejó de lado las posibles excepciones personales que el demandado pudiera hacer



valer, lo cual, en muchos sentidos limita la posibilidad de defensa del comerciante, según se analizará con más detenimiento en el capítulo siguiente.

Mucho se ha criticado la figura que esta Ley denomina como incumplimiento generalizado de obligaciones, pues se dice que no responde a las exigencias actuales del comercio, en este sentido el autor Alberto Amor Medina apunta: *“Lamentablemente se tiene un retroceso y se recurre a la tesis del incumplimiento, en forma aislada de dos o más acreedores y se confunde el fenómeno complejo de la insolvencia a un simple hecho de incumplimiento de las obligaciones...”*<sup>51</sup>, sin embargo, ese cuestionamiento únicamente puede ser dilucidado por especialistas en materia contable, financiera y comercial, que de ninguna manera es objeto del presente trabajo.

Analizados los antecedentes del derecho concursal vigente, y comparado éste con el también vigente derecho español, es posible afirmar que la genealogía y el desarrollo de los procesos moratorios y de quiebras responde al avance de las relaciones comerciales entabladas por los hombres en su actuar social, por ello a mayor avance, mayor complejidad, pero a la vez mayores conocimientos y experiencia, que en conjunto permiten el perfeccionamiento de esta rama del derecho, cuyo objetivo es y será la preservación de las empresas en conflictos patrimoniales, siempre mediante procesos y procedimientos que, sin importar su estructura, respeten los derechos fundamentales de los que en ellos intervienen o pueden verse afectados.

Sin embargo, la búsqueda del supracitado perfeccionamiento conlleva una larga evolución, afortunadamente inagotable, y en este propósito juristas y estudiantes comparten la responsabilidad de estudiar y en base a ello, proponer.

Esta investigación constituye precisamente un esfuerzo enfocado hacia tal propósito, y si bien se enfoca al aspecto adjetivo de la legislación, fue indispensable sentar en este capítulo los conceptos fundamentales de la materia, que permitirán entender íntegramente el siguiente apartado, éste sí eminentemente procesal.

---

<sup>51</sup> Amor Medina, Alberto. Ley de Concursos Mercantiles, Ed. Sista, México 2002, p. IV.

### **Capítulo Tercero. Secuela procesal del Concurso Mercantil.**

Para efectos de la presente investigación este capítulo constituye una parte total, ya que es precisamente dentro del análisis del desarrollo procesal donde se apreciará si la legislación en estudio cumple o no con las formalidades esenciales del procedimiento y, en ese tenor, si da a las partes que en él intervienen una verdadera oportunidad de defensa, no obstante lo cual el verdadero estudio con todas sus implicaciones, consecuencias y soluciones, será parte del último capítulo, por lo que aquí únicamente se describirá el proceso con énfasis en algunos aspectos de trascendencia para el tema.

#### **3.1 Declaración de Concurso Mercantil.**

Una de las principales diferencias de esta ley con relación a otras de carácter mercantil es la exclusividad que prevé respecto de su conocimiento, que sólo concierne a las autoridades federales. Las opiniones tocantes al tema son discordantes, pues mientras importantes catedráticos sostienen la inconstitucionalidad de esta disposición<sup>52</sup>, autoridades medulares en la materia defienden su existencia dentro del marco legal, por considerar: *“Al ser los concursos mercantiles una materia federal y de interés público, no realizan el supuesto de competencia concurrente que prevé la fracción I del artículo 104 de la Constitución (...) Es constitucional el contenido del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, que establece la competencia exclusiva del juez de Distrito para conocer de tales concursos”*.<sup>53</sup>

El segundo artículo de la ley concursal vigente establece que el proceso *“consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra”*, afirmación

<sup>52</sup> Acosta Romero en la página 101 de su Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, afirma que *“Para poder justificar la violación constitucional que esta ley pretende, en su artículo 1º hace la referencia precisa de que la ley es de interés público un término que en esta ley es discutible (...) el tema de quiebras es un asunto de intereses particulares, que sin duda alguna afecta a la sociedad, pero que no se le puede negar el interés privado”*.

<sup>53</sup> C. Meján, Luis Manuel. Competencia Federal en Materia de Concurso Mercantil. Poder Judicial de la Federación, México, 2001, p. 98.

desafortunada, como bien lo señala el doctrinario Felipe Dávalos Mejía quien puntualiza que existe una incongruencia en dicho precepto, pues de la simple lectura del cuerpo legal aludido se infiere con meridiana claridad que son tres, y no dos, las fases que en términos generales componen el multicitado procedimiento e, incluso, la principal etapa judicial que determina la procedencia de las otras es precisamente la que prevé el procedimiento para la declaración del concurso mercantil de un comerciante.<sup>54</sup>

Por otra parte, no es exacto que la conciliación y la quiebra sean etapas sucesivas, ya que el juicio puede terminar durante la conciliación y nunca entrar en la etapa de quiebra (cuando se firma un convenio), o entrar directamente a la etapa de quiebra sin pasar por la conciliación. Aunado a esto, el objeto de la ley radica precisamente en evitar que el comerciante sea declarado en quiebra, pues ello impide la supervivencia de la negociación mercantil, que es el fin primordial del proceso, de ahí que la sucesión entre las dos etapas no sea una característica intrínseca e invariable de la ley, como el precepto referido erróneamente lo establece.

El concurso mercantil, al igual que cualquier otro juicio, requiere de un impulso procesal que lo provoque, llámese demanda o solicitud, según sea el caso.

La solicitud es presentada por el propio comerciante cuando considera encontrarse en estado de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, en cambio, si el promovente es algún acreedor o el Ministerio Público, debe mediar una demanda.

Derivado de esto, la doctrina distingue entre concurso voluntario y necesario, sin embargo, el legislador olvidó prever un procedimiento distinto para uno y otro caso, necesariamente disímiles, vacío legal que debe ser subsanado por los jueces mediante la difícil labor de interpretación de la ley.<sup>55</sup>

Entre los requisitos exigidos por el legislador para la procedencia de la demanda y solicitud se encuentran: dirigir el escrito al Tribunal correspondiente,

---

<sup>54</sup> Cfr. Dávalos Mejía, L. Carlos, ob. cit. p. 16.

<sup>55</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel, ob. cit. p. 190.

señalar el nombre del promovente, ya sea algún acreedor, el comerciante o el Ministerio Público y establecer domicilio para oír y recibir notificaciones, además, de no ser el comerciante quien haga el requerimiento se deberá informar el nombre, razón social o denominación y domicilio del comerciante, así como las sucursales y almacenes de que se tengan conocimiento y los hechos y fundamentos de la petición.

Adicionalmente, cualquier demandante distinto del Ministerio Público debe garantizar los honorarios del visitador adscrito al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles con mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, ya sea al presentar la demanda, o bien, tres días después de que se notifique su admisión, en este caso, de no hacerlo dentro de ese término el auto admisorio dejará de producir efectos y, por ende, se tendrá por no presentada la demanda.

Esa garantía no implica que el actor costee la visita, lo que sólo ocurre en el supuesto de que sea improcedente el concurso, pues de ser fundado dichos honorarios serán créditos a cargo de la masa concursal.

Si bien este requisito limita la presentación de demandas infundadas, con él también se impide el acceso a esta ley a aquellos que no tengan esa cantidad para garantizar los honorarios del visitador y recordemos que por disposición constitucional, ningún aspecto monetario puede limitar, dificultar o impedir la impartición de justicia, y en este caso no se le da ninguna opción al actor, pues la visita es de carácter obligatorio y, por ende, para la procedencia de su demanda necesariamente deberá exhibir dicha garantía.

En este sentido se han pronunciado diversos juristas como Alfonso Pérez-Cuellar Martínez, abogado postulante de la Universidad Iberoamericana, quien al respecto indica: *“la obligación indispensable de garantizar y en su caso cubrir los honorarios de los especialistas, por parte de los acreedores, en caso de solicitar la declaración de concurso correspondiente, así como los demás gastos, es un retroceso que, desde nuestro punto de vista, es violatorio a la Constitución, ya que no obstante*

*ser claro que los especialistas son particulares que no tienen el carácter de autoridad, también es cierto que estos tienen subordinación directa al IFECOM y son coadyuvantes de la labor jurisdiccional”*.<sup>56</sup>

Otro aspecto esencial para la procedencia del juicio radica en acompañar a la demanda o solicitud, las pruebas documentales que obren en poder del acreedor o del comerciante o, en su defecto, señalar el archivo en donde se encuentren, por ello, el acreedor deberá adjuntar a su escrito el documento que acredite su legitimación activa en el proceso y aquellos instrumentos con los que pretenda demostrar los supuestos del concurso mercantil o, en su caso, las presunciones legales tendientes a su declaración; de ser el propio comerciante quien realice la petición, deberá entonces anexar a su solicitud una lista de sus acreedores y una memoria con las circunstancias generadoras de su situación.

Si el escrito inicial no reúne los requisitos señalados por la Ley, el Juez debe prevenir al actor para que subsane la falta, circunstancia que cita la ley pero no regula y, por tanto, se hará en los términos del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia.

En su escrito de demanda el acreedor podrá solicitar al juez la imposición de providencias precautorias, entendidas como: *“una anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma”*<sup>57</sup>, y que en el caso buscan garantizar la supervivencia de la empresa durante la tramitación del procedimiento.

Para su constitución, la Ley remite al Código de Comercio que en sus artículos 1168 a 1193 regula las providencias precautorias como actos prejudiciales si se piden antes de interponer la demanda, o de tramitación incidental cuando se solicitan durante la substanciación del juicio, pero en todo caso, para su procedencia debe

<sup>56</sup> Pérez-Cuellar Martínez, Alfonso. “El acceso a la justicia en el marco de la nueva Ley de Concursos Mercantiles”. Anuario del Departamento de la Universidad Iberoamericana. Número 32, México, Distrito Federal. 2002.

<sup>57</sup> Ovalle Favela, José, ob. cit. p. 34, donde cita a Piero Calamandrei.

demostrarse el derecho o la apariencia de él, además del peligro de perderlo en caso de demora.

El Código de Comercio reconoce sólo dos providencias precautorias: el arraigo, que procede ante el temor de que la persona en contra de la cual se entablará la demanda se ausente u oculte; y el secuestro, cuando se pueda dilapidar u ocultar los bienes objeto de una acción real, o en una acción personal, cuando el deudor no tenga más bienes y pueda dilapidar u ocultar los que posea.

Ambas medidas pueden ser solicitadas por el actor en su escrito de demanda de concurso, y sin audiencia de parte el juez decide su procedencia, pero el comerciante conserva el derecho de reclamar en cualquier tiempo hasta en tanto no se dicte la sentencia de concurso mercantil.

Admitida la demanda, se cita al comerciante para que en un plazo de nueve días dé contestación a la demanda, este emplazamiento debe ser obviamente de carácter personal pues implica el cumplimiento de una de las principales formalidades esenciales del procedimiento al permitirle al demandado realizar una defensa de sus intereses en contra de las pretensiones del actor.

Legalmente emplazado, el comerciante puede contestar en sentido afirmativo, negar todo o sólo algunos hechos o, simplemente, no contestar.

En caso de que el comerciante omita contestar la demanda, precluirá su derecho, empero, no queda claro si existe alguna otra sanción, pues el artículo 26 de la Ley establece dos supuestos que parecen ser excluyentes entre sí, al señalar primero que el procedimiento debe continuar, y después aseverar que se presumen como ciertos los hechos afirmados por el actor y que se debe declarar el concurso del comerciante rebelde dentro de los cinco días siguientes.

El no contestar la demanda bien puede traer aparejada la presunción de certeza de los hechos asegurados por el actor, pero de ninguna manera es suficiente para que el supuesto deudor sea declarado en concurso mercantil en sólo cinco días, sin que se agote el procedimiento, pues la presunción a que alude la ley forzosamente debe

admitir prueba en contrario y, por ende, se debe otorgar oportunidad al comerciante para desvirtuar las afirmaciones del demandante, de otra forma, sería una circunstancia excesiva que constituye una evidente violación a la garantía de audiencia y que da pie a que infundadas demandas puedan llevar a un comerciante a ser declarado en concurso mercantil.

Parece que en la práctica jueces y académicos acertadamente han interpretado este precepto como si el único efecto de la falta de contestación de la demanda fuera la pérdida de ese derecho y la continuación del proceso en rebeldía, de ser así, hasta en tanto no se demuestre alguna de las presunciones legales o se pruebe el incumplimiento generalizado del comerciante, éste no podrá ser declarado en concurso mercantil.

Para el caso que el comerciante sí conteste la demanda, el artículo 27 de la Ley de Concursos prevé la obligación de ofrecer y acompañar las pruebas documentales con que se cuenten e incluso, da al demandado la posibilidad de ofrecer una “opinión de expertos”, probanza creada por esta ley, pues a pesar de que en esencia es una prueba pericial, difiere de ella en tanto que ésta no es colegiada, ni admite que el acreedor demandante cuestione u objete al experto, o mucho menos que la prueba sea perfeccionada tras las observaciones de las partes, todo ello en detrimento de la oportunidad probatoria del comerciante.

Por otra parte, la ley permite al demandado el ofrecimiento de otro tipo de pruebas, siempre que directamente puedan desvirtuar la situación de incumplimiento del comerciante.

Al respecto, surge una duda: ¿qué ocurre con las pruebas tendientes a demostrar las excepciones procesales y personales del comerciante?, ¿acaso no es posible demostrar mediante confesionales o testimoniales, la falta de alguno de los supuestos procesales o la inexistencia de legitimidad activa?, baste decir que con excepción de ésta, ninguna otra norma, ni constitucional ni legal, lo impide.

En la contestación el comerciante debe además oponer las excepciones procesales que advierta, pues posteriormente ninguna otra le será admitida, a menos que se trate de hechos supervenientes, sin embargo, ninguna excepción suspenderá la tramitación del procedimiento de conformidad con el artículo 18 de la Ley que establece: *“Las excepciones de naturaleza procesal, incluyendo las de incompetencia del juez y de falta de personalidad, no suspenderán el procedimiento (...)”*, lo cual se justifica porque las dilaciones en el proceso pueden repercutir en el valor de los bienes del comerciante.

En el mismo precepto se prevé: *“El juez deberá desechar de plano las excepciones notoriamente improcedentes y podrá resolver las excepciones procesales en una o varias sentencias interlocutorias o en la definitiva”*, sin embargo, no establece las reglas para su sustanciación, por lo que deberá atenderse a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, supletorio a la materia.

Dicho ordenamiento reconoce las excepciones procesales de incompetencia judicial, litispendencia, conexidad de la causa, falta de personalidad, falta de capacidad del actor, falta de cumplimiento del plazo o condición a que esté sujeta la acción, división, excusión e improcedencia de la vía, pero deja abierta la posibilidad a otras excepciones establecidas en diversas leyes.

De conformidad con el Código de Comercio todas las excepciones procesales, salvo la de incompetencia, deben resolverse en la vía incidental, para lo cual se da vista a la contraria por el término de tres días y si no se ofrecen pruebas debe dictarse la sentencia interlocutoria correspondiente dentro del término de ocho días.

No obstante tal regulación, la Ley de Concursos Mercantiles otorga al juez la potestad de resolver las excepciones procesales en sentencias interlocutorias de conformidad con el Código de Comercio, o hasta la resolución definitiva, lo cual constituye, en palabras del maestro Felipe Dávalos, una facultad excepcional del juez.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Cfr. Dávalos Mejía, Felipe, ob. cit. p. 25.



Con la contestación a la demanda se da vista al actor para que en el término de tres días manifieste lo que a sus intereses convenga y, de ser necesario, ofrezca pruebas en contra de las defensas y excepciones del demandado, digamos simplemente que perfecciona su demanda.

Una vez admitidas las pruebas ofrecidas por ambas partes, se debe señalar fecha para la realización de una audiencia, con la única limitación de que el desahogo de todas las pruebas no puede exceder de treinta días.

A la par que esto sucede, el ordenamiento concursal prevé un procedimiento paralelo, importante novedad que ha causado gran controversia, pues mientras el comerciante contesta y ofrece pruebas y el acreedor desahoga la vista que se le da con la contestación a la demanda, un especialista en estados financieros visita la negociación mercantil propiedad del comerciante demandado y con plenitud de autoridad inspecciona toda su información contable, interroga a sus trabajadores, empleados y consultores externos y reproduce todo lo que desea.

Dicha visita persigue una doble finalidad: en primer lugar, el especialista debe dictaminar si el comerciante incurrió en los supuestos de incumplimiento generalizado, pero también puede solicitar al juez la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias que estime, de entre las siguientes:

I. La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas antes de la admisión de la demanda.

II. La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes del comerciante.

III. La prohibición al comerciante de enajenar o gravar los bienes principales de su empresa.

IV. El aseguramiento de bienes.

V. La intervención de la caja.

VI. La prohibición de realizar transferencias de recursos a favor de terceros.

VII. La orden de arraigar al comerciante para que no se separe de su domicilio, sin dejar apoderado con facultades suficientes para apersonarse en el concurso.

Además de estas, la Ley permite que sean solicitadas otras medidas de naturaleza análoga.

Tales providencias también pueden ser adoptadas por el juez de oficio.

En cualquier caso, el comerciante puede evitarlas con la exhibición de una garantía a satisfacción del juez.

La visita, como excepcional alteración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, está prevista de manera totalmente independiente del proceso judicial que protagonizan el actor y el demandado, pues la ley no sujeta ni suspende la visita, excepto por supuesto ante la falta de exhibición de la garantía para el pago de los honorarios del visitador.

Este procedimiento, cuyo carácter ha sido identificado como uno de orden administrativo<sup>59</sup>, comienza al día siguiente de la admisión de la demanda, cuando el Juez envía copia de la misma al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles para que éste designe un visitador dentro de los cinco días siguientes, y un día después de dicha designación el visitador tendrá cinco días más para dar a conocer al juez el nombre de los que serán sus auxiliares, al siguiente día el juez pondrá esto a consideración de las partes, a la vez que emite la orden de visita que contendrá el nombre del visitador y de sus auxiliares, el lugar que deba visitarse, los registros que han de analizarse, con especificación del periodo que ha de abarcar tal inspección, auto que tendrá efectos de mandamiento para que el comerciante permita la realización de la visita.

