

308409



UNIVERSIDAD LATINA S. C.

**INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

"LUX VÍA SAPIENTIAS"

"EL PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA EN LA ETAPA PREVIA A LA DECLARACIÓN O NO DEL INCUMPLIMIENTO GENERALIZADO DE OBLIGACIONES DE PAGO PREVISTO EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, Y EL CRITERIO JURISDICCIONAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JORGE ALBERTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ

ASESOR: LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS

MÉXICO, D. F.

DICIEMBRE 2005

M351620



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

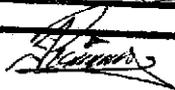
Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

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

NOMBRE: JORGE MASCATO
Emilio Hernández

FECHA: 15 Diciembre 2005

FIRMA: 

**“LAS LEYES NO CONVIERTEN A LOS
HOMBRES EN SANTOS; PERO
EVITA QUE SE TRANSFORMEN EN
DEMONIOS”**

**ESTA TESIS ESTA DEDICADA, MUY
ESPECIALMENTE, A
MARTHA HERNÁNDEZ Y JOSÉ HÉCTOR RAMÍREZ,
MIS PADRES.**

***“GRACIAS DIOS MÍO POR PERMITIRME VIVIR LA
ALEGRÍA DE TERMINAR CON ESTA FACETA DE MI
VIDA, DÁNDOME LA FORTALEZA BASADA EN EL
DESVELO, SUDOR Y CANSANCIO DE MI PADRE, Y
EL TEMPERAMENTO INFUNDADO POR EL
SACRIFICIO DE MI MADRE, PORQUE EN SUS
RODILLAS ESTA MI TRIUNFO Y EN SU PRESENCIA
MI RECOMPENSA. NO TENGO COMO AGRECERTE
SEÑOR, NI CON QUÉ PAGARTE POR PRESTARME A
LOS DOS ANGELES QUE ME GUÍAN, PERO TE
PROMETO AMARLOS AÚN MÁS ALLÁ DE MI
EXISTENCIA PASAJERA, PORQUE SIN ELLOS NO
SERÉ Y SIN ELLOS NO SERÍA.”***

**A JOANA:
MOTIVO DE INSPIRACIÓN
EN ESTE LARGO CAMINO DE
FORMACIÓN, BASADO EN EL
CARIÑO Y COMPRENSIÓN
DE LA FUERZA DEL AMOR.**

**A LA FAMILIA GÚILLEN RAMÍREZ:
SINÓNIMO DE APOYO INCONDICIONAL.
MUY ESPECIALMENTE A SHANTAL;
CON QUIEN APRENDÍ A VALORAR
LA SABIDURÍA DE QUE EN LA
VIDA SIEMPRE NECESITAMOS
DE ALGUIEN.**

**UN GRAN ABRAZO A TODAS
AQUELLAS PERSONAS QUE
DE ALGUNA MANERA
INTERVINIERON PARA HACER
POSIBLE LA FORMACIÓN
ACADEMICA QUE HOY CON
ORGULLO OSTENTO**

**UN AGRADECIMIENTO MUY ESPECIAL
A LA VOCALÍA JURÍDICA DEL IFECOM.
MUY ESPECIALMENTE A SALVADOR
NUÑEZ, SECRETARIO DE VOCAL,
COMPAÑERO Y AMIGO. GRACIAS**

**A CRISTELL:
GRACIAS POR APOYARME
Y ESTAR CONMIGO EN ESTE
ÚLTIMO ESFUERZO.**

**LICENCIADO EDUARDO RAMÍREZ
HEREDIA, AMIGO Y ASESOR EN
PRIMERA INSTANCIA; GRACIAS
POR TODO.**

**A TODOS Y CADA UNO
DE MIS HERMANOS; POR
TODO LO QUE ME HAN
BRINDADO, AÚN SIN
SABERLO.**

**UN SINCERO Y PROFUNDO ABRAZO A TODOS Y CADA
UNO DE MIS AMIGOS, AMIGAS, COMPAÑEROS, ETC; QUE
SIN ORDEN DE PREFERENCIA MENCIONO: TANIA,
EUNICE, ARLINKA, ROCIO, VICTORIA, SANDRA, KARINA,
GISELA, AMERICA... ADÁN, MEZA, VICTOR HUGO, JOSÉ
LUIS, CARACHURE, JULIO CESAR HERNANDÉZ,
ERNESTO, TOÑO, JULIO, Y POR TODOS AQUELLOS QUE
SIN QUERER NO HE INDICADO, PERO QUE DE IGUAL
FORMA ESTAN EN MI CORAZÓN, POR BRINDARME SU
AMISTAD. GRACIAS.**

¡GRACIAS DIOS MÍO!

“EL PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA EN LA ETAPA PREVIA A LA DECLARACIÓN O NO DEL INCUMPLIMIENTO GENERALIZADO DE OBLIGACIONES DE PAGO PREVISTO EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, Y EL CRITERIO JURISDICCIONAL”.

CAPÍTULADO

Página

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. 1 DERECHO ROMANO	1
1. 2 EDAD MEDIA	2
1. 3 ÉPOCA MODERNA	4
1. 4 MÉXICO	4
1. 4. 1 LEY DE BANCARROTAS	5
1. 4. 2 LA QUIEBRA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.....	7
1. 4. 2. 1 Código de Comercio de 1854	7
1. 4. 2. 2 Código de Comercio de 1884	8
1. 4. 2. 3 Código de Comercio de 1889	9
1. 4. 3 LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.....	9
1. 4. 4 PROYECTOS DE LEY DE QUIEBRAS	11
1. 4. 4. 1 Ley de Apoyo, Rehabilitación y quiebra de las empresas	12
1. 4. 4. 2 Ley de Rehabilitación y Quiebras de las Empresas Mercantiles.....	13
1. 5 La Ley de Concursos Mercantiles.....	15

CAPÍTULO II

QUIEBRAS Y CONCURSOS

2. 1 QUIEBRA.....	18
-------------------	----

2. 1. 1 Naturaleza jurídica	18
2. 1. 1. 1 Teoría del proceso de realización coactiva.....	19
2. 1. 1. 2 Teoría según su origen, jurisdiccional o administrativa	19
2. 1. 1. 3 Teoría del derecho material de los acreedores	20
2. 1. 1. 4 Teoría que la considera como actividad administrativa del Estado.....	20
2. 1. 1. 5 Teoría cautelar para asegurar la igualdad entre los acreedores	21
2. 1. 1. 6 Teoría francesa	22
2. 1. 1. 7 Teoría del proceso ejecutivo.....	22
2. 1. 2 CONCEPTO ECONÓMICO DE QUIEBRA.....	23
2. 1. 2. 1 Insolvencia	24
2. 1. 3 CONCEPTO JURÍDICO DE QUIEBRA	26
2. 1. 3. 1 Incumplimiento de obligaciones	27
2. 1. 4 CONCEPTO PROCESAL DE QUIEBRA.....	30
2. 1. 4. 1 Universalidad	31
2. 1. 4. 2 Oficiosidad	32
2. 1. 4. 3 <i>Par conditio creditorum</i>	33
2. 2 CONCURSO	34
2. 2. 1 Concepto doctrinal	35
2. 2. 2 Concepto jurídico	35
2. 2. 3 DEL CONCURSO A QUE SE REFIERE LA LCM	36
2. 3. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE QUIEBRA Y CONCURSO	38
2. 3. 1. Comerciante.....	50
2. 3. 1. 1. Concepto Legal.....	51
2. 3. 1. 2. Clases de comerciantes.....	53
2. 3. 1. 3. Comerciantes exceptuados del <i>concurso mercantil</i>	60

CAPÍTULO III

INTRODUCCIÓN AL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO MECANTIL

3. 1 COMPETENCIA.....	62
-----------------------	----

3. 1. 1 Competencia objetiva	63
3. 1. 1. 1 Materia	64
3. 1. 1. 2 Grado	65
3. 1. 1. 2. 1 Análisis jurídico	67
3. 1. 1. 3 Territorio.....	80
3. 1. 1. 4 Cuantía.....	82
3. 2 UNIDADES DE INVERSIÓN.....	84
3. 3 DE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE CONCURSO MERCANTIL	93
3. 3. 1 Solicitud de acreedor	93
3. 3. 2 Solicitud del propio comerciante	98
3. 4 ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS.....	101
3. 4. 1 De las sociedades controladas y controladoras	103
3. 5 DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.....	106
3. 5. 1 Análisis jurídico respecto de la adopción de las providencias precautorias	109
3. 5. 2 Criterio jurisdiccional.....	115

CAPÍTULO IV

DE LA ÉTAPA PREVIA

4. 1 DESECHAMIENTO DE SOLICITUDES DE CONCURSO MERCANTIL	119
4. 1. 1 Por desconocimiento del Juez sobre la materia	119
4. 1. 2 Por falta de exhibición de garantía sobre honorarios del visitador	125
4. 1. 2. 1 Análisis jurídico	126
4. 2 DE LA ADMISIÓN A TRÁMITE.....	140
4. 2. 1 Notificación.....	143
4. 3 DESIGNACIÓN DEL VISITADOR	145
4. 3. 1 Actividades del visitador	146
4. 3. 2 Visita de verificación	150

4. 3. 2. 1 Análisis jurídico	156
4. 3. 2. 2 Criterio jurisdiccional	163
4. 4 EL DICTAMEN	164
4. 4. 1 Alegatos	169
4. 4. 1. 1 naturaleza jurídica.....	170
4. 4. 2 Análisis jurídico	172
4. 4. 3 Valoración jurisdiccional	174

CAPÍTULO V

SENTENCIA

5. 1 SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL.....	178
5. 1. 1 Sentencia que declara el concurso mercantil	180
5. 1. 2 Contenido.....	183
5. 1. 3 Notificación.....	190
5. 1. 4 Inscripción y publicación	192
5. 2 SENTENCIA QUE NIEGA EL CONCURSO MERCANTIL	194
5. 3 APELACIÓN.....	195
5. 3. Revocación	198

CONCLUSIONES

Conclusiones.....	200
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El derecho de quiebras ha estado en constante mutación en los últimos años. La escasa respuesta que él mismo ha provisto para hacer frente a los cada vez mayores desafíos que el mundo globalizado nos plantea, motiva la necesidad de tratar de encontrar soluciones de facto para contrarrestar la crisis empresarial.

El Derecho de la insolvencia se encuentra en construcción en el mundo, y ello obedece al hecho de que los actores de dicho ámbito jurídico están en objeción en que las soluciones legislativas vigentes han sido, en mayor o menor medida insuficientes y ni hablar si la consideramos dentro del contexto de nuestra propia y dolorosa coyuntura, que ha vuelto a poner el tema en la columna con las modificaciones legislativas realizadas.

Es importante dar la publicidad necesaria de la nueva legislación en materia de quiebras, así como la trascendencia al espíritu del legislador, para evitar por todos los medios que una empresa quiebre porque repercute en nuestra sociedad, en nuestra economía. La práctica ha demostrado que existen situaciones que la Ley de Concursos Mercantiles no pudo prever, así como errores en el criterio empleado para su elaboración, por ello se tiene que ir perfeccionando y evolucionando conforme a los cambios económicos de una sociedad en progreso. Resulta reflexivo establecer que dicho propósito del legislador al referir que es importante la conservación de la empresa por causa de un interés público, podría atender a cuestiones particulares más que sociales, o tal vez se refiera a los dos ámbitos.

El mundo cada vez depende mucho más de la economía y del comercio, es por ello que en la actualidad las empresas constituyen parte importante en cualquier sociedad. El hecho de que una empresa se encuentre en problemas, el que su estabilidad se encuentre en crisis, no solo afecta al dueño de dicha empresa ni a sus acreedores, los efectos se expande a tal grado que ese conflicto

afecta a toda una sociedad. La importancia de la empresa hoy en día ha llevado a la necesidad de una reestructuración del ámbito jurídico en muchas materias, sabedora de la protección de la misma en pro de la sociedad como se requiere en nuestros tiempos.

Un aspecto fundamental reside en que un gran sector de la sociedad desconoce la nueva materia referente a quiebras. Nuestra legislación al respecto relativamente es nueva, es por ello que la sociedad mexicana no se encuentra muy relacionada con la misma, y más aún, que no se tiene la sensibilidad para considerar que cuando una empresa se encuentra en proceso de quiebra, ésta, repercute gravemente en nuestra economía. De igual manera es pertinente difundir el nuevo sistema instituido en la Ley de Concursos Mercantiles. Asimismo para que los sectores de la población, que de alguna manera tengan injerencia en la materia, vuelvan sus sentidos sobre ésta y procuren aportaciones para lograr el adecuado perfeccionamiento del procedimiento de insolvencia que la sociedad demanda.

Por otro lado, que los jueces se avoque al verdadero estudio de las mismas, y no eviten el despacho de negocios por la falta de experiencia en la materia. La práctica de estos procesos es relativamente nueva para ellos, anteriormente se dejaba en criterio de jueces del fuero común y en la actualidad la diligencia de la ley se encuentra en la autoridad federal. Resulta muy interesante como los jueces de distrito la están interpretando y como se esta desarrollando su aplicación. La actividad jurisdiccional es por igual nueva para ellos tratándose de quiebras, anteriormente su función primordial radicaba en cuestiones de amparo, cuestiones por las cuales resulta un poco ajena a ellos, pero no desconocida, ya que se trata de materia mercantil, máxime de que aún no se puede lograr la unificación de criterios y de que aun no se cuenta con precedentes que puedan ser aplicados al caso concreto. Para ello, el IFECOM juega un papel muy importante, su funcionamiento ha resultado trascendental para tratar de lograr el adecuado ejercicio para la aplicación de la ley, y la ayuda que los especialistas otorgan

al órgano jurisdiccional, dejando a éste solo cuestiones jurisdiccionales.

El conocimiento de Ley de Concursos Mercantiles resulta de suma importancia, mediante éste se pueden advertir las fallas que se tiene y poder así aporta criterios para lograr un mejor funcionamiento de la misma y que pueda estar acorde a las exigencias que nuestra sociedad demanda. Esta Ley definitivamente fue muy necesitada, pero por otro lado fue muy controversial, y que aún sigue siendo. Por ello es necesario realizar un análisis sobre dicha legislación, particularmente en esta teoría se avoca al estudio de la etapa previa a lo que la ley llama *concurso mercantil* porque es trascendental, es la etapa que puede o no dar inicio a declarar al comerciante en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago. Pero también es de suma importancia analizar cuestiones constitucionales sobre la procedencia de dicho procedimiento, relacionado en la condicionante de la garantía, la valoración del capital, la competencia y en si, un análisis jurídico en la etapa previa a la declaración o no de dicho incumplimiento, así como el criterio jurisdiccional de la misma.

El discernimiento del procedimiento quebrario dará más visión para entender la problemática que afecta a nuestra sociedad, para tratar de subsanar las deficiencias del mismo, tanto de los legisladores como de los mismos jueces al interpretarla y aplicarla. Por otro lado, al tratarse de una ley especial, ésta, debería de ser aplicada por un juez especializado en la materia, y que así no se evada el despacho de negocios, como actualmente sucede, esto derivado de la falta del conocimiento de la misma.

Muchas veces se ha recalcado la existencia de una estrecha vinculación entre los cambios económicos y las reformas sobre la materia, por ello es que, a pesar de los significativos cambios que en materia económica, financiera y cambiaria que se han dado en nuestro país, aún se sigue buscado el adecuado proceso de quiebras que nuestra sociedad en progreso demanda.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS RELEVANTES

1.1. DERECHO ROMANO

Como en la mayor parte de nuestras instituciones jurídicas, la quiebra que hoy conocemos en nuestro derecho, proviene de los romanos. Específicamente no era quiebra, sin embargo, contaban con un sistema forzoso para exigir el cumplimiento de las obligaciones de manera personal. Dicho sistema se encontraba en la Ley de las XII Tablas. El incumplimiento de la obligación daba derecho al acreedor a disponer de la persona del deudor, en algunos casos hasta con su vida. El deudor podía ser vendido como esclavo y con la ganancia de su venta se pagaba al acreedor y, en otros casos, el acreedor podía disponer de la vida del deudor, en virtud que se consideraba como de su propiedad.

Debido a la crueldad aplicada por el incumplimiento de obligaciones se creó en el año 428 de la República, la Lex Poetelia Papiria en la que se prohibía la muerte y la venta como esclavo del deudor y solamente se podía disponer de sus bienes y no con su persona.¹

Posteriormente se crearon nuevas disposiciones como la Lex Julia, en la que se consagraron las instituciones de la Bonorum Venditio y la Bonorum Cessio.² En la primera, se vendía en bloque todos los bienes del deudor para con la ganancia liquidar las deudas que tenía con sus acreedores; la segunda, consistió en que el deudor voluntariamente cedía sus bienes, poniéndolos en disposición de un tercero llamado Curador. Este personaje era

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel, Manual de Concursos Mercantiles y quiebras, Editorial Porrúa, México, D. F., 2001. (Aquí podemos encontrar la raíz histórica de la garantía Constitucional que prohíbe la prisión por deudas consideradas de carácter civil).

² Ídem. Pág. 16.

nombrado por la mayoría de los acreedores y sus facultades se instituyeron en el edicto Rutilio Rufo en el año 118 a. c. Las funciones que realizaba el Curador son las que equiparadamente realiza en la actualidad al que conocemos como Sindico.

En el derecho romano es notable que nunca se da un concurso de acreedores y que todos los créditos eran liquidados a prorrata considerando solo el número de acreedores. El procedimiento de cobro de obligaciones básicamente era privado, ya que el órgano jurisdiccional tenía poca injerencia en el mismo. La deuda no podía ser perdonada y debía liquidarse conforme a lo pactado ya que no se permitía la modificación del pago.

1.2. EDAD MEDIA

En esta época se tuvo mucha influencia del derecho germano. Su aportación fue, entre otras, el concepto del patrimonio dentro de la quiebra que dio paso a la ejecución patrimonial para satisfacer el crédito de los acreedores, pero no fue sino hasta el siglo XIII y XIV donde se dio origen a la quiebra como la conocemos hoy en día.

El deudor que dejaba de pagar sus créditos era considerado en quiebra, incorporándose dos conceptos más importantes, el de la quiebra virtual y económica, en la que los acreedores o las personas que no tuvieran ningún interés podían presentarse ante la autoridad basados en rumores de insolvencia y pedir la detención del deudor, sin necesidad de intervención judicial alguna. Después de haber detenido al deudor se elegía a una persona para que fungiera como Síndico, para el inventario, administración y repartición de los bienes.³

En las Cortes Catalanas de Barcelona en el siglo XIII, se dio el verdadero proceso y la expresión de quiebra en las partidas de

³ En el siglo XII, en Venecia, se fundo una oficina llamada *Sopraconsoli* cuya función era la de apoderarse de los bienes del deudor y adjudicarlos en beneficio de los acreedores, esto fue lo que dio origen a la Sindicatura Oficial.

Alfonso X "El sabio", específicamente en la Ley IV decretada en el año 1229, donde se permitía al deudor liberarse de sus deudas cediendo sus bienes para así pagar a sus acreedores, además, se instituye también la revocación de las enajenaciones hechas por el deudor de manera fraudulenta, es aquí donde la palabra "bancarrota" se utilizó por primera vez.⁴

El cambista que había incurrido en bancarrota se le hacía pública la deshonra en que había incurrido y también la imposibilidad de volver a ejercer su oficio. Dentro de estas partidas el proceso tomaba el carácter de público, puesto que el juzgador ordenaba la detención del deudor incumplido. Cabe destacar que en estas partidas no se hacía la distinción entre los deudores comerciantes y los no comerciantes.

En esta época se encuentra el primer antecedente de la suspensión de pagos en las *cartas de moratoria*, las cuales anulaban la quiebra y todos sus efectos, estas cartas eran emitidas por los reyes a favor de los deudores insolventes y eran otorgados en casos extraordinarios.⁵

En Francia la primera institución sobre quiebras se observa en al Ordenanza de Carlos XI de 1560. Es de notar que esta institución comprendía a todos los deudores sin hacer distinción entre los comerciantes y los que no lo eran.⁶

⁴ "Bancarrota" se refería a la quiebra de los banqueros, a quienes por haber llegado al incumplimiento de sus obligaciones, se les detenía y se les mantenía con pan y agua hasta que pagaran sus deudas, se difundía lo sucedido y por último, se rompía la banca donde ejercía su oficio de cambista para demostrar la deshonra y la pena en que había concurrido.

⁵ Op. Cit. ACOSTA ROMERO, Miguel. Pág. 21.

⁶ DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Quiebras y Suspensión de Pagos, 2ª edición. Ed. Harla, México 1996.

1.3. ÉPOCA MODERNA

En el año de 1807 se expidió el Código de Napoleón, el que a su vez se encontraba conformado por siete leyes. Dentro de dichas leyes se encontraba el *Code de Commerce*, en el cual se consagró la autonomía del derecho de quiebras. La mayoría de las leyes de la época fueron influenciadas por el Código de Napoleón.

En Estados como España, Alemania, Inglaterra o Italia, se observa que existen tendencias en la regulación de la quiebra, aplicado tanto a los comerciantes como a los no comerciantes, sin embargo, para algunos países encabezados por España y Francia, la quiebra merece un trato especial y diferente del concurso civil, por ser exclusivo de los comerciantes y de las leyes mercantiles.

Por otra parte también se pueden observar tendencias en los diferentes sistemas jurídicos, en relación a la naturaleza jurídica de los juicios de quiebras y también de los de suspensión de pagos, pero es de destacar que dentro del sistema español se observa una clara predisposición por los actos jurisdiccionales y en otros sistemas como el francés son un acto visiblemente administrativo.⁷

1.4. MÉXICO

En nuestro derecho es perceptible la influencia del Derecho Español dado que por muchos años nos regimos por sus leyes.