En un intento por estabilizar este procedimiento con el estrictamente judicial que siguen las partes materiales del proceso, la ley reserva la realización de esta visita hasta que transcurra el término para el desahogo de la vista que se da al actor con la contestación de la demanda, ello sólo con el objeto –consideramos– de que el visitador

---

<sup>59</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 18.

conozca completamente las pretensiones del actor y las defensas del demandado, pues la práctica de la visita no depende ni puede ser suspendida por lo que en esa vista el actor pueda manifestar, a menos claro, que a través de ella se desista de su demanda el actor.

En este punto es pertinente abrir un paréntesis para enfatizar la posibilidad de desistimiento por parte del demandante. Se trata de una alternativa que la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos no reconocía, y que hoy se regula en el artículo 28 que expresa: *“El Comerciante que haya solicitado su declaración del concurso mercantil o, en su caso, los acreedores que lo hayan demandado, podrán desistir de su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos”*, sin embargo, la trascendencia y consecuencias de esta disposición serán estudiadas en el capítulo siguiente.

A pesar de que la Ley establece la necesidad de haberse desahogado la vista dada al actor con la contestación de la demanda, para la práctica de la visita, a la vez, obliga al especialista a iniciar la inspección dentro de los cinco días siguientes a la emisión de la orden con el apercibimiento legal que de no comenzar en ese término se podrá solicitar la designación de un visitador sustituto.

Presente en el domicilio del comerciante, si éste o su representante no se encuentran, el visitador dejará un citatorio para el día siguiente; si el día señalado el visitador no encuentra persona legalmente facultada debe solicitar al juez una inspección por parte del secretario de acuerdos adscrito al juzgado, posteriormente, se previene al demandado para atender la visita con el apercibimiento que de negarse será declarado en concurso mercantil.

Dicho apercibimiento parece excesivo, pues no es posible que se declare en concurso al comerciante por no permitir la realización de la visita, en todo caso, sería mejor tener por ciertas las afirmaciones del actor y analizar la procedencia de la demanda con la continuación del procedimiento, ello con el propósito de no vulnerar

la garantía de audiencia del comerciante quien sin la tramitación de un debido proceso puede ser declarado en concurso mercantil.

De estar presente el comerciante, el visitador debe acreditar su nombramiento con la orden de visita e identificarse, igualmente deberán hacerlo sus auxiliares.

Durante la visita el especialista y sus auxiliares tendrán acceso a los registros contables y estados financieros del comerciante, pueden también constatar personalmente mercancías y bienes, e incluso pueden entrevistar al personal del comerciante y a sus asesores externos.

Si el comerciante o su personal no colaboran con el visitador y sus auxiliares, éste puede solicitar al juez la imposición de las medidas de apremio que considere pertinentes, con apercibimiento al comerciante de ser declarado en concurso, circunstancia que resulta igualmente excesiva.

Al término de la visita se debe levantar un acta circunstanciada que deberá ser firmada por el comerciante y dos testigos nombrados por él, requisito que no es indispensable, pues la validez del acta no es alterada si no se firma y además, en caso de que el comerciante se niegue a nombrar testigos, el acta se levantará ante el secretario de acuerdos del juzgado.

Quince días después de iniciada la visita el especialista del IFECOM presentará al juez un dictamen elaborado con base en la demanda, la contestación y el acta de visita, en el que se razone si el comerciante incurrió en los supuestos del incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, y si es necesario establecer providencias precautorias para protección de la masa concursal.

Ese término puede prolongarse quince días más si lo solicita el visitador y demuestra tener causa justificada para ello, por supuesto dicha solicitud deberá hacerse durante los últimos días del primer término, pues sólo entonces el visitador sabrá si podrá o no concluir en el plazo ordinario de quince días.

La naturaleza de la visita resulta de gran trascendencia, pues con facultades incluso mayores a las del juez, el visitador tiene acceso a toda la información del

comerciante, sus libros, registros, personal interno y externo, al grado que adquiere legitimación para impugnar la sentencia de concurso mercantil, derecho antes nunca otorgado a un perito.

En esencia, se trata de una probanza de tipo pericial, pues su finalidad es la de permitir al juez la comprensión de la información contable y financiera del comerciante, con base en la cual, se debe dictar la sentencia de concurso mercantil.

Sin embargo, a la figura del visitador se le dota con un sinnúmero de facultades incluso mayores a la de los juzgadores, por lo que no puede considerarse como una prueba pericial ordinaria, ya que además carece de las cualidades propias de esta probanza, como son la colegiación, la posibilidad de objetar el dictamen y el poder interrogar al perito.

La principal característica de esta prueba consiste en que no la ofrecen las partes ni tampoco la ordena *per se* el juzgador para mejor proveer, sino que se realiza indefectiblemente por disposición legal.

Además, el estudio que hace el visitador no se constriñe a lo dicho por el demandante ni a la relación comercial de éste y el comerciante, sino que en ella se somete a estudio la situación económica del demandado en su totalidad.

Tales circunstancias serán analizadas con detenimiento en el capítulo subsiguiente, donde también se determinará si existen otras deficiencias que impiden o dificultan la apropiada oportunidad de defensa a favor del comerciante y vulneran su garantía de audiencia durante esta primera etapa del proceso, máxime si se considera que: *“esta diligencia tiene importancia crucial porque de su resultado depende, en principio, que se declare el concurso, con todas las consecuencias que esto implica”*.<sup>60</sup>

Adicionalmente, la visita en sí misma parece atentar contra los principios de igualdad procesal y de contradicción, pues por una parte, será difícil que el Juez no atienda las conclusiones del visitador que en teoría es una persona especializada e

---

<sup>60</sup> Ibidem p. 137.

imparcial, y como el Juez desconoce aspectos financieros y contables, si el visitador concluye que el comerciante cumple con los supuestos del incumplimiento generalizado, el juez carecerá de elementos para discernir de dicha opinión, sin importar lo alegado por el comerciante, quien en contraste, sólo puede ofrecer una “*opinión de experto*”, que a diferencia del visitador, no está inscrito en el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, no puede ser citado por los litigantes al juzgado para su cuestionamiento, ni mucho menos podría en algún momento impugnar la sentencia de concurso mercantil.

Entonces, ¿a quién atenderá el Juez en el supuesto de que el dictamen del visitador concluya una cosa y el experto determine otra, si el juzgador carece del conocimiento necesario para examinar ambos informes y determinar cuál es el correcto? La respuesta resulta obvia: el Juez se ceñirá a lo dictaminado por el miembro del IFECOM.

Por supuesto, algunos afirmarán que el análisis del visitador no es una prueba a favor del acreedor demandante, pues el dictamen puede concluir que el comerciante no ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones y, en este caso, el demandado sería favorecido, pero entonces el actor no podría controvertir el dictamen del visitador, e incluso si lo hiciera, el juzgador no tiene capacidad para determinar si tiene la razón el visitador o el acreedor, ya que ignora temas contables y financieros.

Adicionalmente, la visita del especialista se presenta ineludiblemente dentro de los primeros días del procedimiento, incluso sin haberse constatado la existencia de los presupuestos procesales indispensables, lo que significa que se obliga a la continuación de un procedimiento posiblemente defectuoso al que absurdamente se sujeta al comerciante, sin una posibilidad real de defensa para evitar los daños y perjuicios que necesariamente trae consigo el procedimiento de naturaleza concursal.

Una vez que se emite el dictamen del visitador la ley conjunta nuevamente el procedimiento administrativo al judicial, al poner dicho peritaje a disposición de las partes y abrir así el periodo de alegatos por diez días comunes, sin embargo, hay que

enfatar que la ley no permite a las partes objetar ni impugnar el dictamen del perito, con lo que se restringe su oportunidad probatoria respecto del principio procesal del contradictorio, en menoscabo, por supuesto, de su defensa.

Concluido el periodo de alegatos, el juez cuenta con un término de cinco días para dictar la sentencia de concurso mercantil, plazo extremadamente corto, sobretodo si se considera la complejidad para entender aspectos financieros y contables, la cual aumenta en casos de grandes comerciantes.

En caso de resultar improcedente el concurso mercantil, la sentencia debe ordenar que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la iniciación del proceso, para lo cual procede el levantamiento de las medidas provisionales impuestas y en su caso, la liberación de las garantías exhibidas para evitar la imposición de dichas medidas, además, se debe condenar al acreedor demandante a pagar los gastos y costas judiciales, como son los honorarios y gastos del visitador.

En cambio, la sentencia que declare el concurso mercantil del comerciante deberá contener los requisitos siguientes:

*I. Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables (esto de conformidad con lo señalado al estudiar la figura del comerciante y la responsabilidad de los integrantes de sociedades mercantiles, frente al concurso);*

*II. La fecha en que se dicte;*

*III. La fundamentación de la sentencia en términos de lo establecido en el artículo 10 de esta ley, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del comerciante, señalando el monto de los adeudos con cada uno de ellos, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos a que se refiere el título cuarto de esta ley;*

*IV. La orden al instituto para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que,*

*entretanto, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios;*

*V. La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el comerciante haya solicitado su quiebra;*

*VI. La orden al comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar las publicaciones previstas en la presente ley;*

*VII. El mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos;*

*VIII. La orden al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados;*

*IX. La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante, con las excepciones previstas en el artículo 65;*

*X. La fecha de retracción (el periodo de retroacción, en términos del artículo 112 de la Ley de Concursos, llega hasta el día doscientos setenta natural antes de la sentencia, se fija con el propósito de proteger a los acreedores de actos realizados por el comerciante que a sabiendas de su estado de iliquidez pudo haber realizado antes de la declaración de concurso en fraude de sus acreedores);*

*XI. La orden al conciliador de que se publique un extracto de la sentencia en los términos del artículo 45 de esta ley (dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar del juicio);*

*XII. La orden al conciliador de inscribir la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al domicilio del comerciante y en todos aquellos lugares en*



*donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público;*

*XIII. La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos;*

*XIV. El aviso a los acreedores para que aquellos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos, y*

*XV. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia” (así).*

Además de las publicaciones que refiere el punto XI de la sentencia, se debe notificar de manera personal al comerciante, al Instituto, al visitador, a los acreedores con domicilio conocido, a las autoridades fiscales, al Ministerio Público y al Sindicato al que pertenezcan los trabajadores del concursado, o a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, para el caso de que no se encuentren afiliados a ningún Sindicato, además, es necesario que se inscriba la sentencia en el Registro Público del Comercio.

Para combatir esta resolución, el comerciante, el acreedor demandante, el Ministerio Público o el visitador, pueden interponer un recurso de apelación que procede en un sólo efecto cuando la sentencia declaró el concurso del comerciante, pero en el caso de que este no haya procedido la apelación suspende los efectos de la sentencia, por lo que la situación jurídica del comerciante permanece en el estado que tenía antes de que se dictara la resolución, esto con el objeto de evitar posibles abusos por parte de comerciantes en estado de iliquidez que hayan logrado ser absueltos en la sentencia.

Un detalle extraordinario en esta ley es que la apelación se convierte en un auténtico juicio, según se verá enseguida.

La interposición del recurso debe hacerse por escrito en un plazo de nueve días contados a partir de que surta efectos la notificación de la sentencia, en su ocurso el

recurrente deberá expresar sus agravios, ofrecer pruebas y señalar las constancias para la integración del testimonio respectivo. Con los agravios del inconforme se da vista a la contraparte para que en un término de nueve días conteste, ofrezca pruebas y, de considerarlo necesario, señale constancias. Posteriormente, se envía el recurso al tribunal de alzada para su admisión dentro de los dos días siguientes a su recepción y, en su caso, su substanciación.

Admitidas las pruebas, inicia el periodo probatorio que puede ser de quince hasta treinta días (igual que en el procedimiento de declaración de concurso) y después viene una etapa alegatoria que dura diez días, primero para el apelante y después para las otras partes.

La complejidad en el trámite de este recurso se debe a que durante la etapa previa a la declaración del concurso, so pretexto de contar con un procedimiento sencillo y ágil, pueden ocasionarse daños y perjuicios a cualquiera de las partes, y nuestros legisladores en lugar de crear un procedimiento en el que se le dé una debida oportunidad de defensa a ambas partes, hicieron uno sumario cuyas deficiencias se subsanan hasta que se combate la sentencia, es decir, hasta después de la sentencia respectiva.

La resolución del tribunal de alzada que revoque o modifique la sentencia del Juez de Distrito deberá ser publicada e inscrita de la misma forma en que lo fue la sentencia de primera instancia.

En definitiva, el proceso concursal goza de una naturaleza sumamente especial, sin embargo, en su primera etapa es un acto formal y materialmente judicial y aunque la visita no es una prueba ofrecida por las partes, sino una diligencia de origen judicial practicada por un auxiliar de la impartición de justicia adscrito al Consejo de la Judicatura Federal, no deja de ser una prueba sujeta, al menos en teoría, a la valoración del juzgador y como elemento probatorio de un juicio comparte su misma naturaleza y no puede atender a reglas particulares, sino en casos determinados que así lo justifiquen.

En este tenor, una defensa apropiada sólo puede garantizarse mediante la observancia de principios judiciales que hacen las veces de formalidades esenciales al brindarle al comerciante una real oportunidad de defensa, limitada y restringida en las condiciones actuales.

### **3.2 Conciliación.**

Esta fase inicia con la sentencia que declara el concurso mercantil del comerciante, sin embargo, no puede decirse que necesariamente siga a esa resolución pues en virtud de ella dicha etapa puede no presentarse y pasar directamente al estado de quiebra, no obstante, esto en teoría es sólo una excepción presente en negociaciones con pocas o nulas posibilidades de reestructuración, pues el objeto primordial de la ley es lograr la conservación de las empresas.

Al principio de este periodo se envía un oficio al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles en el que se le ordena designar un conciliador, cuya primera obligación procesal será manifestar su domicilio para oír y recibir notificaciones, debe también dar a conocer el nombre de las personas que fungirán como sus auxiliares, que no delegados, pues ningún especialista del IFECOM está autorizado para delegar sus facultades en razón de la responsabilidad que tienen frente a los comerciantes.

La designación de este especialista se realiza aleatoriamente, de conformidad con las reglas de carácter general que al efecto expide el Instituto.

Su papel dentro del concurso es trascendentalísimo, pues de su capacidad puede depender la supervivencia de la empresa, aunque por supuesto en ciertos casos el escaso potencial de la masa concursal o la falta de interés del deudor o incluso, de los acreedores, pueden provocar la quiebra del comerciante, a pesar del esfuerzo realizado por el conciliador.

De ahí la relevancia de esta figura y la posibilidad que la ley otorga a las partes para sustituir a la persona designada por el Instituto, por una distinta inscrita también en el IFECOM si lo solicitan acreedores reconocidos que representen el 50% de los

créditos, o de tratarse de persona no inscrita en el Instituto, la solicitud procederá si la realizan los acreedores representantes del 75% de la masa pasiva del concurso.

Esta ley, a diferencia de la anteriormente vigente, limita la etapa de conciliación a 185 días como duración normal y sólo para el caso de que el conciliador o los acreedores que representen dos terceras partes del pasivo reconocido soliciten al Juez una prórroga, se otorgará por 90 días más, y si la negociación está próxima a concretarse se permite la prolongación de esta fase por otros 90 días, siempre que la solicitud la haga el comerciante y 90% de los acreedores reconocidos, es decir, la ley en su afán de preservar la negociación mercantil de que se trate, o bien, de evitar que su incumplimiento dañe a quienes con ella mantienen algún tipo de relación comercial, limita esta etapa para que no se preste a una interminable conciliación en detrimento de los acreedores y únicamente para el caso que el convenio verdaderamente se encuentre próximo a realizarse puede ampliarse el término previsto para ello.

El objetivo perseguido en este lapso es conciliar dos intereses contrapuestos: el comerciante pretende conservar su empresa y pagar sus deudas sin que ese cumplimiento lo lleve a la quiebra; sus acreedores, en cambio, persiguen la satisfacción de sus créditos de la mejor manera posible.

El comerciante concursado durante la etapa de conciliación por regla general conserva la administración de sus bienes, siempre vigilado en su contabilidad y en sus operaciones por el conciliador, aunque por obvias razones tiene algunas restricciones en cuanto a la disposición de sus bienes y derechos, verbigracia la enajenación de bienes que no corresponda al curso normal de la empresa, la rescisión de contratos, la constitución o sustitución de garantías o la contratación de nuevos créditos, supuestos en los que el comerciante requiere de la autorización del conciliador, previa opinión de los interventores, y cualquier controversia al respecto se dirime en la vía incidental.

Por efecto de la sentencia que declare el concurso mercantil se suspende la ejecución de mandamientos de embargo, excepto los relacionados con el pago de salarios devengados, pero jamás se interrumpen las obligaciones laborales y de seguridad social ordinarias, ni las multas, recargos o actualizaciones que produzca la falta de pago de créditos fiscales, aunque hay que advertir que en caso de llegar a la firma de un convenio se incentiva al comerciante con la condonación de las multas y accesorios.<sup>61</sup>

Los juicios de contenido económico en que intervenga el comerciante continúan tramitándose por éste, con vigilancia del conciliador, sin que sea posible su acumulación al proceso concursal en el que sólo son considerados para efectos de su graduación, prelación y pago, en caso de resultar una sentencia condenatoria para el comerciante. Por supuesto, existen asuntos en los que se controvierten derechos de carácter personalísimo en los que no interviene el conciliador, por lo que el comerciante conserva plena capacidad para su continuación, sin vigilancia ni interés alguno dentro del juicio concursal.

Asimismo, las obligaciones y los derechos derivados de contratos suscritos por el comerciante persisten y ninguna cláusula que estipule un agravamiento de la situación del comerciante al ser declarado en concurso, tendrá eficacia.

No obstante estas disposiciones, con la finalidad de determinar la cuantía de las obligaciones, se tendrán por vencidas y se deberá determinar su valor incluso si su cumplimiento es diferido o su contenido no es pecuniario.

---

<sup>61</sup> En este sentido, el 30 de diciembre de 2002 en el Diario Oficial de la Federación se publicaron las reformas al Código Fiscal siguientes: "**Artículo 16-Bis.** Los contribuyentes sujetos a un procedimiento de concurso mercantil, podrán disminuir el monto de las deudas perdonadas conforme al convenio suscrito con sus acreedores reconocidos, en los términos establecidos en la Ley de Concursos Mercantiles, de las pérdidas pendientes de disminuir que tengan en el ejercicio en el que dichos acreedores les perdonen las deudas citadas. Cuando el monto de las deudas perdonadas sea mayor a las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, la diferencia que resulte no se considerará como ingreso acumulable. **Artículo 121-Bis.** Los contribuyentes sujetos a un procedimiento de concurso, podrán disminuir el monto de las deudas perdonadas conforme al convenio suscrito con sus acreedores reconocidos, en los términos establecidos en la Ley de Concursos Mercantiles, de las pérdidas pendientes de disminuir que tengan en el ejercicio en el que dichos acreedores les perdonen las deudas citadas. Cuando el monto de las deudas perdonadas sea mayor a las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, la diferencia que resulte no se considerará como ingreso acumulable."

Adicionalmente, al dictarse el concurso el capital y sus accesorios dejan de causar intereses y son convertidos en Unidades de Inversión (Udis), lo que no ocurre con los créditos garantizados con prenda o hipoteca que generan intereses hasta por el valor de los bienes objeto de la garantía y se conservan en la moneda en la que originalmente fueron denominados, y sólo con el objeto de determinar la participación que les corresponde en la negociación del convenio y demás procedimientos en los que puedan intervenir sus créditos se traducen a Udis.

La Ley prevé la conversión de las obligaciones del comerciante a Udis con el objeto de que no disminuya su valor durante la tramitación del proceso concursal, para no perjudicar así a los acreedores, sin embargo, como bien lo advierte el Doctor Miguel Acosta Romero, estas unidades de cuenta de valor real aumentan día a día, por lo que carece de equidad la disposición, al obligar a un comerciante en estado de iliquidez a que pague deudas que se incrementan constantemente, ello resulta ilógico y puede a la larga impedir que el concursado pague sus deudas y, consecuentemente, sea declarado en quiebra.

Adicionalmente, esta medida vulnera la voluntad de las partes en tanto que las Unidades de Inversión son de carácter potestativo y nunca obligatorio, de conformidad con el Decreto publicado el 1º de abril de 1995, por el cual fueron creadas.<sup>62</sup>

También durante el periodo de conciliación se agotan algunos procedimientos tendientes a la determinación de la masa concursal, como el reconocimiento, graduación y prelación de créditos y, en su caso, la separación de bienes que no sean propiedad del concursado, diligencias que deben ser totalmente concluidas por el conciliador y si no lo hace continúa su labor, incluso si se declara anticipadamente la quiebra del concursado.

Los acreedores que así lo deseen podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos y aunque tanto el visitador como el conciliador, al revisar los libros y

---

<sup>62</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel, ob. cit. p. 200.

registros del comerciante, realizan una lista de acreedores independiente de las solicitudes presentadas, los errores en el reconocimiento de esos créditos no serán responsabilidad del conciliador y, por ende, no podrán ser reclamados con posterioridad, de ahí la importancia de agotar este trámite.

El procedimiento que concluye con la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos inicia desde el día siguiente a la última publicación de la sentencia de concurso mercantil. Durante los primeros veinte días los acreedores pueden presentar sus solicitudes y diez días después el conciliador exhibe una lista provisional a consideración de las partes durante cinco días naturales, plazo durante el cual se podrá objetar dicho documento y también se solicitará el reconocimiento de acreedores que antes no hubieran ocurrido. Diez días después el conciliador debe mostrar una lista definitiva, con base en la cual el juez dictará la resolución durante los cinco días posteriores.

Cabe mencionar que si el cónyuge, la concubina o el concubino del comerciante solicitan el reconocimiento de algún crédito, la obligación sólo será reconocida si demuestra que la misma fue adquirida con bienes propios.

Esta sentencia puede impugnarse a través del recurso de apelación, admisible en efecto devolutivo, que debe interponerse dentro de los nueve días siguientes a la notificación de esta resolución, plazo durante el cual los acreedores no reconocidos pueden solicitar todavía el reconocimiento de su crédito. Al interponer el recurso, el apelante debe expresar sus agravios, ofrecer pruebas y señalar constancias para la integración del testimonio de apelación. Cabe hacer un paréntesis al respecto, ya que si el recurrente no especifica las constancias que han de integrar el testimonio, el recurso será desechado, sanción que parece desproporcionada, pues no puede negarse la oportunidad de defensa por la falta de un requisito formal perfectamente subsanable.

Los mismos requerimientos deberán cumplir los otros sujetos procesales, quienes cuentan con nueve días para ello, pero en el caso de las constancias pueden

no señalar ninguna y con ello se entiende su conformidad respecto de las marcas por la parte apelante.

Posteriormente, se envían las constancias al tribunal de alzada que señala fecha para la audiencia de pruebas y alegatos verbales dentro de los diez días siguientes. Todas las pruebas deben desahogarse máximo en treinta días, y cinco después debe resolverse el recurso.

Otra operación que impacta y altera la masa concursal es la acción promovida para la separación de bienes que al momento de la declaración de concurso hayan estado en posesión del comerciante sin que éste tenga sobre ellos un título de propiedad definitivo e irrevocable, verbigracia los inmuebles vendidos al comerciante, no pagados y no registrados, los muebles adquiridos al contado si el comerciante no pagó la totalidad del precio y las cantidades recaudadas en nombre de las autoridades fiscales.

Presentada la demanda de separación y cumplidos los requisitos legales de la misma, la acción será procedente siempre que no se opongan los acreedores, el comerciante o el conciliador, pues en tal caso, la controversia deberá sustanciarse en la vía incidental.

Por otra parte, el conciliador cuenta con algunas atribuciones sumamente importantes, pues en el desempeño de su cargo puede solicitar al juez la separación del comerciante de la administración de la masa, el cese de las operaciones de la empresa o incluso, la declaración anticipada de la quiebra, controversias que se tramitan en la vía incidental.

Otro de los efectos de la sentencia de concurso mercantil es considerar algunos actos realizados por el comerciante durante la etapa previa a la declaración de concurso como fraude en contra de los acreedores. La figura que hace posible esta protección es la que dota de efectos retroactivos a la sentencia de concurso a un plazo de doscientos setenta días naturales anteriores a su declaración. Durante este término carecen de eficacia los actos realizados por el comerciante a título gratuito, los que



prevean contraprestaciones notoriamente desproporcionales, los que establezcan condiciones muy distintas a las prácticas comunes prevalecientes, las remisiones de deudas, los pagos de obligaciones no vencidas, el otorgamiento o incremento de garantías imprevistas, los pagos de deudas hechos en especie no pactadas así, los que realice con su cónyuge, concubino, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, por afinidad hasta el segundo y los de parentesco civil, así como los convenidos con sociedades mercantiles en las que sean socios las personas antes señaladas, y en tratándose de sociedades mercantiles quebradas, los actos nulos serán además, los realizados con sus administradores, miembros del consejo, los cónyuges o concubinos de éstos, las personas que representen el 51% de su capital o tengan poder decisorio en su Asamblea, con personas morales en las que coincidan sus administradores, socios o miembros del consejo o con sociedades controladas por el comerciante.

Los bienes así afectados deberán devolverse a la masa del concurso con sus productos líquidos o intereses, y si un adquirente de mala fe ya enajenó los bienes a otro de buena fe, el primero responderá por los daños y perjuicios ocasionados.

En la aprobación y suscripción del convenio intervienen todos los acreedores reconocidos, con excepción de los que tengan a su favor créditos fiscales y laborales.

Dicho convenio, para ser eficaz, no requiere de la aprobación unánime de los acreedores, pues basta con que al menos lo aprueben aquellos que representen más de la mitad del pasivo concursal reconocido o que tengan más del 50% de los créditos reales o con privilegio especial.

Son nulos los convenios particulares entre el comerciante y alguno de sus acreedores, so pena de privar al acreedor de sus derechos sobre la masa concursal, pero sí es posible que el conciliador se comunique e, incluso, se reúna en cualquier momento con uno o varios acreedores, pues esto supone una mayor facilidad para alcanzar la suscripción del convenio.

Así, cuando el conciliador considera que cuenta con la aprobación del porcentaje necesario, pone el proyecto a la vista de las partes durante un término de diez días para que opinen respecto del mismo y, de ser posible, lo suscriban, para lo cual no es necesario que se reúnan a votar, circunstancia que en algunos casos puede vulnerar la garantía de audiencia de algunos acreedores, pues si sólo se requiere más del cincuenta por ciento del monto reconocido para la suscripción eficaz del convenio, puede darse el caso de que los acreedores que no se encuentren dentro de ese porcentaje se queden sin derecho de participar en la discusión y suscripción del convenio que también los obliga y afecta.<sup>63</sup>

Siete días después de transcurrido este plazo el conciliador debe presentar al juez el convenio firmado, quien lo pone nuevamente a la vista de los acreedores reconocidos para que en cinco días puedan objetarlo, o bien, si la mayoría simple de los acreedores o los representantes del 50% del monto se oponen, ejercer su derecho de veto e impedir con ello la aprobación judicial del convenio.

La ley, sin embargo, no reconoce tales derechos a los acreedores comunes, de quienes no se acepta ninguna manifestación por considerarse suscrito por ellos el convenio que contemple el pago de su adeudo convertido a Udis con inclusión de las cantidades principales y accesorios y cualquier obligación exigible, aun cuando prevea una quita o una espera respecto de sus créditos, con el único límite de que la espera tenga una duración máxima igual a la menor pactada por los acreedores suscriptores del convenio y la quita no rebase la menor cantidad convenida por los acreedores firmantes.

Tal prohibición constituye una clara transgresión a la garantía de audiencia, pues la ley, por ser su crédito uno no privilegiado, los tiene como firmantes de un convenio que no suscribieron y con base en ese hecho arbitrariamente les prohíbe manifestarse, oponerse o vetar el convenio, a pesar de que a través de ese pacto se les

---

<sup>63</sup> *Ibidem* pp. 181 y 182.

priva de su patrimonio y, por ende, se les irroga un daño sin ninguna justificación constitucional o legal.

Si el convenio prospera el juez dicta la sentencia de aprobación, la cual obliga a todos los acreedores reconocidos. Con esta sentencia finaliza el procedimiento concursal.

### **3.3 Quiebra.**

La declaración de quiebra procede sólo en tres casos:

- a) Como consecuencia de la solicitud del comerciante.
- b) Porque transcurra el término previsto por la ley para la etapa de conciliación, sin que se logre llegar a un convenio.
- c) Por resolución interlocutoria del juzgador a petición del conciliador.

En los dos primeros casos la declaración se hace de plano, en cambio, cuando es el conciliador quien solicita tal declaratoria, el trámite se lleva a cabo en la vía incidental.

La sentencia de quiebra debe contener el nombre, denominación o razón social del comerciante, la fecha en la que se dicta, la declaración de incapacidad del comerciante sobre los bienes del concurso mercantil, la orden al comerciante, sus representantes y administradores para que entreguen al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos de la masa, la prohibición a los deudores del comerciante de pagarle sin autorización del síndico con apercibimiento de hacer un doble pago, la orden al Instituto para que designe conciliador y la orden de expedir copia de la sentencia a quien lo solicite.

La sentencia de quiebra puede ser impugnada a través del recurso de apelación, éste procede en un solo efecto cuando la quiebra se presenta por no haberse firmado un convenio, y en los otros dos supuestos la apelación se admite también con efecto suspensivo.

Como consecuencia de la declaración de quiebra el comerciante es separado de la administración de sus bienes, y se considera incapaz respecto de los bienes que integran la masa del concurso.

Quien sustituye al comerciante en la administración de sus bienes es el síndico, que a la vez recibe amplias facultades de dominio y debe actuar como un administrador diligente frente a la masa. Su designación la hace el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles y puede ser la misma persona que el conciliador o uno diferente, a discreción del Instituto.

Este especialista puede ser removido por el comerciante y los acreedores reconocidos que representen el 50 % del pasivo concursal, y en este caso se sustituye por uno de los especialistas inscritos al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, o por uno externo a este organismo, si los representantes del 75% del monto reconocido y el comerciante lo solicitan.

El Síndico debe inscribir la sentencia de quiebra en el Registro Público del Comercio, además de publicar dos veces un extracto en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad en la que se encuentre el domicilio del comerciante.

Asimismo, desde el momento de su designación debe iniciar las diligencias para la ocupación de los bienes del comerciante quebrado para lo cual el juez debe dictar las resoluciones necesarias, y el secretario de acuerdos debe hacer constar los actos de toma de posesión. Entretanto, el conciliador continuará en sus funciones de vigilancia y supervisión.

En el derecho concursal ha predominado la existencia de una presunción conocida como “*muciana*”, que en la Ley vigente implica que los bienes que haya adquirido el cónyuge o concubino del comerciante concursado dentro del término de dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, se consideran comprados con el peculio del comerciante, por lo que forman parte de la masa concursal, para lo cual, el síndico promueve en la vía incidental la toma de

posesión de los mismos, y para el caso que el comerciante esté casado bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, puede demostrar haber adquirido los bienes con dinero de su peculio; de haber casado en sociedad conyugal lo único que puede hacer es pedir la terminación de la sociedad conyugal, pues de otra forma todos los bienes serán enajenados para el pago de los créditos reconocidos.

El síndico tiene la responsabilidad de presentar un dictamen del estado contable en que se encuentre el comerciante, un balance de la negociación y un inventario de los bienes del concursado, con relación a los cuales es considerado como un depositario, todo ello en un plazo máximo de sesenta días después de haber tomado posesión de los bienes.

Durante esta etapa, ni el comerciante ni sus representantes pueden realizar actos sin la autorización del síndico y los que hagan serán nulos, a menos que sólo afecten derechos de carácter personalísimo.

Asimismo, si el síndico requiere la presencia del comerciante o de algunos de sus representantes o empleados, éstos deben comparecer y para ello el juez debe auxiliar al especialista.

Con el propósito de evitar la devaluación de la empresa, la ley establece la obligación de enajenar los activos en el menor tiempo posible.

Dicha venta debe comenzar incluso si está pendiente la conclusión del procedimiento de reconocimiento de créditos, y para el caso de que esté irresuelta alguna pretensión para separar bienes de la masa concursal, sólo se dejará el objeto de que se trate, pero forzosamente deberá iniciarse la venta de los bienes restantes.

El síndico debe evaluar la forma en que la enajenación de los bienes puede producir mayores utilidades, por lo que es su responsabilidad decidir si se vende la empresa como unidad productiva o separadamente, por ello la Ley lo faculta para impedir la venta de bienes dados en garantía, por separado, durante los primeros treinta días de la etapa de quiebra. En este sentido, *“el síndico toma posesión de la empresa con el mandato de enajenarla de la manera que se obtenga el máximo valor*

*posible. Según el caso, esto puede lograrse mediante una reorientación administrativa, operativa o financiera de la empresa, vendiendo la empresa entera o algunas de sus partes a otro comerciante que pueda materializar más valor, o bien disolviéndola y vendiendo los bienes separados al mejor postor. Cuando el negocio o cualquiera de sus partes sea viable como empresa en marcha, el síndico deberá hacer los arreglos necesarios para venderla como tal, ya que esto permitirá el valor máximo”*.<sup>64</sup>

En cualquier caso, la enajenación debe llevarse a cabo mediante subasta pública que se realiza entre diez y noventa días después de la primera publicación de la convocatoria. Las posturas deben presentarse en sobre cerrado desde el día siguiente de la publicación, hasta el día inmediato anterior a la subasta. Iniciada la subasta se abren los sobres y de entre las propuestas declaradas como legales, se establece cuál es la más alta y se otorgan quince minutos para mejorarla, así sucesivamente hasta que se declara una ganadora que nadie ya puede superar dentro del tiempo otorgado. Terminada la subasta el juez ordena la adjudicación, pero para ello, el pago íntegro deberá realizarse en los diez días siguientes.

La Ley permite que los familiares del comerciante quebrado intenten adquirir los bienes de la masa concursal y para ello pueden presentar posturas, pero las mismas no pueden ser mejoradas durante la subasta pública.

El síndico puede proponer que la venta de activos del comerciante se lleve a cabo mediante una forma distinta cuando considere que con ello se puede obtener una mayor ganancia. Con tal propósito, debe poner a consideración de las partes su proyecto de venta durante un término de diez días y para el caso de que no se oponga el comerciante, la mitad de los acreedores o los interventores o acreedores representantes del 20% del pasivo concursal, el juez debe autorizar la venta.

Asimismo, en tratándose de bienes perecederos o bienes que requieran un mantenimiento demasiado oneroso o incluso, aquéllos que puedan devaluarse, la ley

---

<sup>64</sup> Exposición de Motivos transcrita por Dávalos Mejía, Carlos, ob. cit., p. 258.

otorga al síndico la potestad de enajenar los bienes bajo su responsabilidad, con la obligación de informar de la venta tres días después.

Si seis meses después de iniciada la quiebra existen bienes sin enajenar, cualquiera podrá presentar una oferta que será puesta a consideración del comerciante, de los acreedores reconocidos y de los interventores, y si en diez días no manifiestan su oposición el juez convocará a una subasta en la que el precio mínimo será la oferta presentada, pero el oferente no podrá mejorar su posición.

Dentro de los bienes que podrán enajenarse no pueden estar aquellos sujetos a una acción de separación, sino hasta en tanto sea resuelta en definitiva su situación.

Para el cumplimiento de su función el síndico puede solicitar los avalúos y peritajes que considere pertinentes, los cuales deben ser puestos a disposición del público, pero se cobrará a las personas que soliciten acceso a esa información y aunque el producto obtenido se integra a la masa, dicha disposición parece indebida, pues no hay ninguna razón lógica o jurídica que justifique el cobro de cuotas para acceder a información judicial.

También durante este periodo los acreedores con garantía real pueden iniciar o continuar los procedimientos de ejecución, pero de hacerlo deberán notificarlo al síndico, quien podrá participar en el procedimiento en defensa de los intereses del comerciante.

### **3.4 Terminación del Concurso Mercantil.**

El procedimiento de concurso mercantil, por las consecuencias de hecho y de derecho que implica, requiere necesariamente de una sentencia a través de la cual el juez lo declare concluido.