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737, fueron un Código de Comercio regulador de la quiebra, cuyas normas sólo se aplicaban a los comerciantes y que para nuestra historia jurídica-comercial tienen singular importancia porque fueron nuestra ley mercantil

⁷ OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y suspensión de pagos. Ed. Monte Alto. México, 1995, Pág. 7.

durante la Colonia, y siguieron vigente después de la Independencia hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884.⁸

Las Ordenanzas regularon el problema de la quiebra, refiriéndose a esta como un acto en donde los negociantes no querían o no podían cumplir con las obligaciones a su cargo y preveía tres clases; los atrasados, los fallidos y quebrados o alzados.⁹ Se señalaban las condiciones que debían reunirse para ser declarado en quiebra y también se establecía, de manera minuciosa, la forma en que se llevaría a cabo la ocupación y el inventario de los bienes así como del reconocimiento de créditos y de la posibilidad de llegar a un convenio.

1.4.1. LEY DE BANCARROTA

Cuando nuestro país pasó a ser independiente, se irrumpió dentro del sistema jurídico con la regulación de la quiebra, dando lugar a la *Ley de Bancarrotas de 1853*, publicada en el Diario Oficial el 31 de mayo 1853, misma que tuvo influjo del Código Francés de 1808 y del Código Español de 1829.

Está ley fue la primera que reglamentaba el proceso de quiebras en nuestro país, asignando competencia a los jueces locales, teniendo como fallas notorias el hecho de que no se consideraba de orden público un procedimiento de quiebra y por tal motivo, no figuraba el Ministerio Público. Existieron figuras jurídicas muy similares a las que hoy conocemos, el Juez, como parte fundamental del proceso, la junta de acreedores y el síndico. Cabe destacar que la junta de acreedores no tenía injerencia en el nombramiento del síndico y éste era elegido por el Juez.

⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Ed. Herrero, S. A. de C. V. México. 1990.

"El Código de Comercio de 1854 tuvo una vigencia efimera debido a las Ordenanzas de Bilbao que se pusieron en vigor después del triunfo de la Revolución de Ayutla".

⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Ed. Herrero, S. A. de C. V. México. 1990. Pág. 26.

La calificación de quiebra estaba encomendada al síndico y el deudor podía oponerse a la misma. Esta ley hacía una referencia casuística de los supuestos en los que un sujeto podía caer en la hipótesis de quiebra culpable al igual que la quiebra fraudulenta, en supuesto, de que el juez declarará que la quiebra no se pudiera calificar como culpable o fraudulenta, ponía en libertad al deudor y en caso de los quebrados fraudulentos se les sancionaba con la inhabilitación permanente para realizar la actividad comercial.¹⁰

El comerciante que hubiese sido sancionado con la inhabilitación para ejercer el comercio, podía ser rehabilitado solamente en caso de que hubiera pagado todas sus obligaciones. Estos comerciantes son los considerados como quebrados culpables, mientras que los quebrados fraudulentos no podían rehabilitarse.

La Ley de Bancarrotas fue proteccionista con los acreedores y al deudor lo dejaba en estado de indefensión en muchos casos. En esta ley se denota que el único fin era acabar con la empresa, desmantelando el negocio del deudor para pagar a los acreedores y en ningún caso fue el de tratar de mantener la fuente productiva y a su vez la fuente de trabajo. No se consideraba que la quiebra sea fenómeno económico en el que se debe tener interés fundamental en la conservación de la empresa.

Es patente establecer que esta ley tuvo también sus aciertos, toda vez que fue el primer paso que se dio para regular sobre la materia de quiebras y, además, que algunos de sus pensamientos se mantienen en nuestra actualidad con la nueva legislación concursal que regula la quiebra.

¹⁰ Op. Cit., ACOSTA ROMERO, Miguel, Manual de concursos. Pág. 28

“En esta ley, la quiebra era un indicio de culpabilidad y posteriormente a la declaración de quiebra se le detenía hasta que la misma fuera calificada, en tal caso se remitía el expediente al juez de lo criminal para que este resolviera lo conducente”.

1.4.2. LA QUIEBRA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

La regulación de la quiebra dentro del Código de Comercio fue un desacierto, no es viable regular a la quiebra de una forma generalizada, la quiebra, la materia sobre quiebras merece una regulación especial y debe regularse en una ley particular, con contenido adjetivo y sustantivo.

La quiebra es un fenómeno jurídico de gran importancia para el desarrollo de un país, se debe tener especial cuidado en su regulación y no solamente integrarla en otro cuerpo jurídico, y peor aún, integrar la materia de quiebras en un código, abrogando una ley y que sea casi integro el texto del ordenamiento que dejo de tener vigencia.

1.4.2.1. CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854

La Ley de Bancarrotas fue abrogada por el Código de Comercio de 1854, la quiebra fue regulada por dicho código, pero como lo mencione anteriormente, lo único que se hizo fue pasar el texto de la Ley de Bancarrotas a un Título del Código de Comercio.

El único cambio realmente trascendente que se hizo en el Código de Comercio, con respecto a la regulación de la quiebra fueron las diferentes clases de síndico dentro del proceso: el síndico administrador y el síndico judicial, el primero se dedicaba a la actividad administrativa y el segundo se dedicaba a cuidar los términos legales, al despacho judicial, de los incidentes y en general, de todas las cuestiones relacionadas con el proceso de quiebra.

También se implantó la descripción de los tipos de créditos, lo que la Ley de Bancarrotas no describía, sino únicamente nombraba, así como de ampliación de algunos términos para realizar las notificaciones de todos los tipos de acreedores.

El Código de Comercio de 1854 al igual que la Ley de Bancarrotas, se basaba en la realización de la quiebra y no en tratar de prevenirla, como en realidad se debe de aplicar una legislación sobre dicha materia.

Cabe mencionar que dicho Código de Comercio tuvo una vigencia efímera debido a las Ordenanzas de Bilbao que se pusieron de nueva cuenta después del triunfo de la Revolución de Ayutla.

1.4.2.2. CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884

En su Libro Sexto, este ordenamiento jurídico estableció únicamente la parte sustantiva de la quiebra, ya que el segmento adjetivo formaba parte del mismo procedimiento mercantil regulado dentro del mismo código, así, este mismo procedimiento era aplicado a la quiebra. La quiebra fue aplicada de manera generalizada y no como una materia que requiere de un estudio especial y que debe plasmarse en una ley especial.

Este código no validaba la quiebra en país extranjero, por tal motivo no podía hacerse válida contra comerciantes que se encontraran fuera de nuestro territorio. La falta de cooperación internacional era visible en el nuevo Código de Comercio.

Se establece un síndico provisional y un síndico definitivo y se incluyó una época de quiebra, misma que se daría en el tiempo de la formación de los inventarios o balances que se realizarían por lo menos cada año, para aclarar el estado de quiebra. En este Código de Comercio también se amplió la lista de graduación de créditos, definiéndose de la siguiente forma: los de dominio, con privilegio general, con privilegio especial, hipotecario y simple o común.

1.4.2.3. CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889

El Código de Comercio de 1889 abrogó al del 1884, éste solamente tuvo una vigencia de cinco años.

En la actualidad, nuestro Código de Comercio es uno de los más mutilados, toda vez que tiene en vigor aproximadamente 610 artículos. Perduran las disposiciones de orden sustantivo y general así como el procedimiento mercantil. Las demás materias se han ido separando poco a poco por la necesidad de la vida económica y jurídica en la que estamos inmersos y la independencia e importancia que cada materia va tomando.¹¹

En el Código de Comercio de 1889, la quiebra era considerada como culpa del comerciante y por tal motivo era el responsable de la misma. Aun no existía en nuestros códigos una figura que se empleara como opción para salvar a una empresa en crisis económica.

1.4.3. LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS

La materia de quiebras, como lo he mencionado debe tener un estudio especial, y por tal motivo debe tener una legislación particular y estar adecuándose a la época en que se desarrollen los presupuestos de la misma. Así, debido a tal necesidad, al igual que muchas otras materias, se decidió separar la materia de quiebras del Código de Comercio y se dio vida a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Se basó principalmente en la quiebra regulada en la legislación Española. Fue elaborada por uno de los mejores mercantilistas de la época, don Joaquín Rodríguez y Rodríguez. En este caso, fue su doctrina la que sirvió de apoyo para la realización de dicha ley.

¹¹ Op. Cit., ACOSTA ROMERO, Miguel, Manual de Concursos... Pág. 31.

Fue precisamente en esta ley en donde se consideró a la quiebra como asunto de interés público y en donde, por primera vez, se trataba de mantener a la empresa por ser fuente de muchos ingresos y, en donde, por ende se consagró la figura del Ministerio Público.

Se reconoció que la quiebra es un fenómeno económico en que el Estado tiene interés fundamental, que no solamente debe preocupar a los acreedores y que la empresa representa un valor objetivo de organización económico y social, por lo que la conservación de la empresa es norma directa fundamental de la legislación de la materia. También reconoció que debe procurarse la simplificación del procedimiento, sin pérdida de la garantía de seguridad jurídica, y que debe protegerse la integridad del procedimiento entre las personas que manejan la quiebra. Se diseñó un mecanismo acorde a las condiciones económicas de la época. Sin embargo, conforme fueron transformándose las instituciones nacionales y las condiciones comerciales, este ordenamiento fue presentando diversos problemas que fueron disminuyendo la eficacia en su aplicación.¹²

Fue criticada durante algunas décadas. Pero también cabe destacar que en la época en que se puso en vigor constituyó una de las más adelantadas legislaciones debido, precisamente a su técnica jurídica, máxime de que funcionó por mucho tiempo.

Uno de los principales errores fue su gran tecnicismo, es una ley que se creó en base a un esquema dogmático casi perfecto, pero en realidad los dogmas no tienen cabida en nuestra sociedad, en nuestro entorno, en la vida diaria del comercio.

Las empresas que existían en el año de 1942 no eran las mismas y no pueden ser las mismas en el año 2000, las causas de globalización en las que cada vez más nos hemos sumergido, requieren de otro tipo de regulación, lo que no quiere decir, en

¹² PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, Normatividad, Concursos Mercantiles, 2ª Edición. México, D. F. 2003. Pág., 32.

ningún momento, que se intente dejar a un lado el principal motivo de la normalización de este tema que es en cierto modo, la rehabilitación y el lograr la sobrevivencia de una empresa, puesto que los efectos de su desaparición trascienden más allá de dos sujetos (acreedor-deudor), es un asunto en que el Estado tiene un interés fundamental, por lo que desde hace varias décadas, han empezado los estudios para la creación de una nueva ley que nunca pasaron de ser anteproyectos y que no trascendieron a una discusión dentro del Poder Legislativo.¹³

1. 4. 4. PROYECTOS DE LEY DE QUIEBRAS

Con el paso del tiempo el país se fue dando cuenta que era necesario reformar la ley existente, o mejor aún, realizar una nueva ley que fuera coherente con el proceso económico y social que acontecía.

La necesidad fue en demasía, tanto, que para el año de 1968, los más destacados mercantilistas, Roberto Mantilla Molina y Jorge Barrera Graf, elaboraron un proyecto para la creación de una nueva Ley de Quiebras. Esta propuesta se orientó a atender los problemas derivados de la figura de suspensión de pagos, resolver la dilación en lo procedimientos, problemas en la integración y funcionamiento de los órganos de la quiebra y a revisar las disposiciones de índole penal. Este proyecto sustituía a la suspensión de pagos por una moratoria judicial acotada a sesenta días, proponía un registro de profesionales autorizados para fungir como síndicos, depuraba y simplificaba trámites procesales, reemplazaba a los órganos concursales de la intervención y la junta de acreedores por un Comisario, y agilizaba el reconocimiento de créditos suprimiendo la necesidad de abrir debate contradictorio para cada uno de dichos créditos.¹⁴

¹³ Op. Cit., ACOSTA ROMERO, Miguel, Manual de Concursos... Pág., 33.77

¹⁴ Op. Cit., Normatividad, Concursos Mercantiles... Pág. 33.

En aquella época se dieron buenos proyectos para la creación de una nueva Ley de Quiebras. En el año de 1983 el maestro Raúl Cervantes Ahumada realizó otro proyecto de ley y por último, fue el proyecto de Salvador Rocha Díaz en el año de 1987, el que sí pasó a ser iniciativa en el Congreso.

1.4.4.1. Ley de Apoyo, Rehabilitación y Quiebra de las Empresas

El proyecto que más se meditó fue el que realizó Salvador Rocha Díaz en 1987. Su propuesta la denominó Ley de Apoyo, Rehabilitación y Quiebra de las Empresas. En este proyecto proponía una instancia extrajudicial que sirviera de apoyo a los comerciantes que se encontraran en crisis económica, eliminando la junta de acreedores y al interventor se le daba más fuerza.

Propuso también la sustitución de la suspensión de pagos por una moratoria legal, pero con plazo terrible de un año, mismo que se podía ampliar por la mayoría de acreedores que hubieran concurrido, en caso contrario, se declaraba al comerciante en quiebra. Se eliminaba el debate contradictorio para agilizar el reconocimiento de créditos y dejaba a la intervención la tarea de establecer el monto, graduación y prelación de créditos.

Otra primicia era la simplificación de los requisitos para la aprobación del convenio y se dejaba al síndico la tarea de proponer un plan de rehabilitación que permitiera al fallido la reestructuración de sus pasivos, el cual, de ser aprobado por el juez, sería oponible a todos los acreedores.¹⁵

Sin lugar a dudas fue un proyecto muy criticable, sin embargo, es bueno reconocer que tuvo buenas ideas, con gran visión social.

¹⁵ Ídem., Pág. 33.

1. 4. 4. 2. Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresas Mercantiles

El proyecto fue presentado por la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional (PAN). Dicho proyecto fue realizado por el Diputado Daniel de la Garza Gutiérrez, mismo que proponía grandes contribuciones al simplificar los trámites judiciales, realizando un reconocimiento de créditos mas rápido, se propiciaba la profesionalización de la sindicatura. Propuso la creación del conciliador, limitando al juez a aspectos estrictamente jurisdiccionales. Fue un ideal que dejaba al descubierto la gran necesidad de crear un cuerpo legal que cumpliera con las exigencias de la época, de la realidad social, que satisficiera las necesidades de todos los que participan en un proceso de quiebra.

Dentro de sus objetivos se encuentra el de tratar de conservar la empresa, y no como en legislaciones anteriores en donde primero se castigaba al comerciante por ser considerado como el culpable de la quiebra de su empresa, o darle tiempo solo para poder pagarle a los acreedores. Es prudente establecer, que tanto la quiebra como la cesación de pagos, no solamente son consecuencias de malos manejos por parte del empresario, sino que intervienen muchos factores que no se encuentran en manos de dichos comerciantes, dado que todos salen afectados.

Este proyecto buscaba darle apoyo al comerciante, buscando la conservación de la factoría, sin embargo, se cae en el vicio de dejar, en ocasiones, indefensos a los mismos acreedores, siendo que en cierta manera no son para nada culpables de la situación económica del comerciante, perdiendo así objetividad, equidad y sentido jurídico.

Se trata de desvincular en lo mas posible al órgano jurisdiccional y apoyándose en una simplificación del procedimiento, disminuyendo la actividad judicial en lo más mínimo. Actuando solamente como vigilante de la ley aplicada. Este tipo de sistema denota influencia francesa, se intenta llevar el proceso de quiebras

en lo más posible de manera administrativa. Sin embargo, este procedimiento de quiebras no puede llevarse en nuestro derecho, ya que de ninguna manera debe de evitarse la vigilancia y actuación del órgano jurisdiccional.

El síndico recibe mayor facultad, toma toda la decisión en la cesación de pagos y en la quiebra, dando intervención al juzgador solo para revisar la legalidad de las disposiciones. El reconocimiento de créditos se plantea de una forma rápida para llegar de esa forma a una sentencia mas pronta, en comparación a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que planteaba todo un procedimiento para este acto después de que la junta de acreedores se reunía, y que se debía solicitar al juez que reconociera los créditos de los acreedores que se presentaban.

El proyecto, preocupado por las consecuencias que provoca la falta de liquidez de una empresa y teniendo como finalidad el lograr que las empresas no lleguen a desaparecer, formula, sin ser nuevo toda vez que en la practica se lleva a cabo, la posibilidad de la negociación entre el empresario que ve próxima su liquidez y sus acreedores.

Este convenio tiene una intervención limitada por parte del juez, para otorgar la confianza y seguridad y también la participación del *conciliador*, nueva figura similar al del síndico pero para esta etapa.¹⁶

El deudor tenía la oportunidad de llegar a un convenio o la cesación de pagos para así poder rehabilitarse y continuar con el manejo de la empresa. En este supuesto se propone disminuir los requisitos y obtener más beneficios, y además podían intervenir los acreedores, pues al permitirles participar en la decisión tanto de la cesación de pagos como del plan de rehabilitación, impiden que el comerciante actúe de mala fe. En caso que no funcionara se realizaban los trámites para llevar a cabo la quiebra.

¹⁶ Op. Cit., ACOSTA ROMERO., Pág. 39.

El referido proyecto trataba de regular a las instituciones de créditos, de seguros, de fianzas, etc., de manera supletoria en caso de omisión o laguna de alguna de sus leyes especiales. Este proyecto fue considerado para la elaboración del de la Ley de Concursos Mercantiles.

1. 4. 4. 3 LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

La iniciativa fue presentada por los Senadores de la República de la LVII Legislatura del H. Congreso de la Unión, integrantes de los grupos Parlamentarios del Partido de la Revolución Democrática (PRD), del Partido Revolucionario Institucional (PRI) y el Senador independiente Adolfo Aguilar Zinser, el 23 de noviembre de 1999.

Esta iniciativa presentó un núcleo fundamental de los principios de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, adoptando, aumentando y modificando lo necesario para estar más acorde con las prácticas contemporáneas. Reconociendo la evolución de las prácticas comerciales, el desarrollo de nuevas instituciones mercantiles y los profundos cambios en la composición de la sociedad mexicana desde 1943 a la fecha.¹⁷

El proyecto se benefició de los proyectos mencionados con antelación, de ejercicios de Derecho Comparado, de consultas a juristas, jueces y practicantes, así como de foros públicos realizados en el Distrito Federal, Monterrey y Guadalajara, sin descartar a grupos de trabajo de académicos, expertos internacionales, bancos, legisladores, gremios empresariales, funcionarios públicos, etc.

De tal suerte que el Viernes 12 de Mayo de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Concursos Mercantiles y el decreto por el que se reforma el artículo 88 de Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁷ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

La Ley de Concursos Mercantiles presenta los siguientes criterios que orientaron el desarrollo de la iniciativa:

- a) Maximizar el valor social de la empresa.
- b) Conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que ambos sean plenamente respetados.
- c) Inducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente.
- d) Respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes.
- e) Adecuar los incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre los deudores y acreedores.
- f) Propiciar las soluciones extrajudiciales.
- g) Apoyar a los jueces en aspectos técnicos y administrativos del procedimiento, para que puedan enfocar sus esfuerzos a las tareas jurisdiccionales y,
- h) Simplificar los tramites judiciales y procedimientos administrativos para hacerlos más transparentes y expeditos, reduciendo oportunidades e incentivos para litigios frívolos.

Dentro de las novedades, más relevantes para nuestro estudio, que presenta la Ley de Concursos Mercantiles se encuentra que el patrimonio fideicomitado será considerado comerciante para efecto de que pueda ser sometido a concurso, únicamente, cuando se afecte a actividades empresariales.

Se incorporan igualmente disposiciones legales relativas al concurso mercantil de sociedades controladoras y controladas, que no se encontraban en la Ley anterior.

Se crean las figuras de los especialistas, quienes auxilian al Juez en cuestiones administrativas, industriales, comerciales, económicas y financieras, dejando a la autoridad Judicial solo las decisiones jurisdiccionales. Dentro de dichos especialistas se encuentra el Visitador, quien por medio del dictamen que emita, proporciona al juez la evidencia especializada que necesita para tomar su determinación acerca de si el comerciante se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado de pagos para ser declarado en concurso mercantil y, en su caso sugerir al juez la adopción de las medidas provisionales necesarias para la preservación de la empresa y de los bienes de la masa.

Presupone un procedimiento escrito y rápido, en donde el comerciante tendrá la oportunidad de demostrar que tiene la liquidez necesaria para hacer frente a sus obligaciones. Se elimina la prueba de testigos, ya que la liquidez o iliquidez no es una cuestión que deba demostrarse con este medio de prueba. Igualmente se elimina la recepción de la prueba de peritos en la forma tradicional establecida para los juicios ordinarios, ya que el juez contará con el dictamen del visitador; lo que no significa que se prive al comerciante del derecho de exhibir al juez opiniones escritas de expertos, cuando estime que así le conviene. La sentencia de concurso es apelable. De manera semejante a la legislación anterior, se prevé un proceso completo de conocimiento durante la apelación y la posibilidad de que se resarza al comerciante de los daños y perjuicios que se le ocasionen con una declaración de concurso producto de una demanda formulada con negligencia o con la mala fe.¹⁸

¹⁸ Op. Cit. Exposición de Motivos.

CAPÍTULO II

QUIEBRA Y CONCURSO

2. 1. QUIEBRA

La connotación de quiebra tiene el mismo sentido en todos los sistemas jurídicos aludidos; llámese *quiebra*, *faillite*, *fallimento* o *bankruptcy*, su significado y empleo es similar: la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y con las ganancias obtenidas pagar equitativamente a los acreedores.