La terminación del concurso, sin embargo, sólo procede en casos en los que se reúnen determinados supuestos que conllevan a circunstancias en las que ya no es necesaria la intervención del Estado, bien por haber sido superado el estado de iliquidez, o bien, por ser imposible su continuación.

En este tenor, la ley regula circunstancias determinadas y específicas en las que procede declarar concluido el concurso mercantil, que son las siguientes:

- a) Cuando se apruebe el convenio en la etapa de conciliación.
- b) Cuando se pague íntegramente a los acreedores.
- c) Cuando se haya pagado con moneda concursal y ya no haya más bienes para enajenar.
- d) Si la masa concursal no alcanza ni siquiera para pagar los honorarios de los especialistas en concursos mercantiles.
- f) A solicitud del comerciante y todos los acreedores.

En el primer caso, el procedimiento concursal concluye antes de que se declare en quiebra al comerciante, cuando durante la etapa de conciliación se logra la suscripción de un convenio en virtud del cual la actividad de las autoridades deja de ser necesaria, pues el problema se resuelve y da lugar al nacimiento de nuevas obligaciones, se trata de una especie de novación que evita la quiebra del comerciante.

Otra forma de terminación del concurso es el pago íntegro del pasivo reconocido del comerciante, circunstancia que se presenta principalmente cuando declarada la quiebra, con el producto obtenido por la enajenación de bienes del comerciante, el síndico realiza el pago correspondiente a la totalidad de los acreedores. Lo anterior no excluye la posibilidad de que alguna otra persona, por ejemplo un socio integrante de la persona moral concursada, con dinero de su peculio satisfaga todas las deudas reconocidas, con lo que desde luego debe terminar el procedimiento, pues desaparece la causa del concurso que lo es el incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones, término explicado en el capítulo antecedente.

Durante la fase de quiebra del comerciante puede ocurrir también que los bienes susceptibles de ser enajenados se acaben sin que se haya pagado a todos los acreedores reconocidos, caso en el que la continuación del proceso se vuelve imposible por falta de activo que realizar, consecuentemente el juez declara la



terminación del procedimiento, sin embargo, los acreedores reconocidos no satisfechos conservan sus derechos y acciones, por lo que la ley les otorga dos años posteriores a la declaratoria de terminación del concurso para solicitar la reapertura del procedimiento si demuestran que el comerciante ha adquirido nuevos bienes con los que puede cubrir los créditos insolutos y entonces el juicio continúa en el punto en el que se suspendió.

El concurso mercantil concluye anticipadamente cuando se demuestra que los bienes que integran el activo realizable del comerciante son insuficientes para pagar incluso los honorarios del visitador, del conciliador y del síndico, pues de ser así, toda acción tendiente a lograr el pago de créditos insolutos resultará infructuosa ante la inexistencia total del activo. De concluir así el concurso, los acreedores conservan sus derechos, por lo que el concurso puede reabrirse para obtener el pago mediante cuota concursal.

Finalmente, la ley prevé la terminación del concurso por acuerdo unánime del comerciante y sus acreedores reconocidos, amigable composición que permite subsistir a la empresa cuando así lo consienten los acreedores. Esta vía permite la celebración de convenios extrajudiciales, gracias a los cuales se acuerde la terminación del concurso sin que las partes se atengan necesariamente a las prescripciones legales, por ello, se exige el consentimiento de todos los acreedores.

El comerciante, los acreedores reconocidos, el síndico, el conciliador, el visitador y el Ministerio Público Federal cuentan con legitimación para impugnar la sentencia de terminación de concurso mercantil a través de la interposición del recurso de apelación.

En las relacionadas condiciones, es dable señalar que durante el proceso concursal la ley prevé diversas circunstancias que en uno u otro caso, ponen a los sujetos de derecho en estado de indefensión, ya sea frente a la autoridad, o bien, en desigualdad de circunstancias frente a las otras partes procesales, lo que no

necesariamente conlleva una violación a la garantía de audiencia, ni menos implica la ausencia de formalidades esenciales del procedimiento, y es por ello que en el capítulo siguiente se analizarán minuciosamente las deficiencias descubiertas en este apartado con la finalidad de determinar si son violaciones constitucionales insubsanables, y en tal caso es indispensable su modificación, o si se trata de cuestiones de mera legalidad que es recomendable cambiar para asegurar una adecuada defensa de las partes, pero que no vulneran los derechos fundamentales de los individuos.

### **Capítulo Cuarto.**

#### **La Garantía de Audiencia en el Concurso Mercantil.**

El método para el desarrollo del presente capítulo será el utilizado en el primer apartado de esta tesis, a través del cual se explicó la garantía de audiencia. Por ello, primero se determinará si los sujetos del concurso mercantil se encuentran protegidos por la garantía de audiencia, después si los actos realizados dentro del juicio constituyen actos de autoridad privativos o de molestia, y finalmente una a una sus etapas procesales serán estudiadas, pero ya no íntegramente, pues esa fue labor del capítulo anterior, sino sólo en cuanto a aquellos aspectos que dentro del marco legal cumplen la función de formalidades esenciales del procedimiento y, en este tenor, se determinará si verdaderamente otorgan a las partes una verdadera oportunidad de defensa o si en caso contrario, la dificultan o impiden. Adicionalmente, como el propósito de esta tesis no radica sólo en criticar una Ley que se estima indispensable, en la segunda parte de este capítulo se propondrán las reformas que se consideren pertinentes.

Como quedó establecido en el segundo capítulo, los sujetos que intervienen en el juicio concursal son: el comerciante, los acreedores, el Juez, el Ministerio Público, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, el visitador, el síndico y el conciliador.

En sentido amplio aunque con ciertas excepciones que posteriormente se referirán, todos estos sujetos gozan de la protección de las garantías individuales de conformidad con el artículo 1º constitucional, por ello los actos de autoridad que pretendan privarlos de alguno o algunos de sus derechos deben respetar la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Carta Magna que protege a todos: personas físicas y personas morales del sector privado, público y social.

Sin embargo, como el presente trabajo de investigación se desarrolla dentro del marco legal del concurso mercantil, es dentro de este proceso en donde deberá

determinarse quiénes son titulares de la garantía de audiencia, quiénes en su papel de autoridad deben respetarla, o si existen terceros sin trascendencia para el cumplimiento de la garantía de audiencia que únicamente coadyuvan con la función del juzgador.

Hay que partir del hecho de que todos los sujetos enunciados son partes formales del proceso concursal, en tanto que intervienen en él, sin embargo, quienes actúan en persecución de una resolución judicial que puede afectarlos de manera concreta y particular en su esfera de derechos son únicamente el comerciante y sus acreedores.

El comerciante, figura central del procedimiento, es la persona física o moral que en razón de una demanda o solicitud, y siempre que esté dentro de los supuestos de iliquidez consagrados en la Ley, es declarado en concurso mercantil. Sus derechos son conculcados incluso antes de que formalmente inicie el procedimiento, cuando en la visita de verificación se vulnera la privacidad de su domicilio y de su información contable. Después, ya declarado en concurso, puede perder la administración de sus bienes, cerrar su negociación mercantil, quedar obligado por la voluntad de sus acreedores, y durante la quiebra su empresa es liquidada y el producto de la venta de sus bienes se utiliza para pagar sus adeudos reconocidos e insolutos, sin contar además con las consecuencias de carácter penal que puede enfrentar. Por eso ante el innegable menoscabo jurídico que reciente el comerciante, el proceso concursal debe otorgarle una real y apropiada oportunidad de defensa.

La protección de la garantía de audiencia resulta menos clara cuando el comerciante no es una persona sino un patrimonio fideicomitado, que de conformidad con la fracción II del artículo 4º de la Ley de Concursos Mercantiles, es concebido como *comerciante*.

El patrimonio fideicomitado, como anteriormente se estableció, se origina en virtud de un contrato cuyo objeto es precisamente la afectación de ese patrimonio a una actividad empresarial, pero esa afectación en ningún momento origina una

persona jurídica, pues los bienes afectados, por donde quiera que se les vea, constituyen un patrimonio, concepto definido como: *“un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho”*.<sup>65</sup>

Entonces el patrimonio fideicomitado, al igual que cualquier patrimonio, carece de personalidad jurídica, por lo que no es ni puede ser centro de imputación de derechos y obligaciones, y al no poseer derechos no puede considerarse como titular de la garantía de audiencia en ningún proceso en el que se le involucre.

Mientras que el fideicomiso es un patrimonio, las garantías individuales únicamente protegen a los individuos en términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que con claridad meridiana establece: *“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las Garantías que otorga esta Constitución”*.

Consecuentemente la ficción jurídica prevista en la Ley de Concursos Mercantiles que equipara el fideicomiso con la figura del comerciante sólo tiene validez dentro del ámbito concursal, pues la Ley jerárquicamente inferior a nuestra Carta Magna no puede modificar disposiciones fundamentales.

En estas circunstancias el titular de la garantía de audiencia dentro del procedimiento concursal podrá ser el fideicomitente, la institución fiduciaria o incluso, el fideicomisario, que son las personas (sujetos de derecho) que resienten en su esfera jurídica las resoluciones que pueda llegar a dictar el juzgador en relación con algún fideicomiso declarado en concurso mercantil.

Por su parte, los acreedores reconocidos son también afectados en su esfera jurídica por las resoluciones dictadas en el procedimiento concursal. En primer lugar, porque con la declaración de concurso mercantil del comerciante deudor, la voluntad con la que contrató se altera, además, al ser titulares de derechos sobre la masa concursal, en caso de firmarse un convenio, éste los obliga en sus términos, incluso

---

<sup>65</sup> Rojma Villegas, Rafael, ob. cit. p. 7.

sin ser partícipes en la firma del mismo, pues recordemos que la Ley no requiere unanimidad ni mayoría especial para la aprobación del convenio.

La Ley de Concursos Mercantiles prevé la posibilidad de que el Ministerio Público demande el concurso de los comerciantes. Esto se debe a que dicha institución representa los intereses de la sociedad afectada por la iliquidez y posible insolvencia de las empresas, y el incumplimiento respecto de sus obligaciones.

Sin embargo, el Ministerio Público no es afectado, ni directa ni personalmente, en su esfera jurídica por las resoluciones que puedan ser dictadas en el procedimiento de concurso mercantil, en todo caso es la sociedad en su conjunto quien sufre la afectación, pero es dudoso que dentro del proceso concursal la sociedad sea titular de la garantía de audiencia e incluso, es difícil pensar que como tal pueda ocurrir en demanda del amparo y protección de la justicia federal.

Por una parte, el Ministerio Público puede demandar el concurso mercantil de un comerciante e incluso, impugnar las resoluciones dictadas durante el juicio, de ahí que sea indudable su calidad de parte en el juicio y por ello parece tener legitimidad para interponer una demanda de amparo en contra de las violaciones cometidas durante el proceso concursal de conformidad con la tesis siguiente:

*“Octava Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo VI, ParteTCC, Tesis: 857, Página: 585.*

*INTERES JURIDICO. PARTES EN UN PROCEDIMIENTO. Basta con que una persona intervenga como parte en un procedimiento, para estimar que tiene interés jurídico para impugnar las resoluciones que le sean adversas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.” (Así)*

Sin embargo, en sentido estricto el Ministerio Público carece de interés jurídico para demandar la protección de la justicia federal, tal y como se colige del criterio siguiente:

*“Octava Epoca, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo VI, ParteTCC, Tesis: 856, Página: 584.*

*INTERES JURIDICO, NOCION DE. PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO. El interés jurídico necesario para poder acudir al juicio de amparo ha sido abundantemente definido por los tribunales federales especialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al respecto, se ha sostenido que el interés jurídico puede identificarse con lo que se conoce como derecho subjetivo, es decir, aquel derecho que, derivado de la norma objetiva, se concreta en forma individual en algún objeto determinado otorgándole una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. Así tenemos que el acto de autoridad que se reclame tendrá que incidir o relacionarse con la esfera jurídica de algún individuo en lo particular. De esta manera no es suficiente, para acreditar el interés jurídico en el amparo, la existencia de una situación abstracta en beneficio de la colectividad que no otorgue a un particular determinado la facultad de exigir que esa situación abstracta se cumpla. Por ello, tiene interés jurídico sólo aquel a quien la norma jurídica le otorga la facultad de exigencia referida y, por tanto, carece de ese interés cualquier miembro de la sociedad, por el solo hecho de serlo, que pretenda que las leyes se cumplan. Estas características del interés jurídico en el juicio de amparo son conformes con la naturaleza y finalidades de nuestro juicio constitucional. En efecto, conforme dispone el artículo 107, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo deberá ser promovido sólo por la parte que resienta el agravio causado por el acto reclamado, para que la sentencia que se dicte sólo la proteja a ella, en cumplimiento del principio conocido como de relatividad o particularidad de la sentencia. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.” (Así)*

Entonces, si sólo los titulares del derecho subjetivo afectado durante el procedimiento concursal pueden demandar las violaciones a la garantía de audiencia,

el Ministerio Público en su calidad de representante social carece del interés jurídico necesario, su interés en todo caso es sólo legítimo, pero no jurídico, distinción que se explica en la tesis siguiente:

*“Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 2a./J. 141/2002, Página: 241.*

*INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.”(Así)*

En relación con el papel del Juzgador, la propia Ley de Concursos Mercantiles en el artículo 7º lo define como “*el rector del procedimiento*”, debido a que realiza una función soberana del Estado: la jurisdicción, que consiste en “*una serie de actos*



*que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.*<sup>66</sup>

En estas condiciones, el Juez dentro del procedimiento concursal es la principal autoridad, lo cual se corrobora con la definición que aporta la Ley de Amparo en el artículo 11 que señala: *“Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la Ley o el acto reclamado”.*

Completa este concepto, el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se transcribe a continuación:

*“Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Febrero de 1997, Tesis: P. XXVII/97, Página: 118. AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado*

---

<sup>66</sup> Gómez Lara Cipriano, ob. cit. p. 87.

*Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.” (Así)*

Entonces, si autoridad es aquella que unilateralmente crea, modifica o extingue situaciones jurídicas que afectan la esfera jurídica de los gobernados, y el juzgador dentro del procedimiento dicta la orden de visita, declara el concurso mercantil del

comerciante, reconoce créditos y establece su graduación y prelación, resuelve los incidentes de separación de bienes, declara en quiebra al comerciante, adjudica sus bienes, es evidente e innegable que emite actos que trascienden a la esfera jurídica del comerciante y de sus acreedores, partes materiales del proceso.

Además, dichos actos son emitidos en forma unilateral por el Juez, pues a pesar de ser auxiliado por los especialistas del Instituto, las resoluciones que afectan derechos de particulares son potestad exclusiva del juzgador.

Por lo anterior, antes de llevar a cabo cualquier acto de privación el Juez debe indefectiblemente respetar la garantía de audiencia de los sujetos afectados, incluso si la ley no prevé expresamente un procedimiento de defensa.

También el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles debe ser considerado como autoridad, en primer lugar desde un aspecto formal, pues la ley lo crea como "*órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa*", en evidente subordinación y pertenencia al Poder Judicial de la Federación.

Para saber si materialmente el IFECOM es una autoridad es necesario atender a sus funciones principales, entre las cuales se encuentra: constituir los registros de visitadores, conciliadores y síndicos, revocar la autorización de los especialistas, elaborar los procedimientos de selección de especialistas y, además dicta las reglas de carácter general para su organización y funcionamiento interno.

De lo anterior, es posible afirmar que el IFECOM tiene una función indirecta dentro del procedimiento, pero de su función depende en mucho la correcta impartición de justicia, ya que el visitador, el conciliador y el síndico, subordinados a él, tienen un papel sumamente trascendental, y en este tenor, la actualización de los registros y el mantener el nivel de estos especialistas repercute directamente en el procedimiento.

Pero no sólo los especialistas inscritos en el Instituto se ven afectados por las resoluciones de este órgano, pues la Ley le confiere ciertos actos que trascienden a la

esfera jurídica del comerciante y de sus acreedores, como la designación de los especialistas que intervendrán en cada caso concreto, el establecimiento de los procedimientos aleatorios para la designación de dichos especialistas, la forma de garantizar las posturas y ofertas de compra y determinar los pagos y depósitos de quienes soliciten información de los peritajes y avalúos hechos durante la etapa de quiebra.

Entonces, si este Instituto se encuentra subordinado al Poder Judicial de la Federación y, a la vez, emite en forma unilateral actos que afectan la esfera jurídica del comerciante y de sus acreedores, es dable determinar que su actuación corresponde a la de autoridad dentro del procedimiento concursal.

En este tenor, el IFECOM, al igual que el Juez, debe otorgar a las partes materiales del procedimiento concursal la garantía de audiencia y asegurar el cumplimiento de las formalidades esenciales.

En síntesis, dentro del procedimiento concursal los sujetos activos de la garantía de audiencia son el comerciante, siempre que sea una persona jurídica, y sus acreedores; mientras que los sujetos pasivos son el Juez y el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

Por lo que respecta al visitador, al conciliador y al síndico, su naturaleza es un tanto confusa en la legislación concursal.

Al respecto, la Exposición de Motivos de la Ley refiere: *“La iniciativa mantiene al juez como órgano central y rector de la quiebra, pero reconoce que la especialización en las ramas del derecho privado y de procedimientos que tienen los jueces y los abogados litigantes no los prepara en nuestros días para resolver sobre materias en las que no están necesariamente instruidos. Para resolver adecuadamente sobre problemas financieros, del tiempo, de personal competente y de los medios materiales, que resultan indispensables para superar la obvia crisis que confronta una empresa que se ha visto imposibilitada para hacer frente a sus obligaciones de*

*manera generalizada, es necesario contar con la participación de especialistas que asistan a la autoridad judicial en sus resoluciones.*”

Por su parte, la Ley de Concursos Mercantiles les confiere diversas funciones dentro del procedimiento.

El visitador es el especialista que participa en la etapa previa a la declaración del concurso mercantil y tiene como principal función la de llevar a cabo la visita de verificación en la cual tiene acceso a la información contable del comerciante, a sus bienes y puede entrevistar a su personal interno y externo. Dicha visita tiene por objeto que el visitador dictamine si el comerciante incurrió en los supuestos del concurso mercantil y, en su caso, si es necesario el establecimiento de providencias precautorias. El visitador entrega su dictamen al Juez, quien con base en la demanda, la contestación, las pruebas ofrecidas por las partes y el dicho dictamen, declara el concurso mercantil.