La quiebra sólo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de la misma. No porque la quiebra suponga necesariamente incumplimiento de obligaciones, sino porque supone una situación especial en la que el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir sus obligaciones a causa de su insolvencia, aunque aparentemente cumpla las obligaciones vencidas mediante diversos y hábiles procedimientos.¹⁹

El procedimiento de quiebras es un procedimiento complejo, que tiende a superar el estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones por medios normales, y, en caso de ser la superación imposible, liquidar el activo patrimonial de la empresa armonizando los intereses de sus acreedores.²⁰

2. 1. 1 NATURALEZA JURÍDICA

Es preciso, para entender las diversas acepciones de quiebra,

¹⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. T. II. 23ª edición, Editorial Porrúa. México. Pág. 251.

²⁰ Op. Cit. Cervantes Ahumada. Derecho de Quiebras. Pág. 19.

realizar, brevemente, una recapitulación de las distintas teorías que estudian su naturaleza jurídica. Además, para adquirir un conocimiento claro de lo que la quiebra significa y sobre todo entender, analizar y criticar la Ley de Concursos Mercantiles.

2. 1. 1. 1 Teoría del proceso de realización coactiva

Al respecto, Ugo Rocco establece que la quiebra es un proceso de realización coactiva, y que la mayor parte de la doctrina italiana y extranjera la acepta de esta forma, en virtud de que por mucho tiempo se ha ejecutado de manera forzosa el patrimonio del quebrado para satisfacer los créditos de sus acreedores.²¹

Por su parte el maestro Dávalos refiere, acertadamente, que no puede negarse que por mucho tiempo, el fin principal del proceso de quiebras era la ejecución forzosa de la masa activa del fallido para cumplir con sus acreedores, debido al carácter de culpabilidad que se le daba al deudor incumplido, y es mas, todavía en muchas legislaciones vigentes se denota esta característica, sin embargo no quiere decir que sea lo optimo en nuestros días, debido a la importancia que tiene la empresa en la actualidad.²²

2. 1. 1. 2 Teoría según su origen, jurisdiccional o administrativa

Esta teoría descansa en los principios de quien ejercita el derecho de petición a efecto de que se decrete la quiebra, es decir, si la demanda un Órgano Jurisdiccional, el mismo fallido o los acreedores. En efecto, no puede admitirse que una actividad de los órganos jurisdiccionales, que desemboca en una providencia (declaración de quiebra), con contenido idéntico y efectos idénticos, pueda tener naturaleza jurisdiccional o administrativa según la

²¹ ROCCO, Ugo. Naturaleza del proceso de Quiebras y de la Sentencia que declara la quiebra, traducida por Jorge Guerrero R., 2ª Ed. Editorial Themis. Bogota, Colombia. 1982.

²² Op. Cit. Manual de Concursos Mercantiles. Pág. 57.

diversa actividad o el diverso impulso procesal que la promueve.²³

Por su parte el Maestro Cervantes Ahumada establece que es en parte jurisdiccional y en parte administrativa. Cuando el Juez decreta la constitución del estado de quiebra o resuelve controversias entre las partes en el proceso, actúa dentro de su función jurisdiccional, y cuando determina los actos de administración de la quiebra, actúa como supremo administrador de ella.²⁴

2. 1. 1. 3 Teoría del derecho material de los acreedores

Esta teoría sostiene que la sentencia que declara la quiebra es una sentencia de fondo propiamente dicha, que constituye cosa juzgada sobre los derechos materiales de los acreedores de la acción ejecutiva concursal, de modo que esa sentencia, sea quien sea el que la solicite, tiene por contenido esencial la declaración del sobreseimiento en los pagos y en el derecho de los acreedores a la ejecución concursal, y de ahí su carácter de sentencia de declaración constitutiva.²⁵

Es cierto que el derecho sustantivo se hace efectivo en caso de incumplimiento, con el derecho, con el derecho adjetivo o procesal, no obstante, no se puede considerar como un derecho sustancial de los acreedores la acción ejecutiva concursal que por su naturaleza proviene del derecho adjetivo.²⁶

2. 1. 1. 4 Teoría que la considera como una actividad administrativa del estado

Esta teoría le niega al proceso de quiebra el carácter de

²³ Op. Cit. ROCCO, Ugo. Pág. 8.

²⁴ Op. Cit. CERVANTES AHUMADA. Derecho de quiebras. Pág. 19.

²⁵ Op. Cit. ROCCO. Pág. 8.

²⁶ Op. Cit. Acosta Romero. Pág. 59

verdadero proceso y lo incluye dentro de las actividades administrativas del Estado, al asignarle el carácter de un procedimiento administrativo, que ni siquiera puede considerarse de jurisdicción voluntaria. En apoyo de esta opinión se afirma que tampoco puede hablarse de una actividad jurisdiccional de ejecución, porque falta un título ejecutivo que permita el ejercicio de la acción ejecutiva concursal y que le dé paso a la realización coactiva colectiva.²⁷

2. 1. 1. 5 Teoría cautelar para asegurar la igualdad entre los acreedores

Pallares considera la sentencia declaratoria de la quiebra como providencia cautelar o asegurativa, con la cual se garantizaría la *par conditio creditorum*.²⁸

Por su parte el maestro Dávalos refiere: no se puede establecer que la única o principal finalidad del juicio de quiebra sea el pagar a todos los acreedores de igual forma. La satisfacción de los créditos es parte del procedimiento que se lleva y en caso de que existan una pluralidad de acreedores se deben seguir las reglas del concurso de acreedores para llegar a una correcta distribución. Se habla de igualdad en cuanto a que todos los acreedores tienen la misma oportunidad para ser pagados pero también deben tomarse en cuenta las reglas de prelación que las legislaciones regulan.²⁹

Las excepciones a este principio se observan en la misma Ley, cuando señala la preferencia de créditos.

²⁷ Op. Cit. ROCCO, Ugo.

²⁸ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 14ª edición. Editorial Porrúa. México, 1991. Pág. 13.

²⁹ Op. Cit. DÁVALOS. Pág. 63.

2. 1. 1. 6 Teoría francesa

El sistema francés dentro del derecho de quiebras se basa principalmente en el Derecho privado y considera la quiebra como un hecho proveniente de la culpa del deudor insolvente, por lo que la finalidad de este sistema y lo que persigue es la liquidación colectiva de los bienes del deudor para cubrir los créditos de los acreedores.³⁰

Rocco refiere al respecto: ...esta a su vez considera a la quiebra como una institución de naturaleza mixta y que la define como la organización legal y procedimental de la defensa colectiva de los acreedores frente a la insolvencia del comerciante, definición que en el fondo resulta ser igual que la antes señalada por lo que no puede deducir firmemente la naturaleza jurídica de esta institución...³¹

2. 1. 1. 7 Teoría del proceso ejecutivo

Esta teoría nos enseña que el proceso de quiebras es un juicio ejecutivo caracterizado por consistir en una ejecución colectiva, en la cual una vez asegurados los bienes del comerciante y reconocidos los créditos de los acreedores, se procede a la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente para pagar a estos últimos. Por lo tanto, los procesos de quiebras y de suspensión de pagos deben ajustarse a la forma y técnica de un juicio ejecutivo.³²

Por su parte Satanoswky sostiene que la quiebra no es concebida como un proceso análogo al de ejecución singular sino, fundamentalmente, como un conjunto de actos de naturaleza varia por los cuales los acreedores son organizados con el fin de obtener por medio de los órganos adecuados del Estado, la satisfacción de

³⁰ Idem.

³¹ Op. Cit. DÁVALOS. Pág. 63.

³² Op. Cit. OCHOA OLVERA.

sus pretensiones con perfecta paridad de tratamiento –salvo los derechos de preferencia reconocidos- cuando el patrimonio del deudor, que ha cesado en sus pagos, se vuelve presumiblemente insuficiente para garantizar el pago íntegro.³³

La única distinción entre ejecución colectiva y ejecución individual estriba en el carácter más drástico de la intervención del Estado, en razón del mayor interés anexo a la materia. El interés público supera en tal modo al interés privado que fija las características primarias de la institución.³⁴

La naturaleza jurídica de los juicios de quiebra o de suspensión de pagos corresponde a procedimientos compuestos tanto por actos jurisdiccionales como actos administrativos, cuyas formas de actuación procesal tienen particulares características de atipicidad y complejidad, con lo que se descarta por completo la clasificación única de proceso ejecutivo o administrativo.³⁵

2. 1. 2 CONCEPTO ECONÓMICO DE QUIEBRA

La quiebra es la situación económica en la que se encuentra un empresario individual o una sociedad cuando el valor de sus activos no es suficiente para afrontar las deudas contraídas.³⁶

Económicamente se dice que una persona está quebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o sea, cuando se encuentre insolvente.³⁷

³³ SATANOWSKY, M., Fundamentos jurídicos del estado de quiebra, en estudios de Derecho comercial, Bs. As., 1950. Pág. 218.

³⁴ SATTA, S., Instituciones del Derecho de quiebra (con traducción y notas de derecho argentino, por Rodolfo O. Fontanarrosa), Bs. As., 1951. Pág. 5.

³⁵ Op. Cit. OCHOA. Pág. 7.

³⁶ Diccionario Enciclopédico-Economía. T. VIII Ed. Planeta, Barcelona, 1980. Pág. 540.) También se conceptúa como el estado en que se encuentra una empresa, un empresario cuando no pueda atender pagos de una manera general. (Diccionario de Economía y Empresa. AHIJADO, Manuel y AGUER, Mario. Ed. Pirámide, Madrid, 1996. Pág. 540.

³⁷ Op. Cit. CERVANTES AHUMADA. Raúl. Pág. 27

Es un juicio universal que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda.³⁸ El quebrado debe ser un comerciante y debe de existir el incumplimiento de una obligación, la cesación de pagos, esta cesación se basa en la insolvencia. La base de la quiebra es la imposibilidad en la que se encuentra el comerciante de solventar las deudas en las que incurrió.

Desde el punto de vista económico, se conoce a la quiebra como el estado de insolvencia de una determinada empresa. Cabe hacer la distinción que el estado que da origen a determinar una situación de insolvencia son únicamente los presupuestos constitutivos para la misma. Debemos estar ante la presencia de un comerciante deudor, quien se encuentra en una situación de cesación de pagos para con una pluralidad de deudores.

Los presupuestos aludidos deben producirse para que la constitución jurídica del estado de quiebra se realice por medio de la sentencia judicial. Son conceptos económicos que implica un desequilibrio entre los elementos activos y pasivos del patrimonio de un comerciante.

2. 1. 2. 1. Insolvencia

La insolvencia es una situación económica, estado de hecho, que da pie a un estado jurídico. Es un fenómeno económico único que siempre consiste en la producción, en una determinada economía individual, de un desequilibrio entre el conjunto de valores realizables de momento y el conjunto de elementos del pasivo vencidos que pesan sobre ella.³⁹

³⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario jurídico Mexicano. 2ª Edición, México.

³⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, vigésima edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

La quiebra deviene en buena medida por aquellas obligaciones que no se pueden cumplir, ocasionadas por la insolvencia en la que se encuentra el comerciante deudor. La insolvencia se presenta en el momento que el comerciante esta imposibilitado para solventar las deudas que adquirió. Prácticamente se puede decir que es la incapacidad para pagar una deuda contraída con un tercero, iliquidez para realizar el pago en el momento de su vencimiento. Por sobre todo, es un estado de hecho no una creación legal, sino un fenómeno económico.

La insolvencia es la carencia de medios económicos bastantes para el pago de las obligaciones pendientes.⁴⁰

El Código Civil del Distrito Federal determina en su artículo 2166, los presupuestos para considerar cuando una persona se encuentra en situación de insolvencia, al tenor literal:

ARTÍCULO 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas [...]

Sin embargo, es dable referir que, aún cuando los activos totales de una empresa puedan ser superiores a sus pasivos totales, se dice que una empresa es insolvente si sus activos son de tal naturaleza que no puedan convertirse rápidamente en dinero para hacer frente a sus obligaciones normales de pago en el momento de su vencimiento.

Una empresa puede ser insolvente sin haber dejado de pagar una sola obligación. Sería el caso, de que el incumplimiento radique en la falta de voluntad de cumplir: no en la imposibilidad de hacerlo. La falta de pago es un hecho propio de la persona; la insolvencia es un estado propio del patrimonio. Es un estado general de impotencia patrimonial de una empresa mercantil, para hacer frente

⁴⁰ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 26ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

por medios ordinarios a sus obligaciones líquidas y vencidas.⁴¹ Naturalmente, para manifestarse ante tercero el estado de insolvencia deberá exteriorizarse por medio de hechos que hagan presumir su existencia.

De tal manera, que el estado de insolvencia, por ser una situación excepcional en el patrimonio de las personas, debe encontrarse debidamente demostrado, así pues, si existen constancias tendientes a demostrar aun de manera presuntiva que el deudor posee algunos bienes con los que pudiera sufragarse la deuda, ello es suficiente para que no se declare su insolvencia, y no devenga en una posible quiebra.⁴²

2. 1. 3 CONCEPTO JURÍDICO DE QUIEBRA

Establecer un concepto de quiebra podría limitar exclusivamente a definirse desde el punto de vista económico, de manera generalizada, sin embargo, como juristas debemos conceptualizar la quiebra desde un punto de vista jurídico.

La quiebra es una fase jurídica y no una situación económica, no todo aquel comerciante que se encuentre insolvente se encuentra en un estado de quiebra. La quiebra debe ser determinada por la autoridad judicial, mediante sentencia que la declare, presuponiendo que se ha intentado la conservación de la empresa, y a su vez, la de liquidar los pasivos existentes a favor de sus acreedores.

⁴¹ "En ocasiones, por las practicas comerciales, resultan tanto o más responsables de la situación de insolvencia, los acreedores que el fallido" v. gr. "En épocas de bonanza comercial, los proveedores otorgan desmedidos créditos a los comerciantes, los que se atiborran de mercancía que, al venir un periodo depresivo, no pueden vender, y al perder liquidez, se produce el estado de insolvencia del comerciante".

⁴² TESIS. "ESTADO DE INSOLVENCIA. DEBE ENCONTRARSE DEBIDAMENTE DEMOSTRADO EN AUTOS". Segundo Tribunal Colegiado Décimo Noveno Circuito. Amparo directo 305/95. Alejandro Rubio Zambrano y otros. 10 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Olga Iliana Saldaña Durán.

La quiebra es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existiría quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya.⁴³

La quiebra es el momento jurídico de un comerciante declarado judicialmente, como consecuencia del incumplimiento en el pago de sus obligaciones profesionales, que produce la limitación de sus facultades relativas a la administración y disposición de los bienes, así como la liquidación de su patrimonio y distribución de los bienes que lo constituyen entre los acreedores legítimos en la proporción en que tengan derecho a ser pagados.⁴⁴ En virtud de la quiebra, el patrimonio entero del quebrado responde frente a todos acreedores conjuntamente, atendiendo a la satisfacción equitativa de los créditos mediante un trato igualitario.

2. 1. 3. 1 Incumplimiento de obligaciones

La insolvencia preexiste al incumplimiento, pues si el deudor no cumple precisamente por que su estado económico no se lo permite; el incumplimiento es un hecho jurídico generado por el fenómeno económico de la insolvencia, estado patrimonial que se revela por los hechos exteriores entre los cuales el incumplimiento figura en primer término.⁴⁵

En otras palabras, la insolvencia es un estado patrimonial de impotencia frente a las deudas a su vencimiento; estado que para producir efectos legales se revela en hechos exteriores materiales, deviniendo en lo que jurídicamente conocemos como incumplimiento de obligaciones.

El incumplimiento en el pago de obligaciones líquidas y exigibles no se trata de un incumplimiento singular, sino del hecho

⁴³ Op. Cit. DAVALOS. Pág. 51

⁴⁴ Op. Cit. DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho.

⁴⁵ BONFANTI Mario A. y GARRONE José A., Concursos y Quiebras. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1978.

de que, sistemáticamente, se niegue el pago de toda obligación, incluyendo las obligaciones de derecho común.⁴⁶

Este incumplimiento de obligaciones en que incurre un comerciante lo vincula con la quiebra, ya que ésta es consecuencia de aquella y, al decretarse, el comerciante se encuentra obligado a responder con todos sus bienes en favor de sus acreedores.

Para entender la vinculación existente entre la quiebra y el factor de incumplimiento de obligaciones es ineludible hacer referencia al artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual instituye:

Artículo 2964.- El deudor responde del incumplimiento de sus obligaciones con todos los bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables [...]

Este artículo marca claramente la responsabilidad ilimitada de todo deudor, y además, señala la obligatoriedad en el incumplimiento de sus responsabilidades con la única limitante de que estos sean inalienables e inembargables, pero mientras no cuenten con dicha calidad, el deudor debe cumplir sus obligaciones con todos los bienes que tenga, e incluso los futuros si el incumplimiento continúa.

En esta tesitura, se debe entender por incumplimiento de obligaciones, cuando de tal incumplimiento devengan créditos a favor de dos o más acreedores distintos y se presenten las causas que, muy particularmente determina la Ley de "Concursos Mercantiles" en su artículo 10, a saber:

Artículo 10.- Para los efectos de esta Ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un Comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

⁴⁶ Op. Cit. Cervantes Ahumada. Pág. 40.

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

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

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

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

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

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

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

En este orden de ideas, la presunción del incumplimiento de obligaciones se vincula cuando se presenten alguna de las siguientes hipótesis:

I. Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué 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 u 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 atender o dejar de cumplir sus obligaciones;

VI. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley, y

VII. En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

De tal manera, cualquier persona, física o moral, que incurra en incumplimiento de sus obligaciones debe responder del pago de las mismas con todo su patrimonio, en cierta forma que todos los acreedores puedan hacer efectivos sus créditos contra el patrimonio del deudor, procurando una justa distribución de ese patrimonio entre los acreedores, respetando por ley, una orden y prelación en el pago.⁴⁷

2. 1. 4 CONCEPTO PROCESAL DE QUIEBRA

Desde el punto de vista procesal la quiebra es un juicio universal que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso que proceda.⁴⁸

⁴⁷ Op. Cit., INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Pág. 579

⁴⁸ Idem. Pág. 2652.

La quiebra es un complejo orgánico de normas de carácter formal y substancial de los actos prevalentemente procesales que tiene como finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos de causa legítima de preferencia.⁴⁹

Es un procedimiento al que se somete a la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para, si ello fuere imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores.⁵⁰

2. 1. 4. 1 Universalidad

La palabra universalidad proviene de la locución latina *universus*, que significa: todo entero, y de ahí es donde proviene la característica del patrimonio dentro del derecho de quiebra.⁵¹

En materia de derecho de quiebras se debe entender como universalidad de patrimonio, "todos los bienes del deudor son afectos por el proceso". El patrimonio en su totalidad se vincula a la satisfacción de los acreedores, sin distinción entre bienes destinados al ejercicio del comercio o bienes extraños al mismo, o bien en el caso de exigir pluralidad de empresas. Se trata de una *Universitas iuris*, complejo de relaciones jurídicas, a las cuales la ley imprime formal unidad.⁵²

La universalidad estriba en el hecho de que el deudor comerciante *responde con todos sus bienes frente a todos sus acreedores*. Luego entonces, nos encontramos ante dos tipos de universalidad, subjetiva y objetiva. Por ello hablamos de universalidad subjetiva relativa a los sujetos destinatarios de la

⁴⁹ DE SEMO, G., *Diritto fallimentari*, 5ª Ed., Padova, 1967. Pág. 31.

⁵⁰ Op. Cit. Cervantes Ahumada. Pág. 27.

⁵¹ Op. Cit. Dávalos. Pág. 54.

⁵² DICCIONARIO ABELEDO-PERROT. T. III. Buenos Aires, 1987. Pág. 218.

liquidación, que son todos los acreedores del deudor común, y de universalidad objetiva con la que se afirma la integración de todos los bienes del deudor en una sola masa de responsabilidad.

La universalidad objetiva vincula la totalidad del patrimonio del fallido. El patrimonio de la empresa quebrada es uno, y deberá someterse, en su integridad, al proceso de quiebra para el cumplimiento de sus obligaciones de pago, formando de esta manera la masa activa de la quiebra, de todos los bienes embargables de la empresa.

La universalidad subjetiva satisface la totalidad de los acreedores, formando, en cierta forma la masa pasiva, todos los créditos en contra de la misma. Ávida cuenta, de que la quiebra se instaura y se desarrolla en el interés de una natural pluralidad de acreedores, siendo esto, un fenómeno natural de la quiebra.

2. 1. 4. 2 Oficiosidad

De Semo, al respecto comenta: Es su característica más segura en el doble sentido de la necesidad y de la exclusividad. La necesidad está asegurada por la estructura misma del proceso. Se agrega la exclusividad en el sentido de que ningún proceso, en general, conoce semejante estructuración: los órganos del proceso están provistos de los poderes necesarios para instaurar el proceso y constituirse ellos mismos como órganos y luego para conducir el proceso.⁵³

La oficiosidad debe entenderse como aquel acto que va en oposición a la iniciativa personal o particular, es el hecho espontáneo que tiene el juez para cumplir y seguir con el proceso, sin necesidad de instancia de parte.⁵⁴

Se habla de actuación de oficio haciendo referencia a aquella

⁵³ Op. Cit. DE SEMO. Pág. 28.

⁵⁴ Op. Cit. Dávalos. Pág. 55

actividad de los órganos públicos, especialmente de los judiciales que se desarrollan sin excitación o instancia de parte interesada, es decir respondiendo a un impulso oficial.⁵⁵

Esta característica es también trascendental dentro de la quiebra y refleja el carácter y la importancia de la materia, puesto que es de orden público y por eso se permite que el primer impulso o la misma continuación del proceso queden en manos de la autoridad.⁵⁶

En este orden de ideas, la oficiosidad radica en la característica que tiene la materia de quiebra, el interés público. En base a ello la autoridad judicial se encuentra facultada para solicitar la declaración de un procedimiento de insolvencia por medio del Ministerio Público, así como salvaguardar los intereses de la Masa en favor de los acreedores y del mismo comerciante, sin necesidad de instancia de parte, a su juicio.

2. 1. 3. 1 *Par Conditio Creditorum*

El principio de la *par conditio creditorum* impone el tratamiento igualitario a todos los acreedores mientras no exista ninguna razón para trato diferencial. Esta igualdad se basa en la plena responsabilidad que los acreedores adoptan al aceptar dotar el crédito, a sabiendas del riesgo que pueden correr de no ser pagados, y aceptando de esa forma, el patrimonio del deudor como "garantía" de los créditos.⁵⁷

A pesar de este principio, no se puede establecer que la única o principal finalidad del juicio de quiebra sea el pagar a todos los acreedores de igual forma. La satisfacción de los créditos es parte del procedimiento que se lleva y en caso de que existan una

⁵⁵ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Tomo XVIII, Ed. Francisco Seix, S. A. de C. V. Barcelona 1986. Pág. 422.

⁵⁶ Op. Cit. Dávalos. Pág. 55.

⁵⁷ Op. Cit. DAVALOS. Pág. 63.

pluralidad de acreedores se deben seguir las reglas del concurso de acreedores para llegar a una correcta distribución. Se habla de igualdad en cuanto a que todos los acreedores tienen la misma oportunidad para ser pagados pero también deben de tomarse en cuenta las reglas de prelación que las legislaciones regulan.⁵⁸

Este principio no significa que haya nivelación o equiparación entre todos los acreedores: a cada acreedor le corresponde la suerte personal que su posición respectiva le asigna; así, por caso, los acreedores privilegiados.⁵⁹ Es decir, que la regla respeta causas legítimas de prelación; ello forma parte de la misma regla.⁶⁰

Por lo tanto, el proceso de quiebras se caracteriza como proceso colectivo tendiente a la reglamentación de relaciones intersubjetivas sobre la base de una regla de justicia, que tiene el valor de ser realista porque se adapta a una situación patrimonial de insuficiencia y mira a garantizar un trato igualitario a todos los hacedores.⁶¹

De lo anteriormente expuesto se deduce que la *par conditio creditorum* determina la igualdad entre los acreedores que se encuentran en un mismo grado y el derecho al pago de sus créditos se establece en base a la prelación de aquel.

2. 2 CONCURSO

La palabra concurso proviene de la voz latina *concursum*, que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hecho, causas o circunstancias, oposición de meritos, de conocimientos para otorgar un puesto, un premio o un beneficio, derivado del verbo *concurro,-ere*, compuesto de con-junto con y *curro,-ere* correr, acto de "correr

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Op. Cit. DE SEMO, G. Pág. 42.

⁶⁰ Op. Cit. Concursos y Quiebras. Pág. 43.

⁶¹ Idem.

junto a los otros” o “reunirse”.⁶²

2. 2. 1 Concepto doctrinal

Guillermo Cabanellas opina al respecto; “el concurso de acreedores es el juicio universal promovido contra el deudor que no cuenta con medios suficientes para pagar todas sus deudas. Procede cuando el pasivo de una persona no comerciante –pues entonces estaríamos con la quiebra y no con el concurso- es superior a su activo; y quiere entregar éste a los acreedores para que cobren con el”.⁶³

Por su parte Couture define al concurso civil como “el procedimiento de carácter universal, promovido por el deudor o por sus acreedores, con el objeto de obtener, mediante quitas, esperas, cesión de bienes o ejecución colectiva, la satisfacción, cuando menos parcial, del interés de los acreedores”.⁶⁴

El concurso de acreedores –según Arellano García- es un procedimiento sometido al órgano jurisdiccional estatal. Por dos o más acreedores, o por el deudor común, no comerciante, en virtud de su insolvencia actual, transitoria o definitiva, para que se realice el activo no personalísimo del deudor común a efecto de pagar a los acreedores con la prelación que legalmente corresponda y en la proporción que alcance.⁶⁵

2. 2. 2 Concepto jurídico

El concurso se determina cuando existe una pluralidad de acreedores y un deudor común. Jurídicamente, se conceptualiza

⁶² QUEVEDO CORONADO, Ignacio, Compendio de Derecho Mercantil, Editorial Addison Wesley Longman de México S. A. de C. V., 1ª Edición, México 1998.

⁶³ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, S. R. L., Buenos Aires, 1979, tomo II, p. 263.

⁶⁴ Vocabulario jurídico, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1976, p. 161.

⁶⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México. 2000.

como la liquidación del patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas, líquidas y exigibles o como la participación en un mismo acto de diversas personas que se hallan interesadas en él, sin orden de preferencia, hasta el momento de pago.

Es un juicio universal que tiene por objeto determinar el haber activo y el pasivo de un deudor no comerciante para satisfacer, en la medida de lo posible, los créditos pendientes, de acuerdo con la prelación que corresponda, con arreglo a la ley.⁶⁶

La concursabilidad de un procedimiento implica que la consecuencia de la crisis económica de un patrimonio, esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones, y no solamente esto, sino con una regulación igual para todas las relaciones -par conditio creditorum- salvo, naturalmente las causas legítimas de prelación, es decir, que las relaciones se presenten ya al concurso como desiguales.⁶⁷

En este orden de ideas, se define al concurso como un procedimiento civil toda vez que concurren personas no comerciantes. Se vincula una pluralidad de acreedores y la universalidad del patrimonio del deudor a favor de aquellos mediante la prelación legal correspondiente. Puede solicitarse por el propio deudor o por dos acreedores de plazo cumplido.

2. 2. 2 Del concurso que refiere la Ley de Concursos Mercantiles

Es dable referir que en la Ley de "Concursos Mercantiles", aún y cuando ostenta tal denominación, no instituye un concepto de concurso o algún elemento mediante el cual se pudiera rescatar una definición de la institución referida. Establece solo dos etapas denominadas conciliación y quiebra, que de acuerdo con su artículo

⁶⁶ Op. Cit. DE PINA VARA. Pág. 178

⁶⁷ Op. Cit. Satta, S. Pág. 5.

tercero, se definen de la siguiente manera:

Artículo 3°.- La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos. La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.

En esta tesitura, el Poder Judicial de la Federación en un afán de interpretación recuperada define al 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 o, en su defecto, vender la empresa, sus unidades productivas o los bienes que la integran para pagar a los acreedores”.⁶⁸

De lo anteriormente expuesto se colige que, la legislación objeto de estudio incurre en faltas a la técnica jurídica al denominarse Ley de “Concursos Mercantiles”, cuando en realidad no establece un procedimiento concursal por medio del cual justifique el empleo del vocablo *concurso mercantil* en un proceso de quiebra.

Luego entonces, sí la Ley de “Concursos Mercantiles” establece únicamente la etapa de conciliación y quiebra, y no refiere una etapa de concurso, por ende, debiera llamarse Ley de Quiebras.

⁶⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, El Concurso Mercantil y el IFECOM. México 2003.

2. 3. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE QUIEBRA Y CONCURSO

La aplicación de los conceptos jurídicos es muy importante y no debe de ser objeto de estudios inicuos. La quiebra es una institución perteneciente al ámbito mercantil y el concurso al ámbito civil, no se puede o por lo menos no se debe de combinar términos ni conceptos.⁶⁹

La esencia del concurso se da en materia civil, donde los acreedores concursan para cubrir su crédito, en el cual el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes y, el concurso es el que permite la posible continuidad de la empresa. La quiebra es un proceso liquidatorio respecto de la empresa del comerciante. Cabe hacer notar que en ambos casos se exceptúan aquellos bienes que, conforme a la ley, son inalienables y no embargables.

El calificativo de quiebra o concurso no debe aplicarse en las mismas materias, debemos atender a la terminología jurídica del derecho por ser estas cuestiones elementales. Toda vez que existe distinción entre la quiebra y el concurso. En materia civil las personas no quiebran, se concursan, a diferencia de la materia mercantil, en donde los comerciantes no se concursan, quiebran.

En concordancia con Varangot, la quiebra constituye un proceso muy especial, una institución *sui generis*, imposible de asimilar a ninguna figura conocida.⁷⁰

De tal manera que dichas instituciones son regidas por leyes especiales. Ávida cuenta, de que el *concurso* procede de acuerdo con lo establecido en el artículo 2965 de Código Civil para el Distrito Federal, al referir:

Artículo 2965.- "Procede el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y

⁶⁹ Op. Cit., DAVALOS, Pág. 1776

⁷⁰ VARANGOT, C. J., Verificación de créditos, ED., 27-965.

exigibles. La declaración de concurso será hecha por el Juez competente, mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles”.

Mientras que la quiebra deviene cuando el comerciante incumple en el pago de sus obligaciones, tal y como se desprende de la interpretación del artículo 9º de la Ley de “Concursos Mercantiles”, a saber:

Artículo 9.- “Será declarado... el Comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones”. [...]

Por otro lado, el concurso puede solicitarse exclusivamente por el deudor *no comerciante* o por sus acreedores -dos necesariamente- de conformidad con el artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

Artículo 738.- “El concurso del deudor no comerciante puede ser voluntario o necesario. Es voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentándose por escrito acompañando un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como una explicación de las causas que hayan motivado su presentación en concurso. Sin estos requisitos no se admitirá la solicitud. No se incluirán en el activo los bienes que no puedan embargarse.

Es necesario cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores y no hay bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas”

Sin embargo, en la quiebra se debe estar ante la presencia de *un comerciante*, quien puede solicitar su quiebra, así como cualquier acreedor o en Ministerio Público, de acuerdo con los siguientes artículos de la ley objeto de estudio:

Artículo 20.- El Comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en "concurso mercantil".

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

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

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

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

IV. Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulosvalores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.

Artículo 21.- Podrán demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del Comerciante o el Ministerio Público.

Si un juez, durante la tramitación de un juicio mercantil, advierte que un Comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos de los artículos 10 u 11, procederá de oficio a hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes y del Ministerio Público para que, en su caso, este último demande la declaración de "concurso mercantil".

Las autoridades fiscales sólo procederán a demandar el "concurso mercantil" de un Comerciante en su carácter de acreedores.

Es atinado aclarar, para evitar cuestionamientos innecesarios, que aún y cuando la ley refiere "concurso mercantil" esta refiriéndose en realidad a los hechos constitutivos previos a la quiebra y, la sentencia que lo declara es únicamente la resolución para determinar que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones y que pueda ser o no declarado en quiebra, tal y como se colige de la interpretación armónica de los artículos siguientes:

Artículo 43.- La sentencia de declaración de "concurso mercantil", contendrá:

[...] V. La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el Comerciante haya solicitado su quiebra; [...]

Artículo 167.- El Comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando:

I. El propio Comerciante así lo solicite; [...]

Luego entonces, al referir *concurso mercantil* en realidad se esta haciendo alusión al incumplimiento generalizado de obligaciones de pago dentro de un procedimiento de insolvencia, constitutivo para la declaración de quiebra.

De todo lo anteriormente expuesto, se precisa que, tanto la

institución de la quiebra como la institución del concurso son en esencia distintas, aún y cuando tengan similitudes, como puede ser su finalidad: la liquidación del patrimonio del deudor insolvente para realizar el pago a los acreedores. Sin embargo, la parte fundamental para no asimilar el vocablo de concurso a un procedimiento de insolvencia, radica, como ya se comentó, en que ambas pertenecen a distintas materias y cada una es regida por sus propias leyes.

De tal manera que no puede existir el vocablo *concurso mercantil* cuando estamos ante un procedimiento de quiebra, el cual es el antagónico del concurso civil de acreedores. Es decir, la disertación se presenta en el momento que se pretende equipar al concurso civil con un procedimiento de quiebra refiriéndolo como *concurso mercantil*. Es cierto, como ya se ha expresado, que la finalidad, aunque no la única, del concurso civil y la quiebra es similar, no obstante el vocablo varía de acuerdo a la materia que se pretende emplear. Cuando se aplique a comerciantes se llama quiebra y cuando se aplique a no comerciantes estamos ante la presencia de un concurso civil.

Ahora bien, si la justificación del legislador de emplear el vocablo *concurso mercantil* es en razón de equipar, erróneamente, al concurso civil con la etapa de conciliación, toda vez que en ésta se presenta la posible adopción de un convenio entre deudor-acreedores y, esa es la finalidad de la etapa de conciliación, según lo define la propia Ley de "Concursos Mercantiles" en su artículo tercero, ya citado, al referir:

Artículo 3°.- La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos. [...]

Dicho convenio deberá procurarlo el especialista, Conciliador:

Artículo 148.- El conciliador procurará que el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos lleguen a un convenio en los términos de esta Ley.

Pero por otro lado, cabe hacer la reiteración de que, la finalidad del concurso de acreedores es la liquidación del patrimonio del deudor para sufragar los créditos en favor de sus acreedores, y no la suscribir precisamente un convenio de pago, el cual no se descarta. Sin embargo, en el supuesto de que se llegue a un convenio, éste se da con anterioridad a la declaración del concurso, de acuerdo con el artículo 2968 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 2968. El deudor puede celebrar con sus acreedores los convenios que estime oportunos, pero esos convenios se harán precisamente en junta de acreedores debidamente constituida [...]

De tal manera que si el deudor no cumple con lo pactado renace la deuda original y podrán pedir la declaración del concurso, demostrando que dicho convenio debió hacerse con anterioridad al concurso, según lo establece el siguiente artículo del mismo Código Civil aludido:

Artículo 2974.- Si el deudor cumpliera el convenio, quedarán extinguidas sus obligaciones en los términos estipulados en el mismo; pero si dejare de cumplirlo en todo o en parte, renacerá el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubiesen percibido de su crédito primitivo, y podrán cualquiera de ellos pedir la declaración o continuación del concurso.

En esta postura, empero, el concurso incapacita al deudor a seguir administrando sus bienes, según lo ordena el artículo 2966 del Código Civil citado:

Artículo 2966.- La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por la ley le corresponda, y hace que se venza el plazo de todas sus deudas.

Esa declaración produce también el efecto de que dejen de devengar intereses las deudas del concursado, salvo los créditos

hipotecarios y pignoratícios, que seguirán devengando los intereses correspondientes hasta donde alcance el valor de los bienes que garanticen.

Así, la administración del concurso queda en manos del Síndico designado. Tal como lo ordena el artículo 760 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

Artículo.- El Síndico es el administrador de los bienes del concurso, debiendo entenderse con él las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiera de iniciarse.

Ejecutará personalmente las funciones del cargo, a menos que tuviera que desempeñar sus funciones fuera del asiento del juzgado, caso en el cual podrá valerse de mandatarios.

Sin embargo, por lo contrario, el artículo 74 de la Ley de "Concursos Mercantiles" determina que en la conciliación el deudor seguirá administrando sus bienes:

Artículo 74.- Durante la etapa de conciliación, la administración de la empresa corresponderá al Comerciante, salvo lo dispuesto en el artículo 81 de esta Ley.

Artículo 81.- En caso de que el conciliador estime que así conviene para la protección de la Masa, podrá solicitar al juez la remoción del Comerciante de la administración de su empresa. Al admitir la solicitud, el juez podrá tomar las medidas que estime convenientes para conservar la integridad de la Masa. La remoción del Comerciante se tramitará por la vía incidental.

Ahora, si el encomio del apelativo *concurso mercantil* incursionado por el legislador es ha consecuencia del reconocimiento de créditos existente en el concurso civil y la conciliación, ésta, insisto, también difiere. Sencillamente, el orden de preferencia en ambos exhibe variantes. En el concurso se

presentan los siguientes créditos preferentes:

1.- Créditos hipotecarios y pignoratícios y de algunos privilegios:⁷¹

I. Acreedores de créditos fiscales, que serán pagados preferentemente con el valor de los bienes que hayan causado dichos créditos.

II. Acreedores hipotecarios y pignoratícios quienes no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Serán pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos.

III. Acreedores que tengan créditos en su carácter de trabajadores. Ellos no necesitan entrar al concurso para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones. Deducirán su reclamación ante la autoridad que corresponda y en cumplimiento de la resolución que se dicte, se enajenarán los bienes que sean necesarios para que los créditos de que se trata se paguen preferentemente a cualesquiera otros.

IV. Acreedores que tengan créditos sobre bienes muebles o raíces adquiridos por el deudor en virtud de sucesión, cuando el autor de la herencia estableció obligaciones a cargo del heredero deudor común.

V. Acreedores de créditos empleados en gastos de salvamento de algún bien del deudor común.

VI. Acreedores de créditos utilizados para ejecutar obras de rigurosa conservación de algunos bienes.

VII. Acreedores con crédito derivado de construcción de cosa mueble.

⁷¹ Código Civil del Distrito Federal, vigente, artículo 2980

2.- Créditos preferentes sobre determinados bienes;⁷²

I. La deuda por gastos de salvamento, con el valor de la cosa salvada;

II. La deuda contraída antes del concurso, expresamente para ejecutar obras de rigurosa conservación de algunos bienes, con el valor de éstos, siempre que se pruebe que la cantidad prestada se empleó en esas obras;

III. Los créditos a que se refiere el artículo 2644, con el precio de la obra construida;

Artículo 2644.- El constructor de cualquiera obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente.

IV. Los créditos por semillas, gastos de cultivo y recolección, con el precio de la cosecha para que sirvieron y que se halle en poder del deudor;

V. El crédito por fletes, con el precio de los efectos transportados, si se encuentran en poder del acreedor;

VI. El crédito por hospedaje, con el precio de los muebles del deudor que se encuentren en la casa o establecimiento donde está hospedado;

VII. El crédito del arrendador, con el precio de los bienes muebles embargables que se hallen dentro de la finca arrendada o con el precio de los frutos de la cosecha respectiva si el predio fuere rústico;

VIII. El crédito que provenga del precio de los bienes vendidos y no pagados, con el valor de ellos, si el acreedor hace su

⁷² Idem, artículo 2993

reclamación dentro de los sesenta días siguientes a la venta, si se hizo al contado, o del vencimiento, si la venta fue a plazo.

Tratándose de bienes muebles, cesará la preferencia si hubieren sido inmovilizados;

IX. Los créditos anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencia, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores.

3.- Acreedores de primera clase:⁷³

Pagados los acreedores mencionados en los dos Capítulos anteriores y con el valor de todos los bienes que queden, se pagaran:

I. Los gastos judiciales comunes, en los términos que establezca el Código de Procedimientos;

II. Los gastos de rigurosa conservación y administración de los bienes concursados;

III. Los gastos de funerales del deudor, proporcionados a su posición social, y también los de su mujer e hijos que estén bajo su patria potestad y no tuviesen bienes propios.

IV. Los gastos de la última enfermedad de las personas mencionadas en la fracción anterior, hechos en los últimos seis meses que precedieron al día del fallecimiento;

V. El crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia, en los seis meses anteriores a la formación del concurso;

⁷³ Código Civil del Distrito Federal vigente, artículo 2994

VI. La responsabilidad civil en la parte que comprende el pago de los gastos de Curación o de los funerales del ofendido y las pensiones que por concepto de alimentos se deban a sus familiares. En lo que se refiere a la obligación de restituir, por tratarse de devoluciones de cosa ajena, no entra en concurso, y por lo que toca a las otras indemnizaciones que se deban por el delito, se pagarán como si se tratara de acreedores comunes de cuarta clase.

4.- Acreedores de segunda clase:⁷⁴

Pagados los créditos antes mencionados, se pagarán:

I. Los créditos de las personas comprendidas en las fracciones II, III y IV del artículo 2935 que no hubieran exigido la hipoteca necesaria;

II. Los créditos del erario que no estén comprendidos en el artículo 2980 y los créditos a que se refiere la fracción V del artículo 2935 que no hayan sido garantizados en la forma allí prevenida;

III. Los créditos de los establecimientos de beneficencia pública o privada.

5.- Acreedores de tercera clase se establece en el artículo 2996 del Código Civil del Distrito Federal, el cual estipula:

Satisfechos los créditos de que se ha hablado anteriormente, se pagaran los créditos que consten en escritura pública o en cualquier otro documento auténtico.

6.- Acreedores de cuarta clase se establecen en los siguientes artículos del Código Civil referido:

Artículo 2997.- Pagados los créditos enumerados en los Capítulos que preceden, se pagaran los créditos que consten en documento privado.

⁷⁴ Código Civil del Distrito Federal, artículo 295

Artículo 2998.- Con los bienes restantes serán pagados todos los demás créditos que no estén comprendidos en las disposiciones anteriores. El pago se hará a prorrata y sin atender a las fechas ni origen de los créditos.

Por su parte, en la quiebra, se presentan los siguientes acreedores:

I. Acreedores del comerciante sujeto a procedimiento.- Son aquellos cuyos créditos fueron contraídos directamente por el comerciante antes de la declaración del concurso mercantil.

II. Acreedores contra la masa.- Estos son los que surgen frente a los acreedores del comerciante concursado como consecuencia de la formación del concurso mercantil, derivados de los gastos o deudas que se generen por la organización y administración del mismo. Incluye por equiparación la protección constitucional de los derechos laborales.

III. Acreedores fiscales sin garantía real y laborales distintos de los equiparados a créditos contra la masa.

En esta tesitura, atendiendo al sentido de la legislación se puede establecer la regla en que debe de distribuirse el activo del comerciante, quedando en la prelación siguiente:

1. Los créditos laborales contra la masa.
2. Los derivados de la administración de la masa.
3. Los causados por la seguridad, refacción, conservación y administración de los bienes.
4. Los ocasionados por las diligencias judiciales y extrajudiciales.
5. Los gastos y honorarios de los especialistas.