El conciliador en cambio, interviene en la segunda etapa durante la cual vigila la actuación del comerciante cuando éste continúa en la administración de sus bienes, además elabora la lista de acreedores reconocidos, con inclusión de la graduación y prelación para el pago de esos pasivos, sin embargo, dicha lista es también puesta a disposición del juzgador, quien con base en ella dicta la sentencia correspondiente. Asimismo, puede plantear en la vía incidental la remoción del comerciante de la administración de sus bienes, el cierre de la empresa o la declaración anticipada de la quiebra, cuya resolución corresponde desde luego al Juez de Distrito que conozca del concurso en lo principal.

Finalmente, el papel del síndico se desarrolla durante la última etapa prevista en la Ley de Concursos Mercantiles: la quiebra, en la cual por mandato expreso de la sentencia de quiebra dictada por el Juez, liquida los bienes del comerciante, los subasta o los adjudica.

De lo anterior es posible inferir que todas las funciones que realizan estos especialistas son hechas en virtud de una orden judicial, y no como actos unilaterales,

y aquellos dictámenes y recomendaciones elaborados por ellos en virtud de sus conocimientos y experiencia, necesariamente requieren de una resolución judicial para exteriorizar sus efectos y trascender a la esfera jurídica de los particulares.

Consecuentemente, se trata de figuras administrativas auxiliares del Juez en decisiones financieras y contables, y no de verdaderas autoridades, a pesar de tener una relación de subordinación respecto del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Por lo anterior, el cumplimiento de la garantía de audiencia dentro del procedimiento concursal no depende de estos especialistas, quienes sólo deben cumplir sus obligaciones y no divulgar la información financiera y contable, so pena de responder por los daños y perjuicios que puedan causar.

Sin embargo, existe un aspecto desconcertante en la Ley que distorsiona el carácter auxiliar de estos especialistas, al legitimarlos para impugnar las principales resoluciones dictadas por el Juez a lo largo del procedimiento.

El derecho de impugnar resoluciones judiciales surge con la existencia de un interés jurídico, es decir, con la titularidad de un derecho afectado por la resolución combatida, pero en el caso no puede afirmarse que estos especialistas sean afectados por la sentencia de concurso, la de aprobación de convenio o la de quiebra.

El único vestigio de afectación podría radicar en los créditos que tienen en contra de la masa en virtud de su labor durante el procedimiento concursal, sin embargo, esta doble calidad de auxiliares del juez y acreedores compromete y pone en duda su imparcialidad.

Por ello, y en virtud de que no existe razón lógica o jurídica que justifique el derecho que la Ley les concede para impugnar las resoluciones dictadas por el juez, estimamos que debe derogarse dicha norma para así garantizar y consolidar su carácter de auxiliar del juzgador, y no permitir que indebidamente se les considere parte en el procedimiento, pues carecen de un verdadero interés jurídico por lo que tampoco pueden calificarse como sujetos activos de la garantía de audiencia.

Esclarecido el aspecto subjetivo, es tiempo de ahondar en el proceso concursal como acto o actos concatenados de autoridad, para determinar si se trata de actos de molestia y, en tal caso requieren únicamente la observancia de la garantía de legalidad, o bien, de audiencia, y entonces necesitan el cumplimiento de las formalidades esenciales indispensables para una verdadera defensa.

Existe un hecho incontestable: el Concurso Mercantil es un acto de autoridad. Esto es evidente en tanto que las resoluciones adoptadas en él son dictadas por la autoridad judicial de manera unilateral, imperativa, coercitiva y dentro de una relación de supra a subordinación en relación con las partes (recordemos el triángulo procesal).

Por otro lado, todo acto de autoridad implica una afectación para los particulares, circunstancia explicada por el Doctor Burgoa Orihuela así: *“El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera jurídica que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral. Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imbibita, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas...”*<sup>67</sup>

En el caso, la afectación del procedimiento concursal sobre los particulares depende principalmente de su objeto, pues los derechos y obligaciones regulados y protegidos serán obviamente la materia de las resoluciones emitidas, serán los afectados. Entonces, si la finalidad primordial de este juicio es la conservación de las empresas en estado de iliquidez y, en su defecto, evitar que el incumplimiento generalizado de esos comerciantes afecte a sus dependientes laborales, socios comerciales y demás acreedores, la trascendencia a la esfera jurídica de los gobernados versará precisamente en la afectación patrimonial que implica la

---

<sup>67</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, ob. cit. p. 504.

supervivencia de la empresa y el reconocimiento y modificación de diversos derechos patrimoniales relacionados con el incumplimiento del concursado.

Estos actos tienen una naturaleza privativa, pues la declaración de concurso mercantil, con todas sus posibles consecuencias, no constituye un medio sino un fin en sí: la simple declaración da inicio al procedimiento que hace posible la conservación de la empresa y la disminución de los posibles daños a terceros provocados por su incumplimiento.

Entonces, como el concurso mercantil es un acto de privación, su trámite forzosamente debe respetar las formalidades esenciales del procedimiento.

Sin embargo, el procedimiento concursal es sumamente complejo: contiene en sí mismo varios actos de privación, y para cada uno prevé un procedimiento especial que posibilita la defensa de los particulares afectados.

El principal acto de carácter privativo dictado dentro del procedimiento concursal es precisamente el que le da inicio al procedimiento: la sentencia de declaración del concurso mercantil. En virtud de ella el comerciante es sometido al procedimiento concursal, con todas sus consecuencias legales inherentes. Se trata de un acto privativo, pues la declaración del concurso busca iniciar el procedimiento para así lograr conservar la negociación mercantil o, de no ser posible, provocar el menor daño posible a los acreedores titulares de créditos insatisfechos, no es provisional, posee un carácter definitivo.

Es por ello que el juez, antes de dictar la sentencia de declaración de concurso debe agotar previamente un procedimiento que constituye un auténtico juicio, pues de no ser así la violación a la garantía de audiencia sería flagrante.

Dentro de la etapa previa a la declaración del concurso existen diversos actos que también afectan derechos subjetivos de los particulares vinculados al proceso: la visita y las providencias precautorias dictadas por el Juez de oficio, a solicitud del demandante o por recomendación del visitador.



La visita de verificación tiene la finalidad inmediata de brindar al Juez un dictamen en el que se determine si el comerciante se encuentra dentro de los supuestos del concurso mercantil y, de ser así, si es necesario establecer alguna medida provisional. Para ello el visitador gracias a una orden judicial, tiene acceso al domicilio, información, bienes y personal del comerciante. No obstante resultar evidente la afectación infringida sobre derechos del comerciante, dicho menoscabo no es el fin del procedimiento concursal, pues es imposible pensar que para conservar la empresa sea útil, en forma directa e inmediata, vulnerar el domicilio del comerciante. Adicionalmente, la intromisión realizada durante la visita está limitada temporalmente. Entonces, se trata de un medio para brindar información al juzgador, y no de un fin de sí, por lo que para su realización es innecesario llevar a cabo algún juicio, y simplemente se requiere de la orden judicial correctamente fundada y motivada.

Lo mismo sucede con las medidas provisionales que, según su propia denominación, son provisionales –no definitivas- y su finalidad es salvaguardar derechos controvertidos en peligro durante la tramitación del juicio, pues la afectación que implican no es la finalidad del procedimiento concursal, simplemente es temporalmente útil su establecimiento.

Por ejemplo: el arraigo del comerciante no logra por sí conservar la empresa ni evita el daño a los acreedores de ésta, ni tampoco es definitivo, sino que es un medio para lograr a través del procedimiento, los fines del concurso mercantil.

En tales condiciones, las medidas cautelares tampoco requieren estar precedidas de un juicio, pues su procedencia únicamente depende de la existencia de una orden judicial fundada y motivada.

Posteriormente, durante la etapa de conciliación, el juez dicta la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, otro acto de privación. Sus efectos, como los de cualquier acto de privación, persiguen una finalidad propia que por sí misma afecta definitivamente derechos del comerciante y de sus acreedores.

A través de esta resolución el juzgador reconoce -o desconoce- derechos sobre la masa concursal, en forma definitiva y con el fin de legitimar a los acreedores del comerciante para participar en el procedimiento, es decir, permite o impide la posibilidad de obtener el cumplimiento de obligaciones incumplidas por el comerciante.

Tales derechos obviamente tienen como contraparte una obligación para el concursado, consecuentemente, cualquiera que sea el sentido de la resolución habrá necesariamente un afectado.

Así, es indiscutible la necesidad de otorgar una oportunidad de defensa para los afectados por dicha sentencia, por lo que no basta con una orden fundada y motivada, pues la afectación disminuye definitivamente la esfera de derechos del comerciante o de sus posibles acreedores.

Dentro de la conciliación existen diversos actos que pueden privar en forma definitiva al comerciante o a sus acreedores de ciertos derechos, y en este tenor, la tramitación previa de un juicio que permita la defensa de quien será afectado resulta constitucionalmente indispensable.

Esos actos pueden ser la separación del comerciante de la administración de sus bienes o el posible cese de las operaciones de la negociación mercantil concursada.

Como la naturaleza de dichos actos es privativa, es necesario un juicio que haga posible la defensa del comerciante, por ello la ley prevé para tales pretensiones la tramitación incidental.

Otro acto con consecuencias definitivas sobre la esfera del comerciante y de sus acreedores es la sentencia de aprobación de convenio, gracias a la cual, el convenio suscrito por los acreedores reconocidos del comerciante puede llegar a tener los efectos de una resolución judicial.

Ese convenio elevado a sentencia determina los términos para el cumplimiento de las obligaciones del comerciante y somete a su contenido al comerciante y a sus acreedores, incluso si no participaron en la negociación y firma del pacto. Así, debido

a la definitividad de sus consecuencias, antes de que el juez apruebe el convenio se requiere el consenso del comerciante con cierto porcentaje de sus acreedores reconocidos, e incluso, suscrito el convenio, es posible su impugnación y veto, aunque como anteriormente fue advertido, tal posibilidad se otorga indebidamente sólo a ciertos acreedores a pesar de que la privación es sufrida por todos ellos.

Otro importantísimo acto de privación dictado por la autoridad dentro del procedimiento concursal es la sentencia a través de la cual se declara en quiebra al comerciante, sus efectos, por supuesto definitivos, privan al comerciante de la administración de sus bienes, y provocan a la larga la pérdida de sus bienes, que durante esa etapa son vendidos para satisfacer los créditos insolutos reconocidos.

Por ello, antes de afectar al comerciante con la declaración es necesaria la tramitación de un incidente en el cual se brinda al concursado la oportunidad de defenderse y evitar la declaración de quiebra.

La declaración de quiebra procede como consecuencia de la solicitud del comerciante, porque transcurra el término previsto por la ley para la etapa de conciliación, sin que se logre llegar a un convenio, o por resolución interlocutoria del juzgador a petición del conciliador.

En los dos primeros casos la declaración se hace de plano, en cambio cuando es el conciliador quien solicita tal declaratoria, el trámite se lleva a cabo en la vía incidental.

En el primer caso resulta obvio que no se dé al comerciante la oportunidad de defenderse, pues por su voluntad desea ser declarado en quiebra.

Sin embargo, cuando el conciliador solicita la declaración de quiebra, o cuando el tiempo para firmar un convenio se ha extinguido, es dable suponer que no existe consentimiento por parte del comerciante, y ante la privación producida por la sentencia de quiebra, debería otorgársele la posibilidad de defenderse, sin embargo, tal oportunidad únicamente se prevé cuando el conciliador ha demandado la declaración de quiebra, pero no cuando fue imposible la suscripción de un convenio

en el término legal concedido, lo que implica que se le prive de sus derechos sin ser debidamente oído.

Identificados los actos de privación previstos en la Ley de Concursos Mercantiles, a continuación se determinará si éstos se encuentran precedidos del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.

#### **4.1 Las formalidades esenciales del procedimiento en la Ley de Concursos Mercantiles.**

Como fue establecido en el primero de los capítulos que conforman esta tesis, el emplazamiento, la oportunidad probatoria, los alegatos y la resolución constituyen los requisitos elementales y generales que todos los procesos y procedimientos deben contener para asegurar una defensa mínima a los particulares, e incluso algunas veces a los gobernantes.

Sin embargo, según se determinó también en la primera parte de este estudio, cada proceso particularmente considerado requiere sus propias formalidades, pues a la luz de su naturaleza vulnera derechos en diversas formas y en esa misma manera debe brindar la oportunidad para su defensa.

No se piense que dichas formalidades tienen un carácter secundario, pues si bien la Corte ha reconocido expresamente sólo las cuatro que ya se mencionaron, en dicho criterio se ha dejado establecido que tales formas son las que en todo proceso o procedimiento debe existir, no por eso son las únicas, cada tipo de juicio es diferente y en esa medida debe contar con mecanismos sin los cuales la defensa de las partes procesales simplemente llega a ser inalcanzable y, en este tenor, su papel se vuelve esencial.

Un aspecto determinante en el tema de las formalidades esenciales del procedimiento radica en distinguir los procesos judiciales de los procedimientos administrativos, que aunque ambos requieren del cumplimiento de formalidades esenciales, en el primer caso, su observancia se presenta con mayor énfasis, mientras

que en el segundo el interés público y la necesidad de una inmediata solución permiten una menor rigidez al respecto.

La complejidad del proceso concursal ha llevado a algunos juristas a afirmar que en él confluyen dos naturalezas: la judicial y la administrativa, lo cual implicaría pretender que dentro de él coexisten dos principios opuestos como son el dispositivo y el publicista. Ejemplo de ello lo da el maestro Felipe Dávalos Mejía al señalar: *“En el primer nivel (judicial) los litigantes litigan; pero en el segundo (administrativo) los especialistas del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) y las demás partes buscan dilucidar fuera del juzgado las posibilidades, primero del concurso y después de la conciliación y sólo al final –de no conseguirse ésta- la quiebra...”*<sup>68</sup>

Lo anterior resulta inaceptable. Se trata de un mismo proceso en el que existe una causa que no puede ser dividida para su tramitación ni mucho menos para su resolución, el proceso concursal es uno, y como tal, una sola es su naturaleza, y si bien pueden existir aspectos especiales que sobresalgan del resto de los procesos, ello no implica que en él existan dos procedimientos independientes regidos por distintas normas.

La propia Exposición de Motivos de la Ley hace referencia a esta falsa dualidad del proceso, génesis de los problemas de inconstitucionalidad que adolece, al decir:

*“La Comisión llegó a la conclusión de que los más importantes problemas que se presentan en una empresa en estado de falta de liquidez, son de naturaleza comercial y administrativa y pueden solucionarse por expertos en esas materias comerciales. Sólo un número limitado de cuestiones, relativas a las relaciones del comerciante con terceros y a la protección de sus derechos, requiere necesariamente la intervención de la autoridad judicial y el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.”*

---

<sup>68</sup> Dávalos Mejía, Felipe, ob. cit. p. 17.

De lo anterior es posible inferir que la intención de los legisladores fue crear una ley con dos procedimientos paralelos, uno judicial en el que se respetan las formalidades esenciales, y otro administrativo que –según ellos– no necesita de la intervención judicial ni de las formalidades esenciales del procedimiento.

Es falso que el concurso mercantil sea judicial y administrativo a la vez. Formalmente, es un acto absolutamente judicial, pues el juez es el rector del proceso, o sea, que el inicio, la continuación, la conclusión y las consecuencias del proceso dependen de un miembro del Poder Judicial, no del visitador, ni del conciliador o síndico, ni siquiera del IFECOM.

Materialmente, su naturaleza dependerá de sus características predominantes. En este tenor, será administrativo si actúa el Estado frente al particular, si existe un interés general superior a cualquier afectación particular, si el Estado goza de una autodefensa en virtud de la cual puede prescindir de la intervención judicial y si la postergación de la sentencia puede ocasionar un daño a la sociedad. En cambio, será judicial si implica el desarrollo de una función jurisdiccional del Estado, que consiste en la heterocomposición de un litigio surgido entre dos o más sujetos con intereses contrapuestos sobre un mismo objeto.

El concurso mercantil no involucra ningún conflicto entre la autoridad y el comerciante, se presenta como un litigio surgido de la pretensión de un acreedor insatisfecho, que ante un presunto estado de iliquidez de su deudor, demanda su declaración de concurso para que satisfaga por esa vía todas sus deudas incumplidas de manera generalizada. Además, si bien la conservación de las empresas repercute en la sociedad, sus efectos son percibidos por ésta indirectamente, pues de manera inmediata únicamente el comerciante y sus acreedores son afectados en sus intereses jurídicos, por lo que la autoridad no puede intervenir motu proprio, como si alguna disposición pública hubiera sido vulnerada: es un conflicto nacido en el seno de una relación de derecho privado.

Consecuentemente, el concurso mercantil posee una naturaleza eminentemente judicial.

Pero esto no es así de sencillo, pues entonces ¿Por qué existe una confusión respecto de su posible dualidad? La razón se encuentra en la complejidad que caracteriza este proceso.

El conflicto que se pretende dirimir en el procedimiento concursal se desarrolla dentro de ámbitos financieros, contables y administrativos, y por ende, su solución debe contener aspectos de esa misma especie, a pesar de lo cual el proceso conserva su naturaleza judicial.

Por ejemplo: imaginemos un juicio en el que se reclame el pago de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil de un instructor de esquí cuya inexperta alumna sufre un accidente en el que pierde una pierna. Para determinar si procede el pago de daños y perjuicios, el Juez debe recurrir a especialistas (cuyos dictámenes deben ser proporcionados por las partes), pues por sí mismo no podrá determinar, en primer lugar, si el accidente de la alumna fue provocado por un descuido imputable al instructor, y después tampoco podrá establecer a cuánto ascienden los daños y perjuicios causados. Sin embargo, el que el juez sea auxiliado por terceros especialistas no le da a ese juicio un matiz administrativo. No existe ningún motivo para considerar ese proceso como un acto administrativo, es una controversia entre particulares que acuden al juzgador para que en uso de su *imperium* aplique una ley general a un caso concreto y le dé solución al conflicto.