6. Los créditos singularmente privilegiados, sean de entierro o enfermedad.
7. Los créditos con garantía real hipotecaria o prendaria.
8. Fiscales sin garantía real (remanente con garantía) y laborales que no son contra la masa.
9. Los créditos con privilegio especial, y
10. Los comunes.

De lo anteriormente expuesto es de notarse, empero, las diferencias que presentan dichas instituciones –quiebra y concurso-, por lo que resulta injustificada la asimilación de concurso a quiebra, en el sentido de establecer un *concurso mercantil* en razón de los sujetos que intervienen. Por tal motivo, es erróneo decir concurso mercantil, lo correcto es referir quiebra.

2. 3. 1 COMERCIANTE

Uno de los problemas fundamentales de toda ciencia jurídica consiste en la determinación de la materia que comprende y la fijación de sus límites frente a objetos y relaciones similares que pertenecen y están reguladas por disciplinas afines.⁷⁵

El comerciante es la figura principal del derecho mercantil. Mediante el concepto de comerciante se determina la naturaleza mercantil de numerosos actos. Esto es, muchos de los actos que el Código de Comercio considera comerciales, lo son en cuanto son realizados por comerciantes.⁷⁶

⁷⁵ BARRERA GRAF, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1958.

⁷⁶ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésima segunda edición. Porrúa, México. 1991.

El comerciante es aquella persona física que realiza habitualmente, con carácter profesional actos de comercio y que sea su forma de vida con la finalidad de obtener un lucro. Adquieren esa misma calidad las Sociedades mexicanas constituidas conforme a las leyes mercantiles.⁷⁷

Luego entonces, podemos definir que un comerciante es una persona, física o moral, con la capacidad legal, para realizar de manera habitual, actos de comercio con el propósito de obtener un provecho por la enajenación de bienes o servicios.

En esta tesitura, si bien todas las personas, comerciantes o no comerciantes, pueden ser susceptibles de incurrir en incumplimiento de sus obligaciones de pago para con una pluralidad de acreedores, solo a los comerciantes se les puede declarar en quiebra. Luego entonces, cabría analizar quienes son considerados comerciantes, quienes cuentan con esa calidad, y que aún teniéndola, sean excluidos de la quiebra.

2. 3. 1. 1. Concepto legal

Comerciante es un adjetivo que hace referencia al comercio. Luego entonces, cualquier persona puede dedicarse al comercio, siempre y cuando sea ésta una actividad lícita, como lo determina el artículo 5º de la Ley fundamental:

Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. [...]

⁷⁷ Idem. Pág. 163

De igual forma lo establece el Código de Comercio vigente, en el siguiente artículo:

Artículo 5.- Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

De lo antes expuesto se colige que, para ser considerado comerciante, se debe contar con capacidad legal, capacidad de ejercicio para actuar como comerciante, ser hábil para contratar y obligarse y a quien la ley no se lo prohíba. Dicha capacidad se determina en base a los siguientes artículos de Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte [...]

Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Artículo 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Están imposibilitados para ejercer el comercio los referidos en el siguiente artículo del citado Código de Comercio:

Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

De igual forma se prohíbe a los sindicatos ejercer el comercio como lo ordena la fracción II, del artículo 378, de la Ley Federal del Trabajo:

Artículo 378.- Queda prohibido a los sindicatos:

[...] II. Ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

Además de las condiciones anteriores, se requiere, para ser considerado comerciante, ejercer de manera habitual el comercio y hacer de ésta una ocupación ordinaria.

2. 3. 1. 2. Clases de comerciantes

El Código de Comercio distingue tres categorías de comerciantes en su artículo 3º, describiéndolas de la siguiente manera:

Artículo 3.- 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 efecto, cuando se trata de personas físicas (comerciante individual) requiere que ejerzan el comercio en forma habitual para

atribuirles el carácter de comerciantes. Tratándose de sociedades extranjeras exige la realización de actos de comercio, dentro del territorio nacional. En cambio, a las sociedades mercantiles mexicanas las califica como comerciantes en todo caso, aunque no ejerzan el comercio habitualmente ni realicen actos de comercio.⁷⁸

En esta tesitura, de la definición del Código de comercio referido, se desprende, en primer término, que no todos los actos de comercio son aptos para conferir la calidad de comerciante. No es equiparable ejercer el comercio, con realizar efectivamente actos de comercio. En efecto, una persona puede, en forma habitual, reiterada, librar cheques para el pago de sus deudas y, a pesar de que esa actividad implica la realización efectiva del comercio, no por ello adquiere la calidad de comerciante, porque no puede afirmarse seriamente que ejerce el comercio en ese supuesto.⁷⁹

Esto es, para que alguien pueda ser calificado como comerciante es preciso que ejerza el comercio no en forma esporádica o accidental, sino de manera habitual, reiteradamente, haciendo de esa actividad el verdadero ejercicio de una profesión. Esta afirmación nos conduce a ligar a la figura del comerciante con la de la negociación o empresa mercantil, en la que indudablemente el ejercicio del comercio adquiere las características de habitualidad y reiteración señaladas.⁸⁰

En segundo término, las sociedades mexicanas adquieren el carácter de mercantiles por el simple hecho de que son reguladas por las leyes mercantiles, pero de igual manera existen sociedades que no cumple con el calificativo requerido para considerarles comerciantes y sin embargo se les atribuyen dicha calidad. Las concepciones de estos preceptos legales descansan, básicamente, en la idea de que el comerciante es aquel que tiene alguna

⁷⁸ Op Cit. DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Pág. 173

⁷⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa. México 1996. Pág. 238

⁸⁰ Op. Cit. DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.

negociación, llámese como se le llame.⁸¹

Esto es, aunque una sociedad sea de carácter civil por su finalidad, se constituye en mercantil por su adopción. Es decir, una sociedad materialmente civil, constituida para la realización de un fin común de carácter económico pero que no constituya una especulación comercial, que adopte cualesquiera de los tipos sociales reconocidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, quedara sujeta a la legislación mercantil y se reputará mercantil para todos los efectos legales.

Por su parte, la Ley de "Concursos Mercantiles" refiere a otra clase de comerciantes, muy particularmente establece en la fracción II de su artículo 4º;

Artículo 4º.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

II. Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley; [...]

Analizando este concepto podemos referir que, en primer lugar, se define al comerciante en base al Código de Comercio, mismo que ya fue examinado. Por otro lado, le otorga la misma calidad de comerciante al patrimonio fideicomitido. Situación por demás incomprensible ya que sólo las personas pueden obligarse, y por ende, pueden ser susceptibles de obtener la calidad de comerciante para los efectos referidos.

El fideicomiso es de naturaleza contractual. Tal y como se define en su concepto jurídico que instituye la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 380:

⁸¹ Op. Cit. MANTILLA Molina. Pág. 238

Artículo 380.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Por su naturaleza, de inicio se encuadra como un acto jurídico, puesto que se observa la expresión de la voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones y específicamente como un contrato debido a que existe una relación jurídica entre el fideicomitente y una institución fiduciaria en donde se establecen derechos y obligaciones de ambas partes, descartando así la manifestación unilateral de la voluntad.⁸²

El fideicomiso carece de personalidad jurídica por no reunir los atributos que se le confieren a las personas, llámese físicas o colectivas. Inicialmente, no tiene personalidad propia, diferente de la de sus integrantes, la voluntad de las partes contratantes no es la de hacer una entidad a parte, lo que en el fideicomiso se solicita es específico, administrar o enajenar bienes y con lo resultante, en caso de enajenación, cumplir con un fin determinado en beneficio del mismo fideicomitente o de un tercero.⁸³

A groso modo, el fideicomiso puede o no tener nombre ya que no afecta la relación jurídica. El patrimonio es en si, el elemento esencial del fideicomiso, el cual debe destinarse a un fin específico, únicamente. No cuenta con domicilio, ya que éste se toma el de la Institución fiduciaria que se en donde se esta llevando el fideicomiso. De igual forma carece de nacionalidad, independientemente que dicho convenio se realice dentro del territorio nacional y se regula por su leyes, ya que no por ello se puede dotar de nacionalidad a un contrato. Asimismo carece de objeto, ya que el objeto del fideicomiso es como una parte esencial del contrato, como un conjunto de derechos y obligaciones que se previnieron al momento de ser constituido.

⁸² Op. Cit. Acosta Romero. Pág. 191.

⁸³ Op. Cit. Acosta Romero. Pág. 191.

Por último, no se encuentra órganos de administración y representación exclusivos del fideicomiso, ni siquiera el Comité Técnico, que de alguna forma tiene poder de decisión y que en algunos casos coadyuva con la fiduciaria, pero a pesar de eso, los principales derechos y obligaciones en cuanto a la dirección y a la toma de decisiones del fideicomiso lo llevan a cabo la institución fiduciaria.⁸⁴

Analizando el mismo artículo 4 de la Ley de "Concursos Mercantiles", se desprende que dicha ley considera también comerciantes a las sociedades mercantiles controladas y controladoras. Son sociedades mercantiles controladoras las que reúnan los siguientes requisitos: artículo 15 de la Ley de Concursos Mercantiles.

I. Que se trate de una sociedad residente en México;

II. Que sean propietarias de más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora, y

III. Que en ningún caso más de cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.

Las sociedades controladas son aquéllas en las cuales más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. Para ello la tenencia indirecta a que se refiere este párrafo será aquélla que tenga la controladora por conducto de otra u otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.

Asimismo la Ley de "Concursos Mercantiles" instituye la figura

⁸⁴ Idem.

del pequeño comerciante, refiriendo al respecto en su artículo 5º:

Artículo 5º.- Los pequeños comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso mercantil, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la presente Ley. Para efectos de esta Ley se entenderá como pequeño comerciante al Comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda. [...]

En efecto, para ser declarado en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago al pequeño comerciante, éste debe manifestar su consentimiento expreso. Luego entonces, si del estudio de la misma ley de la materia se desprende que la "solicitud de concurso mercantil se presenta por el mismo comerciante y la demanda de concurso mercantil se presenta por cualquier acreedor o el Ministerio Público", es ocioso que el artículo 5º referido exprese el equivalente requerido en UDI'S al momento de solicitud o "demanda", en virtud de que es el propio comerciante quien determina acogerse a dicha ley, ello mediante solicitud que él instaure.

Asimismo en el segundo párrafo del artículo 5º reiterado de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que las sociedades de participación estatal podrán ser declaradas en incumplimiento generalizado de obligaciones cuando se encuentren constituidas como sociedades mercantiles de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles;

Artículo 5.- [...] Las empresas de participación estatal constituidas como sociedades mercantiles podrán ser declaradas en concurso mercantil.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, dispone que no tienen el carácter de entidades paraestatales de la administración pública federal las sociedades mercantiles en las que participen temporalmente y en forma

mayoritaria en su capital, en operación de fomento, las sociedades nacionales de crédito, salvo que conforme a la legislación específica de éstas, y por tratarse de áreas prioritarias, el Ejecutivo Federal por acuerdo expreso en cada caso, decida atribuirles tal carácter e incorporarlas al régimen de este ordenamiento.

La Ley de Concursos Mercantiles refiere a tres tipos más de comerciantes, para los cuales establece procedimientos especiales de "concurso mercantil", los cuales son:

I. Los que prestan servicios públicos concesionados, por ejemplo, suministro de agua, recolección de basura, etcétera.

II. Las instituciones de crédito, es decir, lo que comúnmente conocemos como bancos.

III. Las instituciones auxiliares de crédito, tales como arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, almacenes generales de depósito, etcétera.

En efecto, estos tres sectores pueden ser declarados en incumplimiento generalizado de obligaciones, pero con particularidades específicas, basadas en las leyes y reglamentos que rigen concretamente a cada una de estas materias. Esto, de acuerdo a los siguientes artículos de la Ley de "Concursos Mercantiles":

Artículo 237.- El Comerciante que, en virtud de un título de concesión, preste un servicio público federal, estatal o municipal, podrá ser declarado en concurso mercantil.

Artículo 245.- El concurso mercantil de las instituciones de crédito se registrará por lo previsto en esta Ley, en lo que no se oponga a las disposiciones especiales que les sean aplicables.

Artículo 254.- El concurso mercantil de las instituciones auxiliares del crédito se registrará conforme a lo previsto en esta Ley en

lo que no se oponga a las disposiciones especiales que les sean aplicables.

Ciertamente, se puede entender de la misma redacción de los artículos, que las anteriores instituciones tendrán una reglamentación preferente, no con esta ley, sino con las leyes especiales en esos temas respectivamente, por lo que se podría deducir que en primer lugar se encuentran leyes como, Ley de Protección al Ahorro Bancario, Ley general de Instituciones Auxiliares de Crédito, la Ley General de organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito o la Ley de Ahorro y Crédito Popular, sin embargo, la ley de merito en su artículo transitorio señala su preponderancia sobre las demás. Es muy importante para el buen desarrollo del derecho en México que los legisladores tomen en cuenta que las leyes se encuentran interrelacionadas e interconectadas y que la modificación de una involucra forzosamente el cambio en otras y que lo correcto es que también sean modificadas.⁸⁵

Tal como lo refiere el segundo párrafo del artículo cuarto transitorio de la Ley relativa;

CUARTO.- [...] Las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, las instituciones de fianzas, las de reaseguro y las de reafianzamiento, se regirán por lo dispuesto en sus leyes especiales.

2. 3. 1. 3 Comerciantes exceptuados de "concurso mercantil"

Existen comerciantes que no pueden ser declarado en concurso mercantil, son aquellos que desde la entrada en vigor, tengan pasivos que no excedan de quinientas mil UDIS'S computado como la suma del valor nominal de cada crédito, tal y como lo establece el artículo noveno transitorio de la ley objeto de estudio:

⁸⁵ Op. Cit. ACOSTA ROMERO. Pág. 164.

NOVENO.- Dentro de los 5 años siguientes a su entrada en vigor, la presente Ley no se aplicará a los Comerciantes que, a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, tengan un pasivo que, computado como la suma del valor nominal de cada crédito a la fecha de su contratación, no exceda de su equivalente a quinientas mil UDIs, salvo que voluntariamente y por escrito acepten someterse a esta Ley.

De igual manera se exceptúan de ser declarados en incumplimiento generalizado de obligaciones las paraestatales que no se hayan constituido como sociedades mercantiles, tal como lo establece el primer párrafo del artículo cuarto transitorio de la ley de la materia;

CUARTO.- Las entidades de la administración pública paraestatal que no estén constituidas como sociedades mercantiles no serán declaradas en concurso mercantil. [...]

Es dable referir, que aun y cuando la Ley de "Concursos Mercantiles" establece quienes son los comerciantes, que aun y contando con esa calidad, son exceptuados de ser declarados en incumplimiento generalizado de obligaciones, también es cierto establecer que la misma ley instituye la posibilidad de ser declarados en tal incumplimiento cuando los mismos comerciantes demuestren su anuencia, su consentimiento, como en el caso de los pequeños comerciantes.

CAPÍTULO III

INTRODUCCIÓN AL PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA

3.1 COMPETENCIA

La competencia en sentido amplio se puede definir como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar validamente sus atribuciones y funciones.⁸⁶ Se precisa como la idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.⁸⁷

La competencia jurisdiccional puede tener dos dimensiones o manifestaciones: objetiva y subjetiva. Comenta Cipriano Gómez: La genuina competencia es la objetiva porque se refiere al órgano jurisdiccional con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado. En cambio, la competencia subjetiva no alude a dicho órgano jurisdiccional sino a su titular, a la persona o las personas físicas en cargadas del desenvolvimiento, del desempeño de las funciones del estado.⁸⁸

Por su parte, De Pina refiere que la competencia es la potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto, es objetiva la fundada en el valor del negocio o en su objeto, es funcional cuando es atribuida en atención a la participación asignada al órgano jurisdiccional en cada instancia o en relación a la existencia de los distintos tipos de proceso, y territorial cuando se deriva de la situación especial del órgano.⁸⁹

⁸⁶ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª edición, Editorial Porrúa. México. Pág. 129

⁸⁷ Op. Cit. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. Diccionario jurídico mexicano, tomo II. Pág. 167.

⁸⁸ Op. Cit. Gómez Lara. Pág. 128.

⁸⁹ Op. Cit. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de derecho. Pág. 172.

La competencia es una condición que deben satisfacer no sólo los juzgadores sino todas las autoridades. Por la misma razón, la competencia debe estar señalada en la ley. Con todo acierto, Ignacio L. Vallarta entendía la competencia prevista en el precepto constitucional (“nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la *autoridad competente*, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”), como “la suma de facultades que la ley da (a una autoridad) para ejercer ciertas atribuciones”.⁹⁰

3. 1. 1 Competencia objetiva

La competencia objetiva corresponde al órgano jurisdiccional, explicado como el ámbito dentro del cual el juzgador desempeña su función jurisdiccional, su importancia es manifiesta y constituye, sin duda, el principal de los presupuestos procesales.⁹¹

Al efecto, se analizan únicamente las cuestiones atinentes a la competencia objetiva, es decir, a la competencia referidas al órgano jurisdiccional. Por tradición jurídica se ha hecho referencia a cuatro criterios para determinar la competencia objetiva; la materia, el grado, el territorio y la cuantía.

Estos cuatro factores son los criterios fundamentales, en virtud de que son los que normalmente se toman en consideración para determinar la competencia. Al lado de estos criterios, existen otros que eventualmente influyen sobre la competencia del juzgador, a los que podemos calificar como complementarios: la prevención, la atracción, la conexidad y el turno

⁹⁰ VALLARTA, Ignacio L., *Votos*, t. I, México, imprenta particular de A. García, 1894, p. 65

⁹¹ SANTOS AZUELA, Héctor. *Teoría General del Proceso*. Ed. Mc Graw Hill. 2000. Pág. 100

3. 1. 1. 1 Materia

Este criterio competencial surge como consecuencia de la complejidad y especialización de la vida social moderna, que entraña, a su vez, la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional.⁹²

La delimitación de la materia toma en cuenta el tipo de situación sustancial respecto de la cual se requiere al juzgador, incidir en la sentencia. Así, la competencia es deslindada en función y con motivo de la naturaleza y carácter de la causa y pretensiones que se invoquen.⁹³

Este razonamiento se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso.⁹⁴ Luego entonces, del procedimiento de insolvencia, por razón de materia, resulta competente un juez de lo civil, mercantil o mixto, según sea el caso, en base a que dentro del procedimiento de insolvencia se vinculan intereses pertenecientes al derecho privado.

En esta tesitura, la competencia del procedimiento de insolvencia por razón de la materia encuentra su fundamento a razón del comerciante, por ser el sujeto activo de la quiebra, tal como lo establece el artículo 17 de la ley de la materia;

“Artículo 17.- Es competente para conocer de “concurso mercantil” de un comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio.”

Asimismo, compete conocer de un procedimiento de insolvencia un Juez de Distrito en materia civil, según lo establece el artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

⁹² Op. Cit. Gómez Lara. Pág. 129

⁹³ Op. Cit. Santos Azuela. Pág. 98

⁹⁴ OVALLE FABELA, José. Teoría General del Proceso. 4ª edición, Ed. Oxford, University Press. 1996. Pág. 137

Artículo 53.- Los jueces de distrito civiles conocerán: I. De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano...

3. 1. 1. 2 Grado

Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional.⁹⁵

Normalmente el ejercicio de la función jurisdiccional no se agota con una sola cognición; es decir, con el conocimiento y decisión del litigio por parte de un solo juzgador. Tomando en cuenta que el o los titulares del órgano jurisdiccional son seres humanos –y, por tanto, seres susceptibles de equivocarse-, las leyes procesales regularmente establecen la posibilidad de que la primera decisión sobre el litigio, sea sometida a una revisión por parte de un juzgador de superior jerarquía, con el fin de que determine si dicha decisión fue dictada con apego o no a derecho, y, por consiguiente, si debe o no confirmarse o convalidarse. Esto es, a cada cognición del litigio por un juzgador, se denomina grado o instancia. Es un criterio para determinar la competencia, según que un litigio determinado haya sido sometido o no al conocimiento de un juez.⁹⁶

En este orden de ideas, la competencia, por razón de grado, encuentra sustento, por cuanto se refiere a un procedimiento de insolvencia, en el citado artículo 17 de la ley relativa al referir que compete a un Juez de Distrito.

“Artículo 17.- Es competente para conocer de “concurso mercantil” de un comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio.”

⁹⁵ Op. Cit. Gómez Lara. Pág. 129.

⁹⁶ Op. Cit. Ovalle Favela. Pág. 137.

Sin embargo, este precepto modifica sustancialmente la competencia de quiebras, la cual se establecía en el artículo 13 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos;

“Artículo 13.- A prevención, son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual, el Juez de Distrito o el de primer Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto en donde tenga su domicilio”

Luego entonces, al cambiar sustancialmente la competencia, dejándola al despacho únicamente de la autoridad federal, contraviene el precepto constitucional consignado en la fracción I-A del artículo 104, que señala:

Artículo 104.- Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

I-A De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior jerárquico inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado; [...]

De tal manera, a decir de los señores legisladores, en el procedimiento de insolvencia sólo se vincula el interés público. Sin embargo, el aspecto toral estriba en definir el momento en que se está afectando sólo el interés de particulares o el interés general para efectos de un procedimiento de insolvencia, sin embargo, no debemos pasar por desapercibido que el procedimiento de merito se puede iniciar a instancia de cualquier acreedor o del mismo comerciante, razón que denota un interés meramente privado.

3. 1. 1. 2. 1 Análisis jurídico

La Ley de "Concursos Mercantiles" al establecer que será competente para conocer del procedimiento de insolvencia de un comerciante el juez de distrito con jurisdicción en el lugar donde éste tenga su domicilio, insisto, altera sustancialmente la competencia para la aplicación de la ley. En la legislación anterior correspondía tanto a los tribunales federales como a los tribunales locales, a elección de la parte actora o solicitante, lo que se conoce como jurisdicción concurrente prevista en el artículo 104, fracción I, constitucional antes referido.