Así también, el hecho de que el Juez de Distrito en un procedimiento concursal sea auxiliado por especialistas no le da al juicio una naturaleza administrativa, pues al igual que en el ejemplo anterior en el concurso uno o varios acreedores acuden al juez para que declare en concurso a un comerciante que en un presunto estado de iliquidez ha incumplido con sus obligaciones. Para ello, el juez es auxiliado por especialistas que le presentan dictámenes a través de los cuales puede determinar si el comerciante demandado se encuentra en estado de incumplimiento generalizado de pagos, y en

caso de ser así, después de declarar ese estado necesita la intervención de especialistas que le ayuden a solucionar el problema, ya sea a través de la propuesta de un convenio o de la venta de la empresa, pero todo con apoyo en una orden o resolución judicial, pues los especialistas no son autoridades sino sólo auxiliares de la función judicial.

Aún más: incluso en el supuesto de que el proceso concursal fuera judicial y administrativo a la vez, ello no es óbice para eximir a uno u otro del cumplimiento de las formalidades esenciales, pues por disposición constitucional e interpretación jurisprudencial, éstas deben observarse indefectiblemente, sin importar si el acto de autoridad es judicial, legislativo o administrativo.

Ni siquiera el interés público protegido por la Ley permite la inobservancia de las formalidades esenciales del procedimiento, pues a pesar de esto existen ciertos límites que la autoridad por ningún motivo puede rebasar, sino en las situaciones que la propia Constitución Política establece.

Dichos límites son las garantías individuales, entendidas como aquellos derechos mínimos que en todo caso y por toda autoridad deben ser respetados.

Esas garantías sólo pueden ser suspendidas si la sociedad corre grave peligro, previa declaratoria del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos quien de acuerdo con los Secretarios de Estado y la Procuraduría General y con aprobación del Congreso de la Unión o, en su caso, de la Comisión Permanente, puede suspender en todo el país o en algún lugar determinado las garantías que impidan enfrentar dicha contingencia, pero únicamente de manera temporal y con carácter general.

En este sentido, el concurso mercantil de un comerciante no puede considerarse como de grave peligro para la sociedad, sin hablar siquiera de los requisitos formales para la suspensión de los derechos fundamentales, que evidentemente no se presentan en la legislación concursal.



Consecuentemente, la Ley de Concursos Mercantiles debe acatar ampliamente la garantía de audiencia, pues no existe ninguna causa que válidamente justifique la posibilidad de seleccionar si cumplir o no los principios constitucionales.

La propia Corte ha establecido la imposibilidad de desatender la garantía de audiencia, a pesar del interés público que proteja la ley, según se desprende del criterio que se transcribe a continuación:

*“Séptima Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 103-108 Primera Parte, Página: 75. AUDIENCIA, GARANTIA DE INTERES PUBLICO. NO AUTORIZA SU INCUMPLIMIENTO. Que una ley sea de interés público por la materia que reglamente, no implica que constitucionalmente se autorice al no cumplimiento de la garantía de audiencia, puesto que la mayoría de las leyes pueden ser consideradas de interés público, así las penales, las administrativas, las impositivas, etcétera. La limitación de la garantía de audiencia en tal sentido no se encuentra permitida constitucionalmente, ni tampoco la Suprema Corte de Justicia así lo ha interpretado”.* (Así)

Por todo lo anterior, es de concluirse que para toda privación prevista en la Ley de Concursos Mercantiles debe también estar contemplado un procedimiento que permita al afectado defenderse eficazmente dentro del juicio, que sin importar su complejidad, debe ser considerado como uno, y así, en su conjunto, es que debe respetar las formalidades esenciales del procedimiento.

Como anteriormente se advirtió, el primer acto de privación dictado dentro del juicio es la sentencia de concurso mercantil, por lo que antes de ser emitida se debe otorgar al comerciante una oportunidad real de defensa, principalmente, a través de las formalidades siguientes:

- Emplazamiento
- Oportunidad probatoria
- Alegatos
- Sentencia

El proceso concursal comienza con la presentación de una demanda a través de la cual uno o varios acreedores pretenden la declaración de concurso de su deudor-comerciante.

Sin embargo, la simple petición no basta para declarar a una persona en concurso mercantil, en todo caso la demanda interpuesta sólo inicia un proceso que seguido de varias etapas debe permitir al actor demostrar su acción y al demandado defenderse efectivamente ante ésta.

Lógicamente, la condición previa que posibilita la defensa de un demandado es que tenga conocimiento de que ha sido demandado, y por supuesto, que sepa qué se pretende de él, quién lo demanda y con base en qué hechos y derechos lo hace.

Procesalmente esto se da a través del emplazamiento, que comprende además de la notificación del demandado, la oportunidad de contestar la demanda en un plazo predeterminado.

La trascendencia del emplazamiento se encuentra plasmada en la tesis siguiente: “*EMPLAZAMIENTO, ES DE ORDEN PUBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO*”, que señala: “*La falta de emplazamiento o su verificación en forma contraria a las disposiciones aplicables, es la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del juicio, esto es, imposibilita al demandado para contestar la demanda y, por consiguiente, le impide oponer las excepciones y defensas a su alcance; además, se le priva del derecho a presentar las pruebas que acrediten sus defensas y excepciones y a oponerse a la recepción o a contradecir las probanzas rendidas por la parte actora y, finalmente, a formular alegatos y ser notificado oportunamente del fallo que en el proceso se dicte. La extrema gravedad de esta violación procesal ha permitido la consagración del criterio de que el emplazamiento es de orden público y*

*que los jueces están obligados a investigar de oficio si se efectuó o no y si, en caso afirmativo, se observaron las leyes de la materia.”<sup>69</sup> (Así)*

Al respecto, la Ley de Concursos Mercantiles no prevé la figura procesal del emplazamiento o de la notificación, sino un medio diverso de comunicación procesal: la citación, definida por la doctrina como un “*llamamiento hecho al destinatario de tal medio de comunicación para que comparezca o acuda a la práctica de alguna diligencia judicial, fijándose, por regla general, para tal efecto, día y hora precisos*”<sup>70</sup>, pero la institución contenida en la ley no es ésta, sino un auténtico emplazamiento, pues la finalidad de la diligencia no es citar al comerciante para que asista al juzgado, sino otorgarle un plazo de nueve días para contestar la demanda.

Con esto se cumple la primera y principal formalidad esencial del procedimiento concursal.

Pero la notificación no constituye por sí misma una formalidad, sino que su trascendencia proviene de la oportunidad que otorga al comerciante para comparecer en el juicio a través de la contestación de la demanda, gracias a la cual puede oponer las defensas que tenga en contra de las pretensiones del actor, a la vez que interpone las excepciones sustantivas y procesales que advierta.

Dicha contestación, sin embargo, devendría inútil si los hechos, defensas y excepciones del demandado carecieran de un efecto procesal concreto reflejado en la sentencia definitiva dictada por el juzgador.

Empero, el juez está impedido para resolver el fondo de la controversia planteada si alguno de los presupuestos procesales no se ha integrado, por ejemplo: si el Juez de Distrito es incompetente, si el acreedor demandante o el comerciante carecen de personalidad, si existe otro proceso concursal en contra del mismo

---

<sup>69</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte SCJN, Tesis: 247, Página: 168.

<sup>70</sup> Gómez Lara, Cipriano, ob. cit. p. 241.

comerciante o alguno que se encuentre relacionado y pueda afectar el proceso, si la deuda del acreedor demandante aún no es exigible por no haberse cumplido el término o condición respectivo o si la vía que se intenta no es la adecuada en virtud de las prestaciones reclamadas por el actor.

Por tal motivo, es indispensable que en cuanto alguna de las partes oponga alguna excepción procesal, el Juez la resuelva para el efecto de finalizar desde luego el procedimiento o en su caso subsanar la deficiencia, pero de ninguna manera se puede permitir que tales aspectos sean determinados hasta el final del procedimiento, como indebidamente lo prevé la Ley de Concursos Mercantiles, que en su afán de darle celeridad al proceso otorga al juzgador la potestad de resolver las excepciones procesales en varias sentencias o al dictar la definitiva.

Si bien, la depuración oportuna del proceso no constituye en estricto sentido una formalidad esencial del procedimiento concursal en tanto que no imposibilita la defensa del comerciante, minimiza y restringe ese derecho al permitir que a sabiendas de la posible ausencia de alguno de los presupuestos procesales, el juez continúe el juicio, con todas sus consecuencias jurídicas, económicas y morales, aunque al final tales menoscabos, inútiles y arbitrarios, no puedan concretarse en la resolución del verdadero conflicto, lo cual obviamente impide el cumplimiento de los objetivos perseguidos por la legislación concursal, pues si la declaración de concurso no procede por circunstancias de carácter procesal, será imposible salvar al comerciante en estado de iliquidez, y tampoco se podrán evitar los efectos dañinos de su incumplimiento hacia otros comerciantes, circunstancia que desde ninguna perspectiva puede considerarse como una adecuada defensa.

Por ello, las excepciones procesales deben ser resueltas incidentalmente durante la etapa de instrucción judicial para darle verdadera efectividad a la defensa del comerciante demandado. Ilustra lo anterior el siguiente texto de Buzaid, transcrito por el Doctor Ovalle Favela al respecto de la Audiencia Previa, de conciliación y de excepciones procesales, que dice: "*Creemos –sostiene– que fue la revisión científica*

*de estos principios fundamentales lo que influyó, de modo decisivo, en la elaboración legislativa de dos códigos modernos: el austriaco y el portugués. El legislador comprendió que si los presupuestos procesales y las condiciones de la acción pueden reunirse bajo la categoría de requisitos de admisibilidad del juzgamiento de mérito, y que tales cuestiones deben ser examinadas por el juez ex officio, una regla elemental de política legislativa aconsejaba que la verificación de tales elementos no fuese diferida hasta el momento de emitir la sentencia definitiva, cuando ya todas las pruebas hayan sido producidas, porque la falta de cualquiera de ellos, lejos de permitir la composición del conflicto de intereses, daría lugar a la terminación del proceso sin resolución de mérito. Habría apenas una absolutio ab instantia. Tales cuestiones, por su naturaleza, son previas y se contraponen, así, a la cuestión principal, que es la de mérito. Ésta pertenece antes a las partes que al juez, el cual debe circunscribirse al objeto fijado por el actor en la demanda, sin que pueda decidir fuera ni más allá de dicho objeto. Aquéllas (cuestiones previas) pertenecen al juez antes que a las partes, el cual puede conocerlas de oficio, con independencia de la promoción de los interesados, porque sin la concurrencia de ellas no es lícito resolver sobre el fondo de la controversia” (Así).<sup>71</sup>*

Posteriormente, la oportunidad probatoria permite a las partes materiales del proceso concursal demostrar sus derechos, acciones, defensas y excepciones, para lo cual es imprescindible el ofrecimiento de pruebas, seguido por su desahogo y su valoración al momento de dictar la sentencia correspondiente.

En el juicio concursal el ofrecimiento de las pruebas debe realizarse en el primer escrito, sea la demanda o su contestación, pero no es entonces cuando la etapa probatoria comienza, sino que se reserva la admisión de las pruebas hasta que haya concluido la etapa del conocimiento, constituida por la demanda, la contestación y la vista que se da al actor con la contestación del demandado.

---

<sup>71</sup> Citado por Ovalle Favela, José, ob. cit., p. 116.

El actor debe acompañar a su demanda los documentos que hayan de servirle como pruebas, y ofrecer ahí también cualquier otro tipo de probanza que le pueda ser útil, sin que la Ley limite tal posibilidad.

En cambio, el demandado sólo puede ofrecer documentales, una “*opinión de expertos*” y otras probanzas que sirvan directamente para desvirtuar los supuestos del incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones.

Evidentemente, tal limitación restringe y condiciona la oportunidad probatoria del comerciante, en otras palabras: restringe y condiciona una formalidad esencial del procedimiento concursal.

Dicha limitación persigue el evidente fin de no retardar inútilmente el procedimiento, sin embargo, existen dos circunstancias dentro del procedimiento que deben ser tomadas en consideración: por una parte, la litis del juicio se constriñe exclusivamente a la procedencia del concurso mercantil, basada en aspectos de índole contable y financiera que, obviamente, sólo pueden constar y demostrarse idóneamente por medio de documentos y dictámenes periciales; por otra parte, el proceso depende de la relación personal existente entre el comerciante y su acreedor, la cual puede ser afectada por diversas circunstancias cuya demostración no requiere únicamente de peritajes o instrumentos.

Entonces, ambas circunstancias son trascendentes dentro del procedimiento y por tanto, la oportunidad probatoria debe brindarse respecto de los dos aspectos.

La celeridad de un proceso de ninguna manera permite la limitación de las garantías constitucionales, tal y como se expresa en el criterio siguiente:

*“Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Mayo de 2002, Tesis: VII.2o.P. J/5, Página: 971. DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO. Es violatoria de derechos subjetivos públicos la circunstancia de que en la instrucción no se hubiesen*

*desahogado las pruebas ofrecidas por el quejoso, aun cuando estuviere excedido el término que señala el artículo 20, apartado A, fracción VIII, constitucional, pues aunque esta última es una garantía establecida en beneficio del procesado, no debe perderse de vista que si éste ofrece pruebas para su mejor defensa, la instrucción no puede darse por concluida sin haberse desahogado las probanzas admitidas, por el solo hecho de que se haya rebasado el citado término, ya que entonces se violaría su garantía de defensa establecida en la fracción V del invocado precepto y apartado de la Ley Fundamental, que en la escala de valores de la jerarquía normativa constitucional, es de mayor rango por proteger directamente al gobernado de la acusación formulada en su contra, que aquella que sólo tiende a la obtención de una sentencia en breve plazo. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.” (Así)*

Admitidas las pruebas, la audiencia para su desahogo debe llevarse a cabo en un plazo no mayor de treinta días, y su valoración es obligada al momento de dictar la sentencia, de lo contrario se vulneraría la garantía de audiencia de quienes legalmente ofrecieron instrumentos probatorios tendientes a la demostración de sus acciones o excepciones.

En este punto, las etapas y formalidades procesales parecen guardar un orden lógico, sin embargo, aún no ha sido considerada la visita de verificación que realiza el especialista del IFECOM, que dentro del proceso concursal es también una prueba, en razón de que el dictamen emitido en ella versa sobre los hechos controvertidos en el juicio y debe ser valorado por el Juez al momento de dictar la resolución, circunstancia que coincide con la definición de los medios de prueba que los conceptúa como: *“los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso”*.

Entonces, al ser una prueba, forma parte de la etapa probatoria del juicio, no obstante lo cual su preparación comienza desde el día siguiente al en que se admite la demanda, a pesar de que en dicha fase el periodo de pruebas se encuentra aún

demasiado lejano, y aún ni siquiera es posible saber si el demandado contestará y, en su caso, de oponer excepciones procesales, no puede precisarse si éstas resultarán procedentes.

Evidentemente, la visita de verificación altera el orden de las formalidades esenciales del procedimiento, pues no se emplaza al demandado y después se abre la etapa probatoria, lo que resulta de un orden lógico, sino que las dos actuaciones judiciales inician en el mismo momento, incluso antes de que se le informe al demandado la existencia del proceso, la principal prueba se empieza a preparar con el oficio enviado al Instituto.

Constitucionalmente, la intromisión domiciliaria, como acto de molestia irreparable, es regulada por el artículo 16 que prevé únicamente dos hipótesis: la visita administrativa con miras a constatar el cumplimiento de normas impositivas y el cateo ordenado por el juez con el propósito de encontrar evidencias durante la persecución e investigación de los delitos.

En el caso, la visita la realiza un especialista que, como ha quedado establecido, no es una autoridad sino un auxiliar del juez, sin embargo, se encuentra en una relación de subordinación respecto del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, el cual sí forma parte del organigrama judicial al ser un órgano desconcentrado del Consejo de la Judicatura Federal, por lo que, orgánicamente la visita tiene una naturaleza judicial.

El origen de la policitada visita es también de carácter judicial, ya que la orden que faculta al visitador para irrumpir en el domicilio de un particular proviene de un juez, y sin dicha orden la visita simplemente no puede realizarse válidamente.

Consecuentemente, la visita debe ser asimilada a un cateo judicial, pues no busca comprobar el cumplimiento de ningún ordenamiento administrativo, ni proviene de alguna entidad o dependencia del ejecutivo, y en cambio se funda en una orden judicial emitida para la obtención de los elementos con base en los cuales se declarará el concurso mercantil.



No es óbice para lo anterior el hecho de que el cateo judicial sea generalmente utilizado en procesos del orden penal, pues cuando el interés público lo justifica es dable en cualquier proceso. Al respecto han sido emitidos diversos criterios, como el que se transcribe a continuación:

*“Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Abril de 1999, Tesis: P. XIX/99, Página: 33.*

*CATEO. ES VÁLIDO ORDENARLO COMO MEDIDA DE APREMIO EN UN PROCEDIMIENTO DE MATERIA CIVIL, SI ASÍ LO PREVÉ LA LEGISLACIÓN APLICABLE. La orden de cateo que, conforme a las previsiones de la legislación aplicable, se emita en asuntos de materia civil, constituye un mecanismo ideado por el legislador para llevar a cabo una pronta administración de justicia, en tanto que facilita el cumplimiento de las determinaciones de las autoridades judiciales, ante la actitud omisa o rebelde de las partes en un procedimiento judicial. En consecuencia, el cateo, como medida de apremio, no corresponde exclusivamente al ámbito penal, ni tiene por qué sustentarse solamente en el artículo 16 constitucional, sino que puede ser ordenado bajo la tutela de los principios establecidos en el artículo 17 de la Carta Magna.” (Así)*

Si se le considera aisladamente, la visita constituye un acto de molestia, pero dentro del juicio es una probanza más que por ser ordenada en un tiempo procesal inadecuado y sobre bases inciertas, vulnera la posibilidad de defensa del demandado, al trastocar el orden de las etapas judiciales, que es el de las formalidades esenciales.