Esta llamada jurisdicción concurrente, que en realidad desde el punto de vista del actor puede ser contemplada mejor como una competencia alternativa, se originó como consecuencia de la reforma que se hizo en 1883 a la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, para prever que la facultad para expedir leyes en materia mercantil correspondería al Congreso de la Unión, y no a las legislaturas de los estados, como había acontecido hasta esa fecha. Las necesidades de darle uniformidad, fluidez y seguridad a las relaciones comerciales, hicieron que el órgano revisor de la Constitución aprobara esta reforma. Sin embargo, no se previó que al convertir la competencia legislativa mercantil en federal, los juicios de carácter mercantil iban a dejar de ser competencia de los tribunales locales, para atribuirse a los tribunales federales.⁹⁷

La expedición del Código de Comercio de 1884, el primero de carácter federal, planteó la necesidad de que, no obstante que este ordenamiento tuviera carácter federal, los juicios sobre la aplicación de este tipo de leyes, cuando afectaran sólo intereses particulares, continuaran siendo de la competencia de los tribunales de los Estados y del Distrito Federal y no pasaran a la competencia de los tribunales federales. Por esta razón, el 29 de mayo de 1884 se aprobó la reforma al artículo 97 de la Constitución de 1857, para

⁹⁷ OVALLE FABELA, José. Seminario sobre la Ley de Concursos Mercantiles. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Tema "Algunas cuestiones procesales". México, 2000.

prever que de las controversias sobre la aplicación de leyes federales que solo afectarían intereses particulares debían conocer dichos tribunales de los Estados y del Distrito Federal. Esto significa que en la reforma de 1884 no se contempló la llamada jurisdicción concurrente sino una competencia exclusiva de los tribunales locales para conocer de juicios en los que se controvirtiera la aplicación de leyes federales, cuando se tratara de conflictos que afectasen sólo intereses particulares. Y no fue sino en la Constitución de 1917 cuando se previó la llamada jurisdicción concurrente en el artículo 104, fracción I, en los términos en que está actualmente en vigor.⁹⁸

Si la competencia se determina por un interés indirecto, la jurisdicción concurrente no existiría, puesto que siempre está presente un interés público indirecto, aún cuando este sea, únicamente, el interés en que se de cumplimiento a la ley.

Luego entonces, si en un procedimiento concursal tanto el comerciante como sus acreedores son particulares, los únicos intereses directamente en juego son privados, y debe de operar la jurisdicción concurrente. Sin que ello afecte el interés público indirecto de conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones.⁹⁹ Así como lo refiere la siguiente tesis jurisprudencial:

“COMPETENCIA FEDERAL O CONCURRENTE EN UN JUICIO CIVIL. HIPÓTESIS EN QUE SE PRESENTAN, TRATÁNDOSE DE CONTROVERSIAS SOBRE APLICACIÓN DE LEYES FEDERALES O TRATADOS INTERNACIONALES. Establece el artículo 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que los tribunales federales conocerán de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ DE LEÓN RODRÍGUEZ, Iram L. La nueva Legislación Concursal. Universidad, Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. México, 2000. Pág. 38

de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y añade que cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los Jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Por tanto, para que se surta la competencia federal en las controversias citadas es preciso que no se afecten sólo intereses particulares; en cambio, en el supuesto de que únicamente se afecten éstos, la competencia será concurrente quedando a elección del actor el fuero al que desee someterse.”

Competencia 31/91. Suscitada entre el Juez Décimo de lo Civil del Distrito Federal y la Juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. 3 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Competencia 383/94. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito, con residencia en Boca del Río, Veracruz y el Juez Sexto de Primera Instancia en Veracruz, Veracruz. 28 de abril de 1995. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Roberto Javier Ortega Pineda.

Competencia 335/95. Suscitada entre el Juez Primero de Distrito, con residencia en Toluca, Estado de México, el Juez Séptimo Civil de Primera Instancia en Toluca, Estado de México, el Juez Civil del Distrito Judicial de Tenango del Valle, Estado de México y el Juez Civil de Primera Instancia de Tenancingo de Degollado, Estado de México. 10 de noviembre de 1995. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Miguel Ángel Zelonka Vela.

Competencia 21/96. Suscitada entre el Juez Trigésimo Séptimo Civil del Distrito Federal y el Juez Sexto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. 8 de mayo de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Competencia 221/97. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil y el Juez Trigésimo Sexto Civil, ambos en el Distrito Federal. 13 de agosto de 1997. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: María Elena Leguízamo Ferrer.

Tesis de jurisprudencia 12/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro, en virtud de la comisión que se le confirió el día dieciocho de febrero del presente año, por el Tribunal Pleno.

En consecuencia, para fundar si la regla establecida en la Ley de "Concursos Mercantiles" que prevé que compete al Juez de Distrito conocer de los procedimientos de insolvencia con jurisdicción donde el comerciante tenga su domicilio, pueda ser contraria a la llamada jurisdicción concurrente consignada en la Constitución Federal, al no permitir que la parte actora o solicitante pueda optar por presentar su solicitud para que se declare al comerciante en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, ante los tribunales federales o locales, se debe atender si efectivamente se afecta al interés público.

Si se estima que en los procedimientos de insolvencia solamente se controvierten intereses particulares se estaría contraviniendo la referida competencia concurrente, pero por lo contrario, si se estima que los intereses que se controvierten en este tipo de juicios no son solamente particulares, sino generales, público o sociales, entonces no contraviene al precepto constitucional. Pareciera fácil dicho razonamiento, pero el aspecto toral de la competencia concurrente estriba en saber y definir en que momento se están afectando intereses particulares y cuando el interés público, y no de inicio determinar, erróneamente, su interés público, como en la especie acontece, sino que se debe de determinar en cada caso de acuerdo las circunstancias particulares

de cada procedimiento. Tal como lo determina la siguiente jurisprudencia aplicada por analogía:

“SUSPENSION, NOCIONES DE ORDEN PUBLICO Y DE INTERES SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA. De acuerdo con la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, que desarrolla los principios establecidos en el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, la suspensión definitiva solicitada por la parte quejosa en un juicio de garantías sólo puede concederse cuando al hacerlo no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social. El orden público y el interés social, como bien se sabe, no constituyen nociones que puedan configurarse a partir de la declaración formal contenida en la ley en que se apoya el acto reclamado. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que corresponde al juez examinar la presencia de tales factores en cada caso concreto. El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevaletientes en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el de sarrillo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan la preocupaciones fundamentales de una sociedad.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1033/89. Minerales Submarinos Mexicanos, S.A. 8 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia I.3o.A. J/16, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, Enero de 1997, pág. 383.

Razón por la cual no es óbice considerar que todos los procedimientos de insolvencia atañen al interés público. En alguna medida los señores legisladores buscaron la justificación a esta cuestión competencial aludiendo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1º de la propia ley de la materia, el cual dispone:

Artículo 1º.- La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil.

Es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

Sin embargo dicho precepto es manifiesto que se trata de derecho positivo y que todas las normas jurídicas son de interés público, tan evidente es, que estamos inmersos en un estado de Derecho y dicho calificativo es inherente a la norma jurídica. Por ende, la declaración de interés público no debe hacerse por la mera disposición legislativa formal, sino que corresponde ser hecha por el juzgador en base al caso específico. Ávida cuenta que es de interés público todo procedimiento judicial, para que los individuos no puedan hacerse justicia por sí mismos, como lo reconoce al respecto el artículo 17 constitucional.

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. [...]

Por otro lado cabe mencionar que el comerciante es el dueño de la empresa y esta sigue intereses particulares y las demás con las que tiene relaciones de negocios también siguen intereses propios.

El interés público, así entendido, es no solo la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, sino también el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en el cual la mayoría de los individuos reconocen, también, un interés propio y directo.¹⁰⁰

Luego entonces, resulta violatorio del precepto constitucional antes referido, que la ley de la materia refiera como interés público la conservación de la empresa basada en la protección de los intereses privados. Más aún, que dichos intereses no queden debidamente demostrados para considerarse públicos y que se les otorgue dicho calificativo sólo por tratarse de un procedimiento de insolvencia. Resulta aplicable por analogía la siguiente tesis:

“SUSPENSION. INTERES SOCIAL O INTERES PÚBLICO. SU DEMOSTRACION. No basta que el acto se funde formalmente en una ley de interés público, o que en forma expresa o implícita pretenda perseguir una finalidad de interés social, para que la suspensión sea improcedente conforme al artículo 124 de la Ley de Amparo, sino que es menester que las autoridades o los terceros perjudicados aporten al ánimo del juzgador elementos de convicción suficientes para que pueda razonablemente estimarse que, en el caso concreto que se plantee, la concesión de la suspensión causaría tales perjuicios al interés social, o que implicaría una contravención directa e ineludible, prima facie y para los efectos de la suspensión, a disposiciones de orden público, no sólo por el apoyo formalmente buscado en dichas disposiciones, sino por las características materiales del acto mismo. Por lo demás, aunque pueda ser de interés público ayudar a ciertos grupos de personas, no se debe confundir el interés particular de uno de esos grupos con el interés público mismo, y cuando no esté en juego el interés de todos esos grupos protegidos, sino el de uno solo de ellos, habría que ver si la concesión de la suspensión podría dañar un interés colectivo en forma mayor que como podría dañar al quejoso la

¹⁰⁰ MEJAN CARRER, Luis Manuel. Competencia federal en materia de concurso mercantil. Poder Judicial de la Federación. CJF. IFECOM. 2004. Pág. 31

ejecución del acto concreto reclamado. O sea que, en términos generales y para aplicar el criterio de interés social y de orden público contenidos en el precepto a comento, se deben sopesar o contrabalancear el perjuicio que podría sufrir el quejoso con la ejecución del acto reclamado, y el monto de la afectación a sus derechos en disputa, con el perjuicio que podrían sufrir las metas de interés colectivo perseguidas con el acto concreto de autoridad."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Séptima Época, Sexta Parte:

Volumen 32, página 85. Incidente en revisión 755/70. María Reyes viuda de Martínez. 23 de agosto de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Volumen 54, página 104. Amparo en revisión 721/72. Ingenio el Potrero, S.A. 15 de enero de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Volumen 63, página 70. Incidente en revisión 21/74. Sociedad Cooperativa de Producción Pesquera "General Álvaro Obregón", S.C.L. 4 de marzo de 1974. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Volumen 63, página 70. Amparo en revisión 57/74. Servicios Modernos, S.A. 11 de marzo de 1974. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen 63, página 70. Amparo en revisión 710/73. Autobuses Xonacatlán "Cometa Azul", S.A. de C.V. 19 de marzo de 1974. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Nota: En el Informe de 1974, la tesis aparece bajo el rubro "SUSPENSION. INTERES SOCIAL."

Nota: En el Semanario Judicial de la Federación aparece el asunto "Amparo en revisión 21/74", el cual se corrige, como se observa en este registro, con apoyo en la publicación original del asunto.

Es así, toda vez que en la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se analizó que la quiebra también se afectaría intereses particulares basados en la titularidad de la empresa, así como los intereses de cualquier tipo de acreedor. Ello, por lo cual se consagró la competencia concurrente plasmada en el precepto constitucional, y que también el problema de la insolvencia afligiría en perjuicio del interés público. Luego entonces, si al realizar aquella ley se consideró que no se contravenía el principio constitucional relativo a la competencia concurrente, basado en los argumentos vertidos en su exposición de motivos, resulta claro que con la actual legislación si se contraviene la fracción I del artículo 104 constitucional.

Más aun, insisto, definir cuando se sigue tal o cual interés debe de probarse en cada caso. Pero una situación es clara, cuando se inicia un procedimiento de insolvencia sólo están de por medio los intereses de los particulares, sea la de recibir un pago o de quienes tienen la titularidad de las acciones de la empresa que confronta problemas para cumplir con sus obligaciones de pago.

En esta tesitura, cuando un acreedor solicita se declare en incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago a su deudor, sólo está siguiendo su interés en particular y cada tipo de acreedores inmersos en un proceso de concurso mercantil por igual persiguen sus propios intereses, su pago.

Tan evidente es, que en un procedimiento de insolvencia existe no sólo el interés particular del comerciante, sino que también se manifiesta el interés de los acreedores, así como el interés de la clase trabajadora como su fuente de empleo, y para el consumidor en general. Pero no debemos olvidar que también el Estado tiene interés en dicho proceso ya que dicha empresa es también una

fuente generadora de ingresos de carácter fiscal, por ello es necesario establecer los tiempos en que tal o cual interés participa.

Para solicitar la declaración del incumplimiento generalizado de pago de un determinado comerciante lo puede realizar cualquier acreedor del comerciante o el Ministerio Público y en determinado caso lo puede solicitar el propio comerciante, luego entonces, en cada caso los intereses difieren y las acciones se siguen en carácter particular. Entonces se debe definir en que momento se considerara el interés público aludido, al momento de solicitar la declaración del incumplimiento referido o cuando se declara la quiebra, ya que el señalado interés social se relaciona con la quiebra, porque en ánimo del legislador se debe evitar que la empresa deje de funcionar y cierre, es decir, que quiebre.

De igual forma, no debemos pasar por alto que cuando se habla del interés social se alude inmediatamente a los trabajadores y a la prestación de bienes y servicios. Indudablemente la declaración de quiebra pone fin a la empresa y es cuando se afecta al multicitado interés público, pero cabe señalar que según la finalidad de la Ley de Concursos Mercantiles es la conservación de la empresa y que ésta siga en funcionamiento. Ineludiblemente el criterio generalizado que se emplea cuando se refiere al interés social es la protección de los derechos laborales, de los trabajadores, sin embargo la realidad social determina que se le tiene mayor importancia a otro tipo de acreedores, como lo son las instituciones de crédito y la hacienda pública.

El propósito de la nueva legislación quebraria, siguiendo el espíritu del legislador, es evitar la quiebra por medio de la conciliación entre el comerciante y sus acreedores mediante un convenio que éstos suscriban y que sea aprobado por la autoridad judicial. Partiendo de este supuesto, se siguen intereses particulares, el comerciante y cada uno de sus acreedores, y nunca se esta transgrediendo el muchas veces referido interés público. Sin embargo en etapa de conciliación se permite que la empresa siga en funcionamiento, los empleados siguen laborando y el consumidor

obteniendo los bienes o servicios, luego entonces, al aprobarse el convenio aludido la empresa del comerciante no sufrirá afectación en su funcionamiento y por ende nunca se transgredió el interés público a que se hace alusión en cuestiones competenciales.

En otro sentido, hecho es que si el propósito de la Ley de "Concursos Mercantiles" es evitar la quiebra por todos los medios posibles, también es claro que la misma Ley la motiva al establecer que el mismo comerciante puede solicitar la declaración del incumplimiento generalizado de pago con apertura a quiebra de acuerdo con la fracción V, de su artículo 43, que define de la siguiente manera:

"Artículo 43.- La sentencia de declaración de "concurso mercantil", contendrá:

...V.- La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el comerciante haya solicitado su quiebra". [...]

De igual forma lo establece la fracción I del artículo 167 del mismo ordenamiento legal, al establecer:

Artículo 167.- El Comerciante en "concurso mercantil" será declarado en estado de quiebra cuando:

I. El propio Comerciante así lo solicite; [...]

Situación en donde la sentencia de declaración de quiebra se dictará de plano de conformidad con el 168 de la referida Ley de Concursos Mercantiles que refiere:

Artículo 168.- En el caso de las fracciones I y II del artículo anterior, la sentencia de declaración de quiebra se dictará de plano. En el caso de la fracción III, el procedimiento se substanciará incidentalmente.

Por tal motivo la existencia del referido "concurso mercantil" no tendría ningún objeto ya que no habría proceso de conciliación cuanto el propio comerciante lo decida.

En base a todo lo anterior, resulta acertado el criterio de Sánchez Medal en el sentido que la conservación de las empresas es un principio que debe presidir a la ley de merito, con la finalidad de evitar la desintegraron y la desaparición de aquellas empresas mercantiles que puedan rehabilitarse si se les ayuda a resolver y a superar un transitorio problema de falta de liquidez pero considero que, por una parte, son muy raros en la práctica los casos en que verdaderamente sea provechoso para los acreedores, y para la sociedad en general la conservación de una empresa, que solo aparentemente ha caído en una transitoria cesación de pagos, y, por otra parte, la regla general, sólo con las excepciones a que antes me refiero, es que la empresa que enfrenta problemas de liquidez muy difícilmente llega a restablecerse. Esta consideración elemental hace que no pueda tomarse como regla a la excepción del principio de la conservación de las empresas, sino atender más bien a la necesidad de proceder a la rápida liquidación de una empresa que no es susceptible de reconstruirse.¹⁰¹

En consecuencia, aunque la ley de la materia se preocupe sólo como una medida preventiva por la conservación de las empresas susceptibles de rehabilitarse, hay que reconocer que el interés más importante en esta materia es indudablemente el de regular la expedita liquidación de la empresa que ha caído en cesación de pagos.

En otro orden de ideas, al momento en que se consideró de interés público un procedimiento de insolvencia plasmado en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se incursionó también la figura jurídica del Ministerio Público como representante social. Institución que continuó en la nueva legislación de quiebras, facultándole para solicitar el "concurso mercantil" de aquel comerciante que se

¹⁰¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Carta de 23 de febrero de 2000 dirigida al Diputado Fauzi Hamdan Amad a disposición de la discusión de la iniciativa de ley de quiebras.

consideraba dentro de los supuestos requeridos para tal efecto. Pero con la salvedad, de que tal incitación no puede realizarla de muto propio, sino que debe requerirle un Juez que conozca de un juicio mercantil, y que al momento que éste, se percatarse que la parte deudora se encuentre en los supuestos del incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, de oficio debe comunicarle al Ministerio Público para que ésta representación social proceda a solicitar la declaración de dicho incumplimiento, esto, tal como lo establece el artículo 21 de la Ley de "Concursos Mercantiles":

"Artículo 21.- Podrán demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del comerciante o el Ministerio Público.

Si un juez durante la tramitación de un juicio mercantil, advierte que un comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos del artículo 10 u 11, procederá de oficio a hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes y del Ministerio Público para que, en su caso este último demande la declaración del concurso mercantil..."

De tal suerte que el Ministerio Público no puede solicitar por sí la declaración del incumplimiento generalizado de un comerciante, ya que un juez debe de hacerle del conocimiento de dicha situación. Entonces si el juez no se percata de dicha situación el comerciante no podrá ser declarado en dicho estado.

Esta legislación, la Ley de "Concursos Mercantiles", es muy ambigua, para que un comerciante pueda ser declarado en dicho incumplimiento generalizado de obligaciones, es necesario que se encuentre en los supuestos requeridos por la dicha ley para tal efecto, entonces ya puede ser considerado de *orden público*.

Máxime, que en la realidad jurídica y social nos encontramos con infinidad de comerciantes que llevan en su contra un gran número de juicios por falta de pago y que por tal motivo acuden un practicas fraudulentas en perjuicio de sus acreedores. Este tipo de situaciones son en verdad graves, repercute en la economía de un

sin número de personas, y atendiendo el sentido social de orden público, estaríamos en dicho supuesto. La diferencia sería en que si el Juez que ventile un proceso mercantil se percate o no si el comerciante incurre en los supuestos establecidos para poder declararlo en concurso mercantil.

La quiebra sin lugar a dudas es un problema social, es de interés público la viabilidad de las empresas en peligro de quiebra y que al darse ésta realmente se afecta socialmente y cuando se encuentra en etapa conciliatoria se afectan intereses particulares, de los acreedores. Por tal motivo el proceso de reestructuración de la empresa en problemas debiera seguirse en jurisdicción local y el proceso liquidatorio ante la autoridad federal o administrativamente.

3. 1. 1. 3 Territorio

El territorio es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional. Este ámbito espacial recibe diferentes denominaciones: circuitos, distritos, partidas judiciales etcétera.¹⁰²

Dentro del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano jurisdiccional que tiene competencia en todo el territorio de la República. Los demás órganos jurisdiccionales del Poder Judicial Federal tienen competencia en circunscripciones más reducidas: en circuitos, los tribunales colegiados y unitarios; y en distritos los jueces. De este modo, el territorio de la República se divide, para el efecto de determinar la competencia de los órganos del Poder Judicial de la Federación, en circuitos, y éstos a su vez, en distritos.¹⁰³

En nuestro ordenamiento positivo, la competencia varía según el factor territorial, de suerte que podrá ser competente el juez del domicilio del demandado, en tratándose de pretensiones sobre

¹⁰² Op. Cit. Ovalle Favela. Pág. 137.

¹⁰³ Op. Cit. Ovalle Favela. Pág. 137.

bienes muebles o fundados en derechos personales; en otros casos, el juez del lugar donde se ubica la cosa, con respecto a las pretensiones cimentadas en derechos reales sobre bienes inmuebles o que derivan de un contrato de arrendamiento; o bien, en su caso, es competente para conocer de un delito, el tribunal del lugar en el que el mismo se perpetre, amén de que tratándose de delitos continuos, vendrán a ser competentes aquellos tribunales en cuya esfera de acción hayan sido ejecutados los actos que constituyen el delito o delitos imputados.¹⁰⁴

Por su parte, Vizcarra Dávalos refiere; “los jueces de distrito y los de primera instancia desempeñan sus funciones dentro de su territorio, y su jurisdicción se ejerce sobre: 1º Las personas que tienen su domicilio en el mismo; 2º Las cosas situadas dentro de sus límites, y 3º Los actos que deben ejecutarse en ese territorio.”¹⁰⁵

En esta tesitura, y a cognición del presente estudio, la competencia de un procedimiento de insolvencia en razón de territorio encuentra su sustento en el muchas veces citado artículo 17 de la ley de la materia:

“Artículo 17.- Es competente para conocer de “concurso mercantil” de un comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio.”

En este orden de ideas, y sin mayor complicación, es competente a razón de territorio, el Juez de Distrito del lugar en donde el comerciante tenga su domicilio, así, la misma ley quebraria determina lo que debe entenderse por domicilio para efectos de un procedimiento de insolvencia, en la fracción III del artículo 4º:

Artículo 4º.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

¹⁰⁴ Op. Cit. SANTOS AZUELA. Pág. 100

¹⁰⁵ VIZCARRA DÁVALOS, José. Teoría general del proceso. 4ª edición. Porrúa México, 2000. Pág. 82

[...] III. Domicilio, el domicilio social y en caso de irrealidad de éste, el lugar donde tenga la administración principal la empresa. En caso de sucursales de empresas extranjeras será el lugar donde se encuentre su establecimiento principal en la República Mexicana. Tratándose de Comerciante persona física, el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio;

Tratándose de personas morales, el domicilio, considerado para efectos de competencia de un procedimiento de insolvencia, será el lugar del domicilio social. En caso de irrealidad del mismo, se tomará el domicilio del lugar donde tenga la administración principal de su negocio. Tratándose de empresa extranjera, el domicilio será el del lugar donde se encuentra el principal establecimiento dentro de la República Mexicana. Y en el caso de personas físicas, el domicilio a considerar será en donde se encuentre su establecimiento principal y en su defecto su domicilio particular.

3. 1. 1. 4 Cuantía

Por razón de su objetivo, la competencia se puede fijar entonces, de acuerdo con el valor o cuantía del asunto. La llamada competencia por el monto es aquella que se determina en función del valor económico que representa la causa, proyección y *sustratum* del litigio. Se fija, por consecuencia, de acuerdo con los derechos o clases de pretensiones que se invocan en el juicio.¹⁰⁶

En el ámbito de jurisdicción local, sobre los litigios que pueden conocer los jueces mayores o de primera instancia no tienen éstos una competencia limitada en cuanto al mínimo y al máximo. En cambio ese máximo está restringido por la competencia atribuida, en litigios de la misma naturaleza a otros jueces menores o de paz, por la ley orgánica correspondiente.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Op. Cit. SANTOS AZUELA. Pág. 99

¹⁰⁷ Op. Cit. VIZCARRA DÁVALOS, José. Pág. 82

Luego entonces, dentro de un procedimiento de insolvencia, es, únicamente, competente el juez de distrito con jurisdicción donde el deudor tenga su domicilio, quien a su vez, debe ser un comerciante. Sin embargo la Ley de "Concursos Mercantiles" prevé una cuantía en razón del sujeto activo de la quiebra, el comerciante, para efecto de sujetarse a la misma o abstenerse de ella y resolver el incumplimiento de sus pasivos por otra vía.

El artículo 5° de la ley de la materia establece el monto máximo que deben tener en su totalidad las obligaciones vencidas a cargo del comerciante al momento de la solicitud, para así, voluntariamente, someterse a un procedimiento de insolvencia.

Artículo 5°.- Los pequeños comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso mercantil, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la presente Ley. Para efectos de esta Ley se entenderá como pequeño comerciante al Comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda.

Asimismo, la ley de mérito estableció en su artículo noveno transitorio que dentro de los cinco años siguientes a partir del día siguiente a su publicación no se aplicaría ésta ley a los comerciantes con pasivos que no excedan de su equivalente a quinientas mil unidades de inversión al momento de su contratación, salvo que voluntariamente y por escrito aceptarán someterse a la misma. A saber:

NOVENO.- Dentro de los 5 años siguientes a su entrada en vigor, la presente Ley no se aplicará a los Comerciantes que, a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, tengan un pasivo que, computado como la suma del valor nominal de cada crédito a la fecha de su contratación, no exceda de su equivalente a quinientas mil UDIs, salvo que voluntariamente y por escrito acepten someterse a esta Ley.

3. 2 UNIDADES DE INVERSIÓN

La inclusión de las llamadas Unidades de Inversión o UDIs dentro de la Ley de Concursos Mercantiles trajo consigo diversas disertaciones sobre su constitucionalidad, así como a la inaplicabilidad del texto del "Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en unidades de inversión y reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, publicado a su vez el 1º de abril de 1995", y a supuestas contradicciones entre la ley concursal y la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

El cuestionamiento se plantea en el sentido de que las disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles obligan a adoptar a las UDIs para efectos diversos, situación que contraría principios como; los de seguridad jurídica, equidad y de legalidad, de la misma manera que tales disposiciones representan una contradicción con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación con lo anterior es de tomarse en cuenta que, ciertamente, la Unidad de Inversión no sustituye a la moneda de curso legal denominada *peso*.¹⁰⁸ Por lo que se destaca que dichas unidades no pretende suplantar al peso como unidad monetaria con capacidad liberatoria. Tal y como se desprende del artículo 1º de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos al establecer:

Artículo 1º.- La unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el peso, con la equivalencia que por ley se señala posteriormente".

Las obligaciones denominadas en Unidades de Inversión se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional. Al

¹⁰⁸ "El nombre *peso* se origino en los años posteriores a la conquista, fue escasa la moneda de la metrópoli que circulaba en la Nueva España y por otro lado existía en abundancia la plata, y en menor medida el oro por lo que fue usual emplearlos en fragmentos cuyo *peso* fuese similar al de las monedas españolas. De esta práctica surgió el nombre de nuestra moneda".

efecto, deberá multiplicarse el monto de la obligación, expresado en las citadas Unidades de Inversión, por el valor de dicha unidad correspondiente al día en que se efectúe el pago.¹⁰⁹

Es una unidad de cuenta, es decir, de utilidad para llevar a cabo cálculos, ya que si bien es cierto que la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos establece al peso como unidad del sistema monetario, no prohíbe que las obligaciones se denominen en una unidad de cuenta, sino que sólo obliga a que se solventen en pesos, en virtud de ser ésta la moneda de curso legal. Puesto que la unidad de cuenta se adopta como referencia para homogeneizar la cuantía de los créditos a cargo del comerciante. De ahí que se autorice en las operaciones financieras que las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional puedan denominarse en unidades de cuenta llamadas unidades de inversión, ya que éstas siempre tendrán un valor en pesos, que para cada día se publicará periódicamente por el Banco de México, en el Diario Oficial de la Federación.¹¹⁰

Las disposiciones relativas a la adopción de las UDIs no están en contra de lo relativo a la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos ya que ésta fue con anterioridad a la concursal y sus disposiciones que estaban en contra fueron derogadas, siendo claro que la única unidad del sistema mexicano es el peso.

Su adopción es potestativa para las partes que intervienen en la operación aplicadas exclusivamente en operaciones mercantiles o de comercio y financieras en general. Dicha Unidad actualiza el monto de la obligación de pago por la pérdida del valor adquisitivo

¹⁰⁹ Artículo 2º del Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en unidades de inversión y reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, publicado a su vez el 1º de abril de 1995.

¹¹⁰ "UNIDADES DE INVERSIÓN, AUN CUANDO LA OBLIGACIÓN SE DENOMINE EN. ÉSTA SIEMPRE TENDRÁ UN VALOR EN PESOS. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, amparo directo 7555/97. Tesis aislada en materia civil con número de registro 196,493. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII de Abril de 1998, Tesis I.5º.C.77 C, página 790"

de la moneda por incidencia del factor inflacionario y su equivalencia en moneda nacional se determina en función del Índice Nacional de Precios al Consumidor. Los propósitos son dar seguridad jurídica en el empleo de una unidad de cuenta cuyo uso mantenga estable, en términos reales, el valor de las prestaciones monetarias.¹¹¹

El "Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en unidades de inversión y reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta" es considerado de carácter libre, es decir convencional para la adopción de la denominación en UDIs de las obligaciones de pago asumidas por las partes interesadas en operaciones mercantiles o de comercio y financieras, tal como refiere en su artículo primero:

ARTICULO PRIMERO.- "Las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional convenidas en las operaciones financieras que celebren los correspondientes intermediarios, las contenidas en títulos de crédito, salvo en cheques y en general, las pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio, podrán denominarse en una unidad de cuenta, llamada Unidad de Inversión, cuyo valor en pesos para cada día publicará periódicamente el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación.

Las obligaciones denominadas en Unidades de Inversión se considerarán de monto determinado"

Por su parte, la Ley de Concursos Mercantiles ordena su adopción obligatoria. Es claro que existe igualdad de derechos entre acreedores, pues la unidad de cuenta se adopta como referencia para homogeneizar la cuantía de los créditos a cargo del comerciante carentes de garantía real, es decir se aplica entre iguales sin beneficio o perjuicio para alguno de ellos, e inclusive,

¹¹¹ BORJA MARTINEZ, Francisco. Panorama de derecho mexicano, derecho Monetario. Editorial McGraw Hill, México 1997. Pág. 43

tratándose de acreedores con garantía real, es aplicable para homogeneizar la medida de su participación junto con los que carecen de ese tipo de garantía, en la toma de decisiones sobre temas en que lo determinante es el monto del crédito no el valor o tipo de las garantías; también para actualizar el monto de la obligación de pago; así como para referir a esa unidad de cuenta los valores de los bienes afectos a garantizar créditos.

Adopta la expresada unidad de cuenta como referencia para homologar la cuantía de los créditos sin garantía real, e inclusive se aplica para acreedores con ese tipo de garantía para igualar su fuerza de voto o medida de participación en decisiones que deben tomarse atendiendo al monto del crédito; lo anterior no contradice sino que abunda en el respeto al principio de igualdad entre acreedores del mismo tipo que rige los procedimientos concursales, tal y como lo expresa el artículo 89 de la ley de mérito:

"Artículo 89.- " A la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil:

I. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a UDIs utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México.

Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDIs dejarán de causar intereses;

II. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, independientemente del lugar en que originalmente se hubiere convenido que serían pagados, dejarán de causar intereses y se convertirán a moneda nacional al tipo de cambio determinado por el Banco de México para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana. Dicho importe se convertirá, a su vez, a UDIs en términos de lo previsto en la fracción anterior, y

III. Los créditos con garantía real con independencia de que se hubiere convenido inicialmente que su pago sería en la República Mexicana o en el extranjero, se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados y únicamente causarán los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta por el valor de los bienes que los garantizan.

Para los efectos de determinar la participación de los acreedores con garantía real en las decisiones que les corresponda tomar conforme a esta Ley, el monto de sus créditos a la fecha de declaración del concurso se convertirá en UDIs en términos de lo establecido para los créditos sin garantía real en las fracciones I y II de este artículo. Los acreedores con garantía real participarán como tales por este monto, independientemente del valor de sus garantías, salvo que decidan ejercer la opción prevista en el párrafo siguiente.

Cuando un acreedor con garantía real considere que el valor de su garantía es inferior al monto del adeudo por capital y accesorios a la fecha de declaración del concurso mercantil, podrá solicitar al juez que se le considere como acreedor con garantía real por el valor que el propio acreedor le atribuya a su garantía, y como acreedor común por el remanente. El valor que el acreedor atribuya a su garantía se convertirá en UDIs al valor de la fecha de declaración de concurso mercantil. En este caso, el acreedor deberá renunciar expresamente, a favor de la Masa, a cualquier excedente entre el precio que se obtenga al ejecutar la garantía y el valor que le atribuyó, considerando el valor de las UDIs de la fecha en que tenga lugar la ejecución”.

La conversión a UDI's es una protección para los acreedores, ya que en caso de existir convenio y haya acreedores que no quieran suscribirlo, siguen teniendo sus créditos a salvo y no es necesario la presencia, ni el voto, de ellos debido a que dichas UDIs presentan una garantía ante los acreedores y no para los deudores

Es claro que existe una equidad entre los acreedores, por lo que no se esta transgrediendo ningún principio entre éstos. El razonamiento se plantea desde que la Ley de "Concursos Mercantiles" *obliga* su adopción. En la exposición de motivos del decreto del 1º de abril de 1995 se expresó que "La UDI sería una unidad de cuenta, no una unidad monetaria, y su uso sería *voluntario*. Ello significa que en las operaciones mercantiles las partes podrían optar por pactar las obligaciones en pesos o en UDIs. En este último caso, el deudor se liberaría de la obligación entregando el equivalente en moneda nacional, calculado con base en el valor de la UDI en la fecha en que se efectúe el pago.

Al ser obligatorio su uso se esta quebrantando un principio fundamental, el de equidad que debe existir entre deudor-acreedor, ya que si bien es cierto que entre acreedores no existe desigualdad en la oportunidad de derechos, pero también es claro que si la existe entre el deudor y sus acreedores. Los créditos a cargo del comerciante sufren una variación desde el momento en que se dicta sentencia que declara el concurso mercantil ya que dichos créditos se convierten obligatoriamente en UDIs.

Luego entonces, no debemos pasar por alto que todos los días el valor de la UDI cambia. Las variaciones del valor de dicha Unidad deberán corresponder a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, de conformidad con el procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial de la Federación, esto, según lo establece el artículo tercero del referido decreto del 1º de abril de 1995:

ARTICULO TERCERO.- "Las variaciones del valor de la Unidad de Inversión deberán corresponder a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, de conformidad con el procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial de la Federación.

El Banco de México calculará el valor de las Unidades de Inversión de acuerdo con el citado procedimiento. Dicho

procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 20 Bis del Código Fiscal de la Federación."

En esta tesitura, el valor de la unidad de inversión va aumentando en relación directa con la inflación. Por tal motivo el crédito a cargo del comerciante se eleva ya que se tiene que tomar en consideración el valor de la UDI al momento del pago, tal y como lo establece el artículo 2º del muchas veces referido decreto del 1º de abril de 1995:

ARTICULO SEGUNDO.- "Las obligaciones denominadas en Unidades de Inversión se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional. Al efecto, deberá multiplicarse el monto de la obligación, expresado en las citadas Unidades de Inversión, por el valor de dicha unidad correspondientes al día en que se efectúe el pago."

De igual manera y en relación con lo descrito, la Ley de "Concursos Mercantiles" refiere en su artículo 158, a saber:

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

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

II. El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil y suponiendo que el monto referido en la fracción anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil. Estas cantidades se convertirán en UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y III. ...

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

De tal suerte que al momento de realizar el pago de las obligaciones se utiliza al efecto el valor de la UDI del día anterior al del pago al acreedor, por lo que dicha variación resulta en detrimento del comerciante. En teoría legislativa se suponía que los usuarios de crédito pagarían una tasa de interés probablemente menor en términos reales, sin embargo el valor de la Unidad de Inversión se determina por el incremento a los precios de los bienes en la economía nacional, los que a su vez van en aumento.

El empleo de las UDIs dentro del procedimiento concursal resulta violatorio de la garantía de seguridad jurídica y del principio de equidad que debe existir entre acreedor-deudor, ya que se ha estipulado que su uso será de forma convencional aún y cuando el artículo segundo transitorio de la Ley de "Concursos Mercantiles" deroga o modifica diversas disposiciones que la contradigan, pero en relación a esto no se puede condicionar su uso obligatorio sólo cuando se trate de créditos inmersos en un procedimiento concursal y su empleo convencional en otras operaciones financieras.

SEGUNDO.- Se abroga la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de abril de 1943, y se derogan o modifican todas las demás disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

La ley es general y se aplica a todos de la misma manera que esta estipulada y no de manera inconstante. Por lo tanto el uso obligatorio de las UDIs es incongruente al no permitir que las partes tengan injerencia para adoptar dichas unidades, ya que el posible equilibrio entre las partes estaría en el carácter potestativo para su adopción. El único beneficiado sería el acreedor del comerciante, y que en la mayoría de los casos suelen ser las Instituciones de Crédito, porque los empresarios deudores no cobran sus ventas a

plazos en UDIs, por lo tanto existe una gran desproporción. Los empresarios no contratan en unidades de cuenta, la mayoría contrata en unidades monetarias.¹¹²

En este orden de ideas, dentro de un procedimiento de insolvencia los créditos son difíciles de pagar por el incremento de las unidades de cuenta que obliga la ley de la materia, provocando que el comerciante deudor llegue a ofrendar su empresa, culminando en una inminente quiebra, puesto que no podría llegar a cubrir sus créditos.

Tal situación se vislumbra de manera lógica, el comerciante que es declarado en incumplimiento generalizado de obligaciones fue a razón de que se encontraba en estado de insolvencia, lo que le impedía cumplir con sus obligaciones. Luego entonces, los créditos al ser reestructurados en UDIs ocasionan que vayan en aumento y si antes no podía cumplir con el pago de sus obligaciones, con el incremento de la unidad de cuenta le resulta casi imposible cumplir con sus créditos, ocasionando un posible, empero, estado de quiebra.

Como podemos observar aun no se ha logrado una verdadera equidad entre las partes (acreedor- deudor). Recordemos que en la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos beneficiaba al deudor con la suspensión de pagos y que por su larga duración perjudicaba a los acreedores. Pero era por una sencilla razón, si el deudor no podía solventar su deuda principal, era forzado aumentarla más ya que se volvería impagable y concluiría en la quiebra. Con la nueva ley el perjudicado ahora es el deudor, aún y cuando los términos son determinados, ya que al declararse el concurso mercantil la deuda se reestructura en UDIs lo que al final provocaría un gran incremento en la deuda tornándose inmensurable y con gran probabilidad de quiebra.

¹¹² Op. Cit. ACOSTA ROMERO, Miguel. Manual de Concursos... Pág. 200

3. 3 DE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE "CONCURSO MERCANTIL"

Es dable referir, para evitar contrariedades, que independientemente que sea el acreedor o el deudor el que requiera la declaración del incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, ésta, debe ser mediante solicitud, sea ya, a través de cualquier acreedor o Ministerio Público o por el mismo comerciante vía solicitud.

El acreedor no esta demandando el pago de su crédito, únicamente esta solicitado que se reconozca una situación jurídica preestablecida y no el cumplimiento de una obligación jurídica preestablecida. El acreedor esta haciendo del conocimiento de la autoridad judicial respecto de una situación jurídica, con la única finalidad de que se reconozca el estado de insolvencia del comerciante y, a efecto de que se le reconozca su crédito a cargo del comerciante.

En este orden de ideas, el acreedor dentro del procedimiento de insolvencia requiere que le reconozcan su crédito a cargo del comerciante y contra la masa del mismo, ya que al solicitar la declaración del incumplimiento de obligaciones, es el especialista, visitador, quien se encargará de verificar si se cumplen con los supuestos requeridos para tal efecto.

3. 3. 1 Solicitud de acreedor.

Siguiendo con los preceptos legales vertidos en la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, puede solicitar la declaración del concurso mercantil cualquier acreedor o el Ministerio Público, tal y como lo establece la nueva Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 21 al referir que:

“Artículo 21.- Podrán “demandar” la declaración del “concurso mercantil” cualquier acreedor del comerciante o el Ministerio Público...”

De la demanda en la que se solicita la declaración del incumplimiento generalizado de pago hecha por cualquiera de los antes mencionados debe prever que dicho comerciante cumple con los dos supuestos establecidos, tal y como lo describen los siguientes artículos de la Ley de Concursos Mercantiles:

“Artículo 9.- Será declarado en “concurso mercantil”, el comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

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

[...] II. Cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del comerciante y éste se ubique en los dos supuestos consignados en las fracciones I y II del artículo siguiente.

Artículo 10.- Para los efectos de esta ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

La demanda de concurso mercantil se integra por los preceptos básicos, es decir, el tribunal ante el cual se promueve, nombre y domicilio del demandante, nombre o denominación de razón social tratándose de personas morales, los hechos y fundamentos de derecho, y por supuesto, debe ser firmada por el promovente, tal y como lo expresa el artículo 22 de la ley que regula dicho procedimiento.

Es pertinente hacer la justificación en cuanto a la referencia de que aún y cuando sea vía “demanda” la declaración del incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, se debe incluir la solicitud de dicha declaración. Es decir, el acreedor solicitante debe establecer los motivos por los cuales considera necesaria su petición, así como tratar de acreditar su supuesto.

Pero dentro de su impetración debe solicitar al órgano jurisdiccional la declaración del referido incumplimiento del comerciante, de la manera en que lo determina el siguiente artículo de la ley de merito:

Artículo 22.- La demanda de concurso mercantil deberá ser firmada por quien la promueva y contener:

I. El nombre del tribunal ante el cual se promueva;

II. El nombre completo y domicilio del demandante;

III. El nombre, denominación o razón social y el Domicilio del Comerciante demandado incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas;

IV. Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión;

V. Los fundamentos de derecho, y

VI. La solicitud de que se declare al Comerciante en "concurso mercantil."

El acreedor solicitante debe, además de lo señalado con antelación, acompañar los siguientes documentos:

- Prueba documental para acreditar la calidad de acreedor
- Pruebas documentales originales o en copia certificada que obren en su poder o el señalamiento del lugar en el que se encuentren
- Prueba documental fehaciente de haber otorgado garantía para el pago de honorarios del Visitador.

Por lo anterior, es patente que se requiere otorgar la garantía respecto de los honorarios del Visitador, para que se admita la solicitud o para que surta sus efectos el auto admisorio de la misma,

situación por demás irascible, ya que se esta condicionando el derecho a la ministración de justicia. Además, en determinados casos no se sabe a ciencia cierta si dicha solicitud se va a admitir, y sin embargo el artículo 24 de la Ley de "Concursos Mercantiles" condiciona su admisión;

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

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

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

No obstante a lo anterior, y por obvio de razones, al Ministerio Público no se le requiere la garantía para el pago de honorarios del Visitador, porque en realidad el que sufraga los gastos del especialista es el comerciante, máxime que la garantía se liberara a favor del actor si el juez desecha la solicitud o dicta sentencia que declare el concurso mercantil.