Fortalece el argumento anterior, la tesis aislada que a continuación se transcribe:

*“Novena Época, Instancia: SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Enero de 2002, Tesis: I.7o.A.41 K, Página: 1254.*

*AUDIENCIA. CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo a tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite; que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO." (Así)*

Pero la visita de verificación no sólo altera el orden lógico-jurídico del proceso, adicionalmente, vulnera la oportunidad probatoria de las partes, al grado que

la nulifica y la vuelve inútil, pues en la realidad ni la contestación de la demanda ni el escrito inicial podrán cambiar la impresión que el juez obtenga del dictamen del visitador, y en una terrible inequidad procesal el demandado sólo puede ofrecer la opinión de un experto que no guarda ninguna relación con el Poder Judicial y que no puede ser citado, ni cuestionado y de ser objetado su dictamen, no existe un momento o vía para perfeccionar dicha prueba.

Por otra parte, el dictamen emitido por el visitador no puede ser objetado ni impugnado, y después de su presentación el proceso se cierra con un término de diez días para que las partes puedan alegar por escrito lo que a su derecho convenga respecto de todas las actuaciones procesales que obren en autos. Concluido dicho plazo, el Juez debe dictar la sentencia respectiva.

Consecuentemente, tanto el momento en el que inicia la preparación de la visita de verificación, como su impugnación y contraprueba, constituyen actos que lesionan la oportunidad de defensa del comerciante demandado, pero también del demandante, quien después de presentar su demanda se convierte en un sujeto secundario y pasivo del proceso, ante el inatacable e incontrovertible dictamen del visitador.

En este contexto, es posible afirmar que el procedimiento de concurso mercantil inicia con la demanda, que puede equipararse a una denuncia, y la investigación del concurso corre a cargo del poder judicial (a través de la visita), mientras que las defensas del comerciante e incluso, las pruebas aportadas por el actor son secundarias y sólo contingentemente serán útiles cuando por ejemplo, no se lleve a cabo la visita, o los libros contables del comerciante no permitan conocer con certeza la situación financiera que en realidad atraviesa.

Y así, en un procedimiento alterado cronológicamente, que no brinda una debida oportunidad probatoria al demandado, se dicta la sentencia de concurso mercantil que trae aparejadas consecuencias jurídicas, económicas, profesionales y morales.

Los citados menoscabos sufridos por el comerciante sujeto a concurso son innegables. Por una parte, su capacidad como empresario se pone en duda y con ello pierde credibilidad, por ende, deja de ser sujeto para el otorgamiento de crédito y su imagen comercial se ve deteriorada, con la consecuente disminución de sus ganancias.

Pero además de los gastos y daños económicos y sociales que sufre el comerciante, durante esta etapa reciente otros menoscabos en su esfera de derechos, como indudablemente lo es la inviolabilidad de su domicilio, vulnerada con la visita en forma irreparable, sin que siquiera el procedimiento esté firmemente instaurado.

La etapa previa a la declaración de concurso mercantil concluye con la fase alegatoria y la sentencia definitiva dictada por el juzgador, en la cual determina la procedencia del concurso o la absolución del demandado.

Tanto los alegatos como la sentencia constituyen formalidades esenciales del proceso que hacen posible la defensa de las partes afectadas.

Dictada la sentencia respectiva se otorga a las partes la posibilidad de impugnarla a través del recurso de apelación, con lo que se complementa y perfecciona la defensa de los sujetos procesales. En este punto es conveniente referir la crítica que anteriormente fue esbozada, en el sentido de que la sustanciación de este recurso se convierte en un verdadero procedimiento, incluso con una oportunidad de defensa más amplia que la otorgada en la etapa previa de declaración del concurso, en virtud de que la celeridad con que fue creado el procedimiento conlleva necesariamente una serie de violaciones que sólo pueden subsanarse en una instancia posterior, circunstancia que afecta necesariamente la oportunidad de defensa.

Declarado el concurso mercantil, se abre el periodo de conciliación durante el cual el juez puede llevar a cabo diversos actos de privación, como son: la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, la aprobación de convenio, el posible cierre de la empresa, la probable remoción del comerciante de la administración de su empresa y la posible sentencia de terminación del concurso mercantil.

La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos se encuentra precedida de una serie de actuaciones judiciales gracias a las cuales las partes posiblemente afectadas con la resolución tienen la oportunidad de defenderse. Para empezar, cada acreedor presenta su demanda de reconocimiento de crédito en la que debe ofrecer las pruebas tendientes a la demostración de su acción. Con base en esas demandas, así como en la información obtenida durante el proceso, el conciliador emite una lista provisional en la que consigna el nombre, monto, grado y prelación de los créditos que considera deben ser reconocidos, esa lista, que no es un acto de autoridad, ni tampoco es definitiva, se pone a la vista de las partes para ser objetada, y posteriormente, en consideración a las observaciones presentadas, se realiza una lista definitiva con base en la cual el Juez determina qué créditos reconocer, y dicta la sentencia correspondiente, que constituye propiamente el acto de privación.

El cierre de la empresa, la remoción del comerciante de la administración de sus bienes o cualquier otro acto de privación que pueda derivarse de la litis principal, debe plantearse y resolverse en la vía incidental, para así asegurar al posible afectado, una adecuada oportunidad de defensa. Esta vía, a pesar de no suspender el procedimiento en lo principal, se sustancia de forma pronta en los términos legales. Este trámite comienza con la presentación de un escrito inicial de demanda, del cual se corre traslado al demandado incidentista por un término de cinco días, en ese escrito, así como en el de contestación, las partes deben ofrecer las pruebas tendientes a la demostración de la controversia incidental, mismas que se desahogan en una audiencia, después de la cual se dicta la sentencia que en derecho proceda. Actos todos tendientes a procurar la defensa de quienes intervienen.

El principal acto de privación dictado durante la etapa conciliatoria es la aprobación del convenio preventivo de pago.

Como el objetivo de la conciliación es lograr la conservación de la empresa concursada mediante la firma de un convenio en el que se acuerde una modificación de las condiciones de pago de los créditos reconocidos, ya sea a través de una

disminución (quita) o de un retraso en las fechas de pago (espera), necesariamente se afectan en forma definitiva los derechos de los acreedores reconocidos.

En tales condiciones, es necesario posibilitar la defensa de los acreedores que puedan ser afectados. Para ello ya no es necesario su emplazamiento, pues al haber comparecido al proceso en demanda de reconocimiento de sus créditos, se hacen sabedores del mismo, y la notificación de cualquier aspecto que pueda afectarlos se hace a través de las listas del juzgado en donde tienen pleno acceso al expediente y pueden además comunicarse en todo momento con el conciliador.

Tampoco es necesaria la presentación de pruebas, pues no existe ninguna circunstancia que requiera ser demostrada en ese momento procesal.

Basta con que el conciliador ponga a consideración de los acreedores reconocidos el proyecto de convenio, para su discusión y posterior aprobación, conducta que hace las veces de notificación.

Posteriormente, los acreedores emiten su aprobación, que sólo procede si la propuesta es apoyada por el comerciante y más del 50 % de los acreedores reconocidos o por aquellos que representen más del 50 % de los créditos garantizados con prenda o hipoteca.

Esta circunstancia ha sido criticada por muchos en virtud de que limita el derecho de discusión y aprobación del convenio de muchos acreedores, y da lugar a que unos cuantos puedan afectar los intereses de acreedores inconformes con el acuerdo.

Tal tratamiento, sin embargo, obedece a que en ocasiones no todos los acreedores tienen interés en lograr un acuerdo, y el proceso se prolonga y dificulta innecesariamente, y muchas veces, los que menos interés tienen son quienes cuentan con créditos poco representativos, por lo que es necesario adoptar este tipo de reglas para permitir la conservación de las empresas.

Lo anterior no transgrede la oportunidad de defensa de las partes, pues el proyecto así aprobado es sometido posteriormente a la consideración de todos los

acreedores, quienes pueden realizar las objeciones que consideren pertinentes, antes de que el juzgador dicte la sentencia que eleve el convenio a cosa juzgada.

Dictada la sentencia, se da una segunda oportunidad para que los inconformes con el convenio puedan vetarlo, siempre que se cumpla con el porcentaje señalado al efecto por la ley, sin embargo, este derecho no se otorga a los acreedores comunes, con lo que se vulnera su garantía de audiencia, pues se les priva de la oportunidad de defensa en contra del convenio que los obliga en todos sus términos.

Finalmente, otro de los actos de privación que la autoridad realiza dentro del proceso concursal es la sentencia de quiebra.

Dicha sentencia es dictada por el juzgador en tres circunstancias: cuando el comerciante lo solicita, cuando concluye el periodo legal para la celebración del convenio sin que haya sido posible llegar a un acuerdo y cuando el conciliador lo solicita al Juez, por considerar imposible la firma de algún convenio.

En el primer supuesto, la quiebra procede debido a la solicitud del propio comerciante concursado y se declara de plano por el juzgador, sin necesidad de ningún procedimiento previo, pues sería ilógico pretender que el comerciante se defienda de su propio requerimiento y con la declaración de quiebra los acreedores no son perjudicados porque el principal efecto de la sentencia de quiebra es la realización del activo del comerciante, cuyo producto se destina a la satisfacción de los acreedores reconocidos que de otra forma no podrían obtener ese cumplimiento.

Cuando la quiebra procede como consecuencia de no haber obtenido la suscripción de un convenio dentro del término legal para ello, tampoco se prevé un procedimiento de defensa para el comerciante, pues por disposición legal el concurso mercantil se compone de dos etapas sucesivas, que son la conciliación y la quiebra. La primera está limitada temporalmente, por lo que al terminar, si no se ha logrado arribar a un acuerdo no queda otra posibilidad que terminar la etapa de conciliación y declarar en quiebra al comerciante. Esta circunstancia se encuentra debidamente justificada, pues de alargar inútilmente la etapa conciliatoria, el valor de la empresa se

devaluaría aún más y el cumplimiento de las obligaciones no se concretaría, con el consecuente daño provocado a los acreedores insatisfechos.

Sin embargo, para el caso de que el conciliador sea quien solicite al juez la declaración de quiebra del comerciante, el trámite debe sustanciarse en la vía incidental, mediante la cual se asegura la oportunidad de defensa para estar en posibilidad de evitar la declaración anticipada de la quiebra. Para ello, después de la presentación de demanda por parte del conciliador, se otorga al comerciante un plazo de cinco días para darle contestación; en estos dos primeros escritos cada parte debe ofrecer las pruebas con que cuenten, las cuales se desahogan posteriormente, en una audiencia incidental de pruebas y alegatos, después de la cual se dicta la sentencia respectiva.

En cualquier caso, la sentencia de quiebra puede ser apelada por el comerciante, por los acreedores reconocidos e, indebidamente, por el conciliador, circunstancia que perfecciona el derecho de defensa de los sujetos del proceso concursal.

Existen otros aspectos previstos en la Ley de Concursos Mercantiles que limitan o restringen la oportunidad de defensa de las partes, por lo que su análisis se realiza a continuación.

El artículo 28 de la Ley prevé la figura del desistimiento previo a la declaración de concurso y a la notificación de ese estado a los posibles acreedores del comerciante.

Para comprender las consecuencias de esta disposición se debe atender a que el desistimiento se refiere a una renuncia por parte del actor, que en este caso puede ser el comerciante o sus acreedores. Esta dimisión puede versar sobre el proceso o sobre la pretensión litigiosa del demandante: en el primer caso se renuncia sólo a la instancia o demanda interpuesta, pero se deja subsistente la acción del demandante para intentar un nuevo proceso, por esto, en caso de haberse emplazado al demandado, se requiere su consentimiento y los gastos y costas que éste haya erogado



pueden ser reclamados al actor; en cambio, el desistimiento de la pretensión o acción trae como consecuencia la pérdida del derecho del actor para intentar su acción en cualquier otro juicio, por lo que no precisa el consentimiento del demandado, quien en todo caso se ve beneficiado por esta renuncia, aunque también se le otorga el derecho de demandar el pago de gastos y costas.

La ley concursal en el precepto señalado, únicamente establece la posibilidad de que el actor se desista de su demanda o solicitud, lo que significa que puede nuevamente intentar el procedimiento concursal, sin embargo, parece que no se requiere del consentimiento del comerciante demandado legalmente emplazado, lo que vulnera la naturaleza de este tipo de desistimiento, pues aunque aparentemente la renuncia del actor representa un beneficio para él, a la larga puede ser un perjuicio, verbigracia si el acreedor que se desiste lo hace para subsanar algún defecto de la demanda que hubiera podido ocasionar la no procedencia del concurso, y que advierte de la contestación del comerciante, y con ello demanda nuevamente el concurso, con la ventaja de haber perfeccionado su demanda.

No debe confundirse el desistimiento que regula el artículo 128, con la figura prevista en el artículo 262 de la Ley, pues este último señala la posibilidad de que el comerciante y sus acreedores reconocidos soliciten la declaración judicial de terminación del procedimiento concursal, lo cual implica que se haya dictado ya la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos y, en tal caso, necesariamente la solicitud de terminación es una renuncia de la instancia por parte de los acreedores, y aunque subsistan sus créditos, no podrán demandar nuevamente el concurso en virtud de ellos, pues al respecto existirá una sentencia ejecutoriada. Este segundo caso, requiere el consentimiento de todos los afectados por el incumplimiento del comerciante, quienes necesariamente tendrán conocimiento de la situación y de los efectos de la terminación del proceso, por ende, no se vulneran los derechos de los acreedores, ni –consideramos– de la sociedad, pues previa la solicitud, cada acreedor debió analizar los efectos, las posibilidades, los beneficios y los perjuicios de la

terminación anticipada, y no es posible que después resulten afectados a grado tal que repercuta en el interés público.

En cambio, en el desistimiento de la demanda (durante la primera etapa del proceso) confluyen dos intereses: el particular, por parte del comerciante y del demandante, y el interés común de quienes directa o indirectamente tienen alguna relación de carácter patrimonial con el comerciante. Mientras el comerciante generalmente busca evitar la declaración de concurso y el actor persigue la satisfacción de su crédito, los demás acreedores, no enterados aún del procedimiento, pueden resultar afectados si el actor se desiste, pues la renuncia del demandante no garantiza que el comerciante no se encuentre en estado de iliquidez, y es probable que a pesar de que el procedimiento concursal no subsista, el incumplimiento generalizado sí sea real y afecte posteriormente a los demás acreedores.

En tales condiciones, el desistimiento de la demanda abre la posibilidad de que el actor llegue a un acuerdo privado con el comerciante, quien ante la amenaza de ser declarado en concurso, es capaz de ofrecer cualquier cosa, en detrimento, por supuesto, de otros acreedores no demandantes, con lo que se vulneran sus derechos sin siquiera haber sido llamados al proceso.

Otro aspecto que vulnera el derecho de defensa del comerciante durante el procedimiento lo constituyen las prevenciones establecidas por la ley en los artículos 26, último párrafo, 33 y 35, que obligan al comerciante a contestar la demanda, a permitir la visita y a colaborar con el visitador, respectivamente, y de no realizar esas conductas se le apercibe con ser declarado en concurso mercantil.

Dicho apercibimiento se encuentra desproporcionado y vulnera el derecho de defensa del comerciante, pues de conformidad con el artículo 14 constitucional nadie puede ser privado de alguno de sus derechos sin que medie un proceso en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, por ende, no se puede declarar al comerciante en estado de concurso mercantil sin la debida sustanciación del proceso, y tampoco se puede anticipar el legislador, ya que puede ser que el actor

ni siquiera tenga personalidad o que le falte legitimación en la causa, y en tal caso, sin importar la conducta y omisiones del demandado será improcedente la declaración del concurso.

En todo caso, sería más prudente apercibir al comerciante con el hecho de presumir el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, estado que, salvo prueba en contrario, determinará, en el momento procesal oportuno y previo el cumplimiento de los requisitos procesales, la declaración de concurso, pero de ninguna manera es posible declarar el concurso por el simple hecho de incumplir con alguna de las disposiciones de la Ley.

Lo anterior se desprende de la hermenéutica jurídica que indica con meridiana claridad la falta de lógica, pero sobretudo la falta de apego al texto constitucional, de cualquier norma legal que penalice la desobediencia de una formalidad legal o el incumplimiento de una diligencia judicial, con la privación de un derecho que indefectiblemente requiere de un juicio previo en el que se observen diversas formalidades, consecuencia por demás arbitraria e innecesaria, pues la carga procesal no es una simple obligación sino que entraña la oportunidad de probar nuestras acciones o excepciones, por lo que su incumplimiento, sin necesidad de disposiciones legales inicuas, perjudica a quien tiene interés en la sentencia que pueda ser dictada por el juzgador, pero aún sin presentar ni una sola prueba, si le asiste razón al sujeto procesal el juez no puede mas que reconocer esa situación, y no puede ser que el incumplimiento de una disposición legal determine la condena de un individuo, sin importar la procedencia de la acción de que se trate.

#### **4.2 Reformas propuestas a la Ley de Concursos Mercantiles.**

Las deficiencias contenidas en la Ley de Concursos Mercantiles en materia de defensa han sido claramente determinadas anteriormente, por lo que en este apartado solo se hará referencia a ciertas modificaciones con las que se pretende reforzar la garantía de audiencia de las partes durante el proceso.

a) La primera reforma propuesta es la supresión de la visita de verificación, pues su realización no se encuentra justificada formal ni materialmente.

Desde el primer aspecto (el formal), el momento procesal en el cual se lleva a cabo la visita es inadecuado, y como consecuencia se altera el orden de las etapas procesales y con ello se vuelve nugatorio el derecho de defensa del comerciante.

Adicionalmente, la intervención del Estado no se encuentra suficientemente justificada debido a que la etapa previa de declaración del concurso involucra únicamente intereses de carácter particular, en donde la procedencia del juicio depende en primer lugar y con independencia de la situación del demandado, de la relación personal entre éste y el acreedor demandante, y además en ese momento procesal la posibilidad de afectación al interés público aún no ha sido demostrada.

En estas condiciones, sería conveniente que la intervención del Instituto y de sus especialistas se presentara sólo en las etapas posteriores a la declaración de concurso mercantil, que es cuando se requiere la vigilancia, la prevención y la toma de decisiones de especialistas, y es entonces cuando la intromisión a la privacidad del comerciante encuentra una justificación lógica y jurídica, pues su oportunidad de defensa ha sido ya agotada durante la etapa previa, y si concluida ésta se le declara en concurso mercantil será por encontrarse en los supuestos de incumplimiento de pagos, lo que no solo permite la intervención del Estado sino que la exige.

La visita, en la manera prevista actualmente, persigue la celeridad del proceso y la declaración del mismo sobre bases supuestamente ciertas y confiables, a las que el juzgador accede no por mérito del demandante o del demandado, sino como consecuencia del dictamen del visitador, en el que se vulnera el domicilio y los papeles del comerciante. A pesar de ello, esa finalidad no excusa al proceso del cumplimiento de las formalidades esenciales, por lo que se cree conveniente suprimir la visita, a fin de evitar posibles limitaciones para la defensa del comerciante, y en su lugar deben fortalecerse las providencias precautorias y las medidas provisionales, pues son estos los instrumentos que permitirán realizar el proceso en el orden jurídico

y lógicamente necesario, sin poner en riesgo la viabilidad de la empresa ni la continuación del juicio.

En la ley vigente las providencias precautorias deben tramitarse de conformidad con el procedimiento contenido en el Código de Comercio, pero la problemática en torno a dicho ordenamiento es que exige requisitos difíciles de cumplir al inicio del concurso mercantil, verbigracia, demostrar la necesidad de las medidas, pues cómo se pretende, cuando el procedimiento apenas empieza, que el actor compruebe la situación de riesgo del comerciante demandado. Al respecto, sería conveniente que dichas medidas precautorias fueran impuestas de oficio por el juzgador desde el inicio del procedimiento, pues qué mejor justificación que el hecho de existir un posible incumplimiento generalizado que podría dañar a otros.

Entonces, para evitar prácticas ruinosas u otros medios de evasión judicial, existen dos opciones, o al menos esas se han observado, que son: alterar el orden de las etapas judiciales para lograr su celeridad, o establecer oficiosamente providencias precautorias desde el inicio del procedimiento, sin alterar el orden de las etapas y con una adecuada oportunidad de defensa para el comerciante.

b) Un segundo aspecto que debe ser corregido es el que afecta la oportunidad probatoria durante el proceso concursal.

Como ya se ha advertido, es correcto que la Ley limite la demostración del concurso mercantil a probanzas de tipo documental, sin admitir testimoniales o confesionales.

Sin embargo, como también ya ha sido señalado, es un error admitir pruebas de otros tipos sólo si directamente desvirtúan los presupuestos del incumplimiento generalizado de pagos, pues según se explicó, existen otros aspectos fundamentales para la procedencia del concurso mercantil que pueden demostrarse por medios diversos, sin estar necesariamente dirigidos a acreditar el cumplimiento de las obligaciones, nos referimos específicamente a las excepciones sustanciales y procesales que afectan la relación personal entre el demandante y el comerciante.

En este contexto, la limitación contenida en la ley debe desaparecer, y para el caso de que se quiera limitar el ofrecimiento de pruebas, tal restricción deberá referirse únicamente a los supuestos del concurso mercantil y no a los aspectos de carácter personal, presentes indiscutiblemente en el juicio.

Adicionalmente, la prueba pericial en materia contable, financiera o administrativa debe regularse en la forma tradicional, para así no vulnerar los principios de equidad procesal y del contradictorio, pues según los preceptos vigentes, el demandado sólo puede ofrecer una opinión y no un dictamen, y éste no puede ser contradicho por algún dictamen rendido por la contraparte, ni siquiera con una opinión, y la visita (cuya eliminación se recomienda) no puede ser objetada ni impugnada en cuanto a su validez y veracidad, sino a través de meros argumentos, pero no por medio de probanzas concretas.

La defensa probatoria estaría mejor garantizada si se dejara a las partes el albedrío para ofrecer pruebas de índole pericial, y para el caso de que sea ofrecida alguna, la otra pueda ofrecer su propio peritaje, con preguntas para los peritos y posibilidad de objeción de los dictámenes.

En este punto podría surgir una labor más para el IFECOM, pues sus especialistas sí podrían fungir como terceros peritos en discordia, para el caso de que los dictámenes sean inconciliables, momento en el cuál podría llevarse a cabo la visita que hoy se prevé desde el inicio del proceso, con costo repartido entre ambas partes, como se prevé en el derecho común. Adicionalmente, podría evitarse la falsedad en los dictámenes periciales, y con eso disminuir la intervención del Instituto, si se apercibe a los peritos con iniciar averiguaciones previas por presunta falsedad de declaraciones ante autoridad judicial en caso de resultar demasiado contradictorios ambos dictámenes.

Otra de las modificaciones más trascendentes para defensa del comerciante y de sus acreedores reconocidos radica en que todos los acreedores tengan la posibilidad de vetar el convenio suscrito, sin distinciones fundadas en el tipo de créditos que se

tengan, pues si bien existen diversos tipos de acreedores clasificados así por la propia ley, en términos constitucionales todos los créditos constituyen derechos y como tales, sin categorías, son garantizados por el artículo 14 de la Carta Magna. En todo caso, la limitación para evitar dilaciones innecesarias, que afecten poco, es decir, que afecten a acreedores menores, se puede dar mediante el requerimiento de un mayor porcentaje para el ejercicio del derecho de veto, el cual puede variar para cada especie de crédito, pero de ninguna manera se puede ignorar arbitrariamente a los acreedores comunes, como actualmente lo prevé la Ley.

Asimismo, sería adecuado derogar el artículo 28 que prevé la posibilidad de desistimiento de la demanda por parte del actor, durante la etapa previa a la declaración del concurso, a efecto de evitar que se dañe a los acreedores desinformados de la posible situación del comerciante, y no dar margen a ilegales acuerdos que a la larga perjudiquen a un mayor número de personas.

Sería recomendable, además, modificar las facultades de los visitadores, conciliadores y síndicos con el objeto de impedir su legitimación para impugnar las sentencias, pues carecen del interés jurídico para ello y tal posibilidad pone en duda su imparcialidad al momento de realizar sus funciones principales, que son de meros auxiliares del juzgador.

Finalmente, para lograr una mejor técnica legal en este ordenamiento, sería provechoso modificar los apercibimientos de declaración de concurso mercantil, contenidos en los artículos 26, 33 y 35 de la Ley de Concursos Mercantiles, y en su lugar, establecer como sanción la presunción *iuris tantum* de incumplimiento generalizado de pagos.

Resulta imposible asegurar que las reformas antes sugeridas serán eficaces en la práctica, pues para ello necesariamente se requiere de la experimentación de las mismas, sin embargo, su adopción es una de las vías más convenientes para eliminar las violaciones a la garantía de audiencia que hoy contiene la Ley, que impiden y

obstaculizan la defensa adecuada de las partes afectadas durante el procedimiento concursal, pero sobretodo que lesionan el orden fundamental establecido por la constitución, el cual debe prevalecer sobre cualquier otra norma, para así dotar al sistema normativo mexicano de la seguridad jurídica necesaria para el desarrollo de la economía nacional.



## Conclusiones

1. Por disposición del artículo 14 constitucional, todo acto por el cual la autoridad persiga sustraer algún derecho de la esfera jurídica del gobernado debe ser realizado mediante un conjunto de actos coordinados, a través de los cuales las leyes existentes con anterioridad al hecho se apliquen al caso concreto por las autoridades que pretendan realizar el acto privativo, sean judiciales o administrativas, y donde se cumplan ciertos requisitos sustanciales que otorguen al particular una verdadera oportunidad de defensa que se traduzca en la posibilidad real de no ser afectado en su esfera jurídica por las autoridades.

2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las formalidades esenciales del procedimiento de manera general son: la notificación de inicio del procedimiento, la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas, la oportunidad de alegar y el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas, sin embargo, cada proceso particularmente considerado contiene sus propias formalidades entre las cuales deberán estar siempre los cuatro aspectos considerados por nuestra máxima autoridad jurisdiccional, pero no solamente éstos, pues existen otras circunstancias sin las cuales es imposible asegurar la defensa de los particulares.

3. En el seno de la cultura romana se encuentran los antecedentes y bases del derecho concursal con la creación de procesos mediante los cuales satisfacer a los acreedores insatisfechos, primero con la esclavitud o muerte del deudor hasta llegar al cobro en los bienes presentes y futuros del incumplido.

4. Las principales diferencias entre la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos y la actual Ley de Concursos Mercantiles son:

a) Mientras la ley ya abrogada preveía la quiebra y la suspensión de pagos como procesos distintos e independientes, el ordenamiento vigente crea un proceso único con varias etapas que en ciertas circunstancias se vuelven ineludiblemente simultáneas, lo que impide su dilación innecesaria.

b) La ley vigente crea el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles que regula la actividad de los especialistas que intervienen como órganos del procedimiento, con lo que se pretende garantizar la transparencia, imparcialidad y profesionalismo de dichos sujetos.

c) En la ley anterior no se establecía un procedimiento previo para el inicio del procedimiento, pues bastaba con la solicitud del comerciante, en cambio en la actual ley se establece un proceso para la declaración del concurso mercantil, e incluso se permite la intromisión de un visitador que examina previamente el estado financiero del comerciante.

d) En la ley anterior los plazos de cada actuación eran indeterminados, lo que permitía juicios interminables que impedían el cumplimiento de los objetivos perseguidos por la Ley. La Ley de Concursos Mercantiles establece plazos determinados con el fin de agilizar el procedimiento.

e) Para la suscripción del convenio la Ley de Quiebras establecía la necesidad de realizar una reunión de los acreedores reconocidos en la que cada crédito debía ser discutido y para su aprobación se requería de un consentimiento unánime, hoy dicha reunión no es necesaria, y la suscripción del convenio se realiza con la aprobación de la mayoría simple de los acreedores.

f) La Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos establecía la acumulación de los juicios pendientes para su resolución dentro del proceso concursal, con el consecuente retardo del mismo, mientras que en la ley vigente los juicios trascienden al proceso concursal sólo en cuanto a la prelación y pago del crédito que sea determinado en la sentencia respectiva.

5. El derecho concursal español tienen gran semejanza con nuestro sistema, sin embargo, las diferencias más importantes son que la nueva legislación española suprime órganos concursales, mientras la legislación mexicana aumenta el número de especialistas que intervienen. Otra diferencia es que el ordenamiento ibérico establece un procedimiento abreviado para las personas con pocos recursos económicos,

mientras que nuestra ley sujeta la aplicación de la ley a dichas personas al consentimiento expreso de éstas. Sin embargo, la principal distinción se observa en la gran discrecionalidad que se otorga a los jueces españoles y las oportunidades diversas para terminar sin importar el momento.

6. El procedimiento concursal es un procedimiento jurisdiccional al que se somete un comerciante, por solicitud propia o demanda, cuando incumple generalizadamente con el pago de sus obligaciones, y tiene como objeto lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que éste suscriba con sus acreedores reconocidos o, en su defecto, vender la empresa, sus unidades productivas o los bienes que la integran para pagar.

7. Los sujetos que intervienen en el procedimiento concursal son invariablemente el comerciante y sus acreedores reconocidos (partes materiales del proceso), además del Ministerio Público, ya sea que intervenga como demandante o simplemente como representante de la sociedad.

8. Los órganos del concurso mercantil son el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, el visitador, el conciliador, el síndico y el interventor.

9. Los supuestos para la procedencia de la declaración de concurso mercantil son que el deudor demandado sea un comerciante y que haya incumplido en forma generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

10. El proceso de concurso se integra por tres etapas: la primera es el proceso previo a la declaración de concurso (que es propiamente el juicio concursal), declarado el concurso inicia la conciliación y si no se logra suscribir un convenio o si se solicita anticipadamente, se declara la quiebra del comerciante.

11. En la primera etapa la principal deficiencia que impide y dificulta la defensa del comerciante y del demandante radica en la visita que realiza el especialista del IFECOM para dictaminar si se integran los supuestos del concurso mercantil y si es necesario establecer alguna medida provisional, ello se debe a que su preparación inicia sin que se haya siquiera contestado la demanda, y su desahogo limita la

oportunidad probatoria de las partes y altera el orden lógico de las formalidades esenciales del procedimientos, además implica una intervención del Estado que no se encuentra justificada de ninguna manera.

Otra de las deficiencias durante esta etapa es la limitación a la oportunidad probatoria de las partes, pues sólo se aceptan pruebas que directamente desvirtúen los supuestos del concurso, y cuando se objeta alguna no existe forma de perfeccionar dicha probanza, e incluso existen pruebas que es imposible objetar (como el dictamen del visitador).

12. Otra importante falta se encuentra prevista en la etapa de conciliación al negar a los acreedores comunes la oportunidad de vetar el convenio suscrito, a pesar de que dicho acuerdo pudo haber sido suscrito sin su participación, pues recordemos que la Ley pide solo mayoría simple para su aprobación.

13. Por lo anterior, es conveniente suprimir la visita del especialista, o al menos, prever su realización hasta la etapa probatoria del juicio. Asimismo, debe suprimirse la limitación probatoria y otorgarse la posibilidad de objetar y perfeccionar las pruebas, ello en respeto de los principios de igualdad y del contradictorio. Finalmente, se debe otorgar el derecho de veto del convenio a todos los acreedores, pues no existe justificación que permita privarlos de sus derechos sin la posibilidad de defenderse de ello.

14. Existen otras deficiencias que dificultan la defensa de las partes, y que en su momento se resaltan e incluso se recomienda su modificación, sin embargo, en estricto sentido no afectan las formalidades esenciales del proceso concursal.

15. La relevancia del régimen concursal en la estabilidad y desarrollo nacionales exige su efectividad y perfeccionamiento, pero de ninguna forma justifica la violación de los derechos fundamentales.

## Bibliografía

### Libros

- Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania.* Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. Ed. Porrúa, México, 2001.
- Amor Medina, Alberto.* Prólogo a la Ley de Concursos Mercantiles. Ed. Sista, México, 2000.
- Arteaga Nava, Elisur y Pereznieto Castro, Leonel.* Observaciones de naturaleza constitucional en relación con dos aspectos del anteproyecto de ley de concursos mercantiles. México, 1999.
- Barrera Graf, Jorge.* Instituciones de Derecho Mercantil. 4ª reimpresión, Ed, Porrúa. México 2000.
- Bejarano Sánchez, Manuel.* Obligaciones Civiles. 5ª ed., Ed. Oxford, México, 1999.
- Burgoa Orihuela, Ignacio.* Las Garantías Individuales, 34ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002, p. 161.
- C. Meján, Luis Manuel.* Competencia Federal en Materia de Concurso Mercantil. Poder Judicial de la Federación, México, 2001.
- Castro, Juventino V.* Lecciones de Amparo, 18ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001.
- Cervantes Ahumada, Raúl.* Derecho de Quiebras, Ed. Porrúa, México, 1998.
- Cervantes Martínez, Daniel.* Tratado de los Concursos Mercantiles en México. Ángel Editor, México, 2002.
- Dávalos Mejía, L. Carlos.* Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles. Ed. Oxford, México, 2003.
- Dávalos Mejía L. Carlos.* Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. 2ª edición, Ed. Oxford, México,

2001.

*De León Rodríguez, Irma L.*

La nueva Legislación Concursal, 3ª ed., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2000.

*De Pina Vara, Rafael.*

Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, 29ª ed., actualizada por Juan Pablo de Pina García, México, 2001.

*Garrigues, Joaquín.*

Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 2000.

*Gómez Lara, Cipriano.*

Teoría General del Proceso, 12ª ed. Ed. Oxford, México, 2002.

*González Martínez, Víctor Hugo.*

Comentarios a la Ley de Concursos Mercantiles. LEX DIFUSIÓN Y ANÁLISIS, 3ª época, año VI, no. 68, Torreón, Coahuila, 2001.

*Izquierdo Muciño, Martha Elba.*

Garantías Individuales. Oxford, 1ª ed. México, 2001.

*J. Torres de Cruells.*

La Suspensión de Pagos, Ed. Bosch, 2ª ed. España, 1995.

*Mantilla Molina, Roberto L.*

Derecho Mercantil. 29ª ed., 2ª reimpresión, Ed. Porrúa, México, 2002.

*Ovalle Favela, José.*

Garantías Constitucionales del Proceso, 7ª ed., Ed. Mc Graw-Hill, México, 2002.

*Pallares, Eduardo.*

Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México, 1999.

*Pérez-Cuellar Martínez, Alfonso.*

“El acceso a la justicia en el marco de la nueva Ley de Concursos Mercantiles”, Anuario del Departamento de la Universidad Iberoamericana. Número 32, México, Distrito

Federal, 2002.

*Ramírez, José A.*

La Quiebra. Derecho Concursal Español. Tomo I, 2ª ed., Barcelona, España, 1998.

*Reyes Tayabas, Jorge.*

Derecho Constitucional aplicado a la especialización del amparo. 1ª reimpresión a la 4ª edición. Ed. Themis. México, 1998.

*Rodríguez Joaquín, Rodríguez,*

Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, tomo II, 24ª ed., México, 1999.

*Rojina Villegas, Rafael.*

Compendio de Derecho Civil II. Ed. Porrúa, 23ª ed., México, 2002.

*Rojas Caballero, Ariel Alberto.*

Las Garantías Individuales en México, Ed. Porrúa, México, 2002.

*Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

El Concurso Mercantil y el IFECOM, México, 2002.

*Tena, Felipe de J.*

Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, 19ª ed., México, 2002.

*Torres Cruells, Joaquín y Román Mas y Calvet.*

La Suspensión de pagos. Ed. Bosch, 2ª ed. España, 1995.

*Villanueva, Julia.*

Concurso Preventivo. Ed. De Palma, Buenos Aires, 1997.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, México, 2003.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Ed. Driskill, Argentina, 2000.

Diccionario de la Real Academia Española, 22ª ed., Ed. Espasa, España, 2003.

## Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista 2003.  
Código de Comercio, Ed. Sista 2003.  
Ley de Concursos Mercantiles, Ed. Sista 2003.  
Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, Ed. Castillo Ruiz Editores,  
México, 1996.  
Ley de Sociedades Mercantiles, Ed. Sista 2003.  
IUS 2003, Poder Judicial de la Federación.  
Diario Oficial de la Federación (diversas fechas).

## Páginas de Internet

[www.camaradediputados.gob.mx](http://www.camaradediputados.gob.mx)  
[www.cjf.ifecom.mx](http://www.cjf.ifecom.mx)  
[www.senado.gob.mx](http://www.senado.gob.mx)  
[www.shcp.gob.mx](http://www.shcp.gob.mx)  
[www.quiebras.com](http://www.quiebras.com)