De lo anteriormente expuesto se vierte que la "demanda" de "concurso mercantil" debe ser mediante la solicitante de que se declare al comerciante en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, sea a instancia de cualquier acreedor o del Ministerio Público o por solicitud del propio comerciante.

3. 3. 2 Solicitud del propio comerciante

Cualquier comerciante podrá solicitar que se le intervenga en un procedimiento de insolvencia, tal y como lo establece la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 20:

Artículo 20.- El comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en "concurso mercantil" .

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

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

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

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

IV. Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier especie”.

Así mismo el artículo 10 del mismo ordenamiento legal refiere:

Artículo 10.- Para los efectos de esta Ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en el incumplimiento de sus obligaciones de pago de dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

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

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

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

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

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

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

d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que

podieran ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida.

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

De acuerdo al artículo anterior solo es necesario una de las hipótesis descritas para que un comerciante pueda ser declarado en *concurso mercantil*.

Si tomamos como base un porcentaje del 100% de los pasivos, el primer supuesto es, que de esos pasivos el 35% deben tener mas de 30 días de vencidos; el segundo supuesto es la falta de liquidez para hacer frente al 80% de las obligaciones vencidas.

De igual forma el comerciante debe garantizar los honorarios del Visitador para que el órgano jurisdiccional admita a trámite su solicitud. Es ambiguo que la Ley de mérito establezca el desechamiento de la solicitud hecha por el comerciante cuando no garantiza los honorarios del Visitador si de cualquier manera aquel es el responsable de dichos gastos, mismos que irán contra la Masa. Esto marca una obstaculización en la prontitud que debería tener un proceso de esta materia y mucho más cuando es el mismo comerciante el que reconoce su insolvencia y máxime que no existe controversia alguna.¹¹³

Otro error de la ley en comento se vislumbra en la situación de tramitar de la misma forma tanto la demanda como la solicitud del comerciante, ya que como podemos observar, cada una tiene diferente naturaleza y así mismo, particularidades propias, por lo tanto, cada una debería regirse por sus propias reglas. Y sin embargo en el último párrafo del artículo 20 instituye:

¹¹³ Op. Cit. Acosta romero,... Manual de concursos... Pág. 190

Artículo 20.-... [...]La solicitud deberá tramitarse conforme a las disposiciones subsiguientes a la demanda.

De todo lo anteriormente expuesto, se colige que una solicitud no tiene la misma naturaleza que una demanda, debido a que los efectos son distintos. En una, la solicitud, no existe una litis, no hay controversia, en comerciante en situación de crisis irrecuperable, decide solicitar el concurso mercantil reconociendo los supuestos para que éste se dé, por lo tanto no hay controversia que solucionar. Mientras que en la demanda si la hay, se forma con la presentación de la demanda ante un Juez y la contestación de la misma.¹¹⁴

Asimismo, en la demanda el demandado es el que contesta la misma, que en este caso resulta ser el comerciante, y en la solicitud es el mismo comerciante quien prueba su incapacidad para cumplir con sus obligaciones, su insolvencia, y resultaría incongruente que algún acreedor contestara dicha solicitud. El aspecto fundamental es establecer si un comerciante se encuentra en los supuestos requeridos para ser declarado en *concurso mercantil*. De tal suerte que si el propio comerciante reconoce dicha situación es innecesario demorar más el proceso de insolvencia.

3. 4 ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS

Es prudente establecer un análisis respecto de los juicios acumulados, aunque básicamente se podría definir como un solo procedimiento de un grupo al que pertenecen varias empresas, pero que se lleva por separado, aún y cuando todos los procedimientos lleven el mismo rumbo.

El objeto de la visita de verificación es que el Visitador dictamine si el comerciante incurrió en los supuestos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, la cual se analizará mas adelante, y dentro del mismo dictamen debe de asentar cuando se

¹¹⁴ Op. Cit. Acosta romero,... Manual de concursos... Pág. 190

trate de una sociedad mercantil controladora o controlada, tal como lo establece la ley de la materia en su artículo 30:

Artículo 30.- Desahogada la vista a la que hace referencia el segundo párrafo del artículo 26 del presente ordenamiento, deberá practicarse una visita al Comerciante, que tendrá por objeto que el visitador:

I. Dictamine si el Comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de esta Ley, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos, y

II. Sugiera al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa, en los términos del artículo 37 de la misma.

Cuando se trate de una sociedad mercantil controladora o controlada el visitador deberá asentar este hecho en su dictamen.

Asimismo, en su artículo 15, establece que no se acumularan dos procedimientos de insolvencia de dos o más comerciantes, con la salvedad de que se trate de sociedades controladoras y controladas:

Artículo 15.- No se acumularán los procedimientos de concurso mercantil de dos o más comerciantes, salvo lo previsto en el párrafo siguiente.

Se acumularán, pero se llevarán por cuerda separada, los procedimientos de concurso mercantil de:

I. Las sociedades controladoras y sus controladas, y

II. Dos o más sociedades controladas por una misma controladora. [...]

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

Resulta lógico que si uno de los supuestos para la declaración de dicho incumplimiento, como lo es el no haber realizado los pagos de sus obligaciones vencidas, se satisface por un socio no podrá ser declarado éste en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago. Ya que la declaración de "concurso mercantil" de uno o más socios ilimitadamente responsables, en lo individual, no producirá por sí sola la de la sociedad. El procedimiento se podrá iniciar conjuntamente en contra de la sociedad y en contra de los socios. Los procedimientos relativos a los socios se acumularán al de la sociedad, pero se llevarán por cuerda separada.

3. 4. 1. De las sociedades controladas y controladoras

Son consideradas sociedades mercantiles controladoras las residentes en territorio mexicano que sean propietarias de más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora, y que en ningún caso más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades. Así lo establece en artículo 15 de la ley relativa:

Artículo 15.- [...]

[...] Para los efectos de esta Ley, se entenderá por sociedades mercantiles controladoras las que reúnan los siguientes requisitos:

I. Que se trate de una sociedad residente en México;

II. Que sean propietarias de más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora, y

III. Que en ningún caso más de cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.

Se considerarán acciones con derecho a voto, aquéllas que lo tengan limitado y las que en los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales.

Se considerarán sociedades controladas aquéllas en las cuales más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. Para ello la tenencia indirecta a que se refiere este párrafo será aquélla que tenga la controladora por conducto de otra u otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.

Podrán ser declaradas en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago las sucursales de empresas extranjeras que se encuentren dentro del territorio, pero solo comprenderá a los bienes y derechos localizados y exigibles y a los acreedores por las operaciones que se hayan realizado en dichas sucursales.

En otro orden de ideas es dable referir que la acumulación de procedimientos, de empresas controladas y controladoras trajo contrariedades en la práctica jurídica, básicamente en cuestiones en las que interviene el Visitador. La primera se presentó en la designación del Visitador. Cuando el comerciante solicita se le declare en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago,

asienta en un solo libelo las empresas del mismo grupo, tanto empresas controladas como controladoras. Entonces ya en el dictamen del Visitador éste registra dicha situación, y por tal motivo el órgano jurisdiccional ordena se lleven por cuerda separada y tanto empresas controladas como controladoras deben designárseles Visitador.

Dicha contrariedad se resuelve aplicando la regla 38, de las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles Expedidas por la Junta Directiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles el 23 de enero de 2003, que instituye:

“Regla 38.- El procedimiento consiste en;

[...] V.- ... Cuando se trate de concursos que involucren empresas en los términos del artículo 15 de la ley, el Instituto podrá designar al mismo especialista que ya fue asignado mediante aplicación del procedimiento aleatorio a otra de las empresas relacionadas, preferentemente el designado a aquella que funge como controladora...”

De tal suerte que el mismo órgano jurisdiccional requiere que dicho especialista designado a las empresas relacionadas les requiere la caución de correcto desempeño para cada uno de los concursos mercantiles en los que interviene. Situación que por demás resulta irascible ya que el mismo Visitador analiza a todas las empresas relacionadas, aun y cuando sea una sola la empresa sujeta al procedimiento de insolvencia. Dicha situación puede ser resuelta aplicando la regla 59 de las reglas antes referidas, la cual aplica:

“Regla 59.- En los casos... Asimismo, en los casos en que un solo Especialista sea designado al concurso de empresas controladora y controlada, bastara el otorgamiento de la caución por la empresa que ofrezca...”

3. 5 DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

Las providencias precautorias son también llamadas medidas cautelares, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.¹¹⁵

Las medidas cautelares son aquellas establecidas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo.¹¹⁶

Son precautorias porque tienden a evitar un daño o peligro, no tienen por sí mismas efectos definitivos, se conceden en principio a favor de los acreedores en contra del demandado presente o futuro y tienen por objeto garantizar los resultados materiales del juicio y la ejecución de la sentencia, con independencia de la prolongación del procedimiento con el que se relacionan.

Tradicionalmente, en materia de quiebras esas medidas se han manejado en forma limitada, despachando sólo las que establece la legislación común. En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía que el juez, bajo su responsabilidad, adoptaría las medidas provisionales necesarias para la protección de los intereses de los acreedores, con amplio arbitrio y sin más límite que el de no ir más allá de las medidas precautorias que establece la legislación procesal.

Aún cuando en realidad la ley no establecía expresamente límite alguno en cuanto al alcance o diversidad de las medidas que el juez podría adoptar y se refería a ellas en general como medidas

¹¹⁵ Diccionario jurídico mexicano, UNAM. Pág. 265

¹¹⁶ Op. Cit. De Pina Vara. Diccionario de Derecho. 196

provisionales, la legislación procesal establece exclusivamente el “arraigo” y el “secuestro de bienes”.

Actualmente, bajo las reglas de la Ley de “Concursos Mercantiles” se amplía expresamente el ámbito de las providencias precautorias que puede dictar el juez, de acuerdo con los principios orientadores que en teoría refiere aquélla, entre los que destacan el maximizar el valor social de la empresa en crisis mediante su preservación y la de sus bienes, así como el conservar el equilibrio entre deudores y acreedores, para que los derechos de ambos sean plenamente respetados. De esta manera, contempla la posibilidad de que el juzgador autorice diversas medidas, con el fin de asegurar no sólo el interés personal del acreedor demandante, sino también con el objeto de conservar a las empresas, así como proteger la masa y los derechos de todos los acreedores, incluso los de aquellos que no han participado aún en el procedimiento.

En consecuencia, para evitar que un comerciante en estado de iliquidez, acuda a expedientes ruinosos o fraudulentos ya sea por negligencia o mala fe, en detrimento de la conservación de la empresa y por tanto de los intereses de los acreedores, o que el cobro a través de la acción individual entablada por un acreedor aislado, afecte el valor total de la empresa o de sus bienes y hasta ponga en riesgo la viabilidad de la misma, la Ley de “Concursos Mercantiles” prevé la posibilidad de que a iniciativa de diversos participantes en el procedimiento, sea antes de la declaración del incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, al solicitarlo o durante la etapa de conciliación, se adopten diversas medidas precautorias. Las providencias precautorias que establece el artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles son las siguientes:

I. La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso mercantil;

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

III. La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;

IV. El aseguramiento de bienes;

V. La intervención de la caja;

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

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

VIII. Cualesquiera otras de naturaleza análoga.

Por su naturaleza, todas ellas persiguen el mismo objetivo coincidente con la definición doctrinal, o sea, "conservar la materia del litigio, así como evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad", aún cuando revisten marcadas diferencias en cuanto a quién corresponde la iniciativa de su gestión, a la etapa del procedimiento en la que pueden ser solicitadas, a su alcance, a los requisitos que deben observarse para ser despachadas, modificadas o levantadas, a los medios de defensa a los que pueden acudir los afectados por su adopción, entre otras.

La adopción de las providencias precautorias se da a petición de diversos intereses, pueden ser a petición de parte o las puede decretar el Juez de oficio a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la solicitud de incumplimiento o de otras que se presenten durante la visita, o que se agrave dicho riesgo. El juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias una vez que reciba la solicitud, la cual debe ser debidamente fundada, o bien decretarlas oficiosamente.

El empleo de providencias precautorias sigue diversos intereses y su constitución, modificación o levantamiento, cuando son solicitadas por el acreedor, se rigen por lo dispuesto al efecto en el Código de Comercio. Por tal motivo no existe mayor dificultad ya que se concreta a las mencionadas, "secuestro de bienes" y "arraigo", las cuales regula detalladamente, establece los supuestos de procedencia, trámite a seguir, particularidades probatorias, requisitos para ejecutarlas, momento en el que deben solicitarse, sus consecuencias, medios de defensa para combatirlas y supuestos para el levantamiento de las mismas.

Las providencias precautorias subsistirán hasta que el juez ordene su levantamiento. Cuando el levantamiento sea solicitado por el comerciante o bien, al tratar de evitar su aplicación debe otorgar garantía suficiente a satisfacción del Juez. La cual se liberara con la sentencia que declare que no es procedente el "concurso mercantil", a lo que se ordenara que las cosas vuelvan al estado que hubieran tenido con anterioridad.

3. 5. 1 Análisis jurídico respecto de adopción de las providencias precautorias

Del texto de la Ley de Concursos Mercantiles se puede apreciar que independientemente de la diversidad y alcance de las providencias precautorias que contempla para su adopción, modificación y levantamiento, puede provenir de diversos sujetos que intervienen en el procedimiento y que no siempre tienden a proteger el mismo interés. Tales como son el acreedor demandante, el comerciante demandado, el visitador y conciliador designados en autos, así como el órgano jurisdiccional.

En la Ley de Concursos Mercantiles se observan las reglas especiales en cuanto a la constitución, modificación y levantamiento de las medidas cautelares. Tal es el caso cuando el promovente sea el acreedor que solicita se declare en incumplimiento generalizado

de obligaciones de pago a su deudor comerciante, determinado en su artículo 25, el cual establece:

“Artículo 25.- El acreedor que demande la declaración del concurso mercantil de un comerciante, podrá solicitar al juez la adopción de providencias precautorias o, en su caso, la modificación de las que se hubieren adoptado. La constitución, modificación o levantamiento de dichas providencias se regirán por lo dispuesto al efecto en el Código de Comercio”.

Al efecto, el artículo 8º de la ley objeto de estudio establece la aplicación supletoria al mismo ordenamiento legal:

Artículo 8º.- Son de aplicación supletoria a este ordenamiento, en el orden siguiente:

I. El Código de Comercio;

II. La legislación mercantil;

III. Los usos mercantiles especiales y generales;

IV. El Código Federal de Procedimientos Civiles, y

V. El Código Civil en materia federal.

Luego entonces, el Código de Comercio regula las providencias precautorias en sus artículos del 1168 al 1193, y particularmente refiere en su artículo 1171 las medidas aplicables:

Artículo 1171.- No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código, y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona en el caso de la fracción I del artículo 1168, y en el secuestro de bienes en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.

Artículo 1168.- Las providencias precautorias podrán dictarse:

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

En este supuesto, cuando el solicitante es el acreedor, se tiende a preservar únicamente el interés jurídico de ese acreedor individual, tratando de garantizar su derecho. La finalidad del arraigo es buscar que el promovente cuente con la presencia del demandado o de un representante del mismo, instruido y expensado, con la finalidad de contar con persona que responda de las resultas del procedimiento. En relación con el secuestro de bienes se decreta con la finalidad de conservar los bienes para garantizar la obligación vencida. La cual se decreta por la cantidad que fije el juez, atendiendo a la información que se le hubiere proporcionado por el acreedor acerca del valor de la demanda. Atento a lo anterior, siempre estarán dirigidas a la persona y bienes del comerciante demandado o que se demandará y se exige al peticionario que otorgue fianza para responder por los daños y perjuicios que se pueda ocasionar.

El acreedor solicitante podrá plantear su solicitud antes de presentar la demanda, al momento de entablarla o después de iniciado el juicio, pero hasta antes de dictarse sentencia que resuelva sobre la solicitud de declaración de *concurso mercantil* hecha por el acreedor, ya que al proceder tal, como efecto de la sentencia se produce el arraigo del concursado e implica la protección de la masa y de los derechos de todos los acreedores, tal y como lo establece el artículo 47 de la ley de merito.

“Artículo 47.- La sentencia producirá los efectos del arraigo del comerciante y, tratándose de personas morales quien o quienes

sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo”.

El promovente debe acreditar el derecho que tenga para gestionar la providencia precautoria, demostrando a juicio del juez las razones o causas que demuestren el temor de que el demandado se oculte o ausente, o de que los bienes se oculten, dilapiden o enajenen.

Las providencias precautorias que contempla la ley fueron creadas en base a la protección de los acreedores, protegiendo un interés particular en contra de la persona que se demanda o será demandada con la finalidad de asegurar su derecho mediante el cumplimiento de una sentencia. Sin embargo la Ley de Concursos Mercantiles prevé que el propio comerciante solicite la adopción de providencias precautorias, si con ello se protege el interés público, en su artículo 26, el cual establece:

“Artículo 26.- [...]

[...] El juez, a solicitud del comerciante,... dictará las providencias precautorias que considere necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la demanda o de otras que se presenten durante la visita, o que se agrave dicho riesgo, para lograr salvaguardar el interés público previsto en el artículo primero de la presente ley.”[...]

No establece particularmente que tipo de providencias pueden adoptarse cuando el solicitante sea el propio comerciante, pero es claro que las medidas que se adopten deben tener como único límite salvaguardar el interés general de las partes que intervienen el procedimiento de insolvencia:

El comerciante sujeto a el procedimiento de insolvencia podrá solicitar la adopción de providencias precautorias en cuanto tenga conocimiento de la admisión de la solicitud de declaración de incumplimiento generalizado de pago, solicitado por cualquier acreedor o por el Ministerio Público, aún antes de dar contestación a la misma, al contestarla o con posterioridad a tal hecho, y hasta antes de que se dicte la sentencia declaratoria que la resuelva; esto último se desprende del hecho de que en caso de declararlo procedente, como efecto de la sentencia se produce el arraigo del comerciante e implica la protección de la masa y de los derechos de todos los acreedores, con el fin de salvaguardar el interés de las partes.

Es de destacarse que no se requiere que el comerciante sujeto al procedimiento de insolvencia garantice los daños y perjuicios que pueda causar la medida, lo que se explica en razón de que el propósito de su gestión, al obsequiarse por el juez, tiende a salvaguardar el referido interés general, pero sí puede otorgar garantía suficiente de acuerdo con la opinión del juez, para que le sea levantada la providencia precautoria dictada.

El Visitador de igual manera podrá solicitar la adopción de providencias precautorias en ejercicio de sus funciones, tal y como la establece el artículo 30 de la ley de la materia, el cual instituye:

Artículo 30.- Desahogada la vista..., deberá practicarse una visita al comerciante, que tendrá por objeto que el Visitador:

[...] II.- Sugiera al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa...

El objeto de dichas medidas sigue el concepto doctrinal, la de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, los cuales podrán estar dirigidas, tanto en contra del comerciante sujeto al procedimiento de insolvencia y respecto de sus acreedores, así como en relación con terceros, pero fundamentando en todos los

casos las razones de sus solicitud, de lo que se desprende de la lectura del siguiente artículo la Ley de la materia.

Artículo 37.- Además de las providencias precautorias a que hace referencia el artículo 25 (arraigo y secuestro), el Visitador podrá solicitar al juez en el transcurso de la visita la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias una vez que reciba la solicitud, o bien de oficio.

Las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

I. La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso mercantil;

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

III. La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;

IV. El aseguramiento de bienes;

V. La intervención de la caja;

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

VII. La orden de arraigar al comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y

expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el Juez levantará el arraigo, y

VIII. Cualesquiera otras de naturaleza análoga.

Dicho especialista, Visitador, podrá gestionar la adopción de las providencias precautorias durante todo el transcurso de su encargo, el cual puede ser durante la visita de verificación o al rendir su dictamen. Al igual que los anteriores solicitantes, debe justificar su solicitud, demostrando que existe riesgo que pone en peligro la integridad de la masa y los derechos de todos los acreedores. En vista que protege los derechos de las partes interesadas en el litigio no tiene la obligación de otorgar garantía especial para que se consignen las providencias precautorias requeridas.

Por efectos propios, la sentencia de declaración de "concurso mercantil" implica en sí misma la protección de la Masa y de los derechos de los acreedores, con el fin de salvaguardar el interés público que consagra el artículo 1º de la Ley de Concursos Mercantiles. Dicha sentencia abre la etapa de conciliación, en la que corresponde al comerciante la administración de la empresa, con participación del Conciliador en tareas de opinión, vigilancia o decisión, según sea el caso, como ordena la propia ley.

Cabe destacar que, la finalidad de esa etapa, la conciliación, es lograr la conservación de la empresa del comerciante a través del convenio que suscriba con sus acreedores; para lograrlo es necesario evitar una administración inconveniente o deficiente, porque con esas características puede mermar el patrimonio sobre el cual se harán efectivos los créditos.

3. 5. 2 Criterio jurisdiccional

En la antigua ley no se especifican las medidas precautorias que el juez puede ordenar, por lo que se encontraba en plena

libertad para imponer la medida que creyera necesaria y justa con la única limitante de la ley procesal como ordenamiento supletorio.¹¹⁷

El órgano jurisdiccional esta facultado para despachar de oficio todas aquellas medidas precautorias que estime necesarias, cuidando que con dicha adopción se proteja la Masa y se guarden los derechos de los acreedores, con la finalidad de salvaguardar el multicitado interés público, y que por obvio de razones debe fundar y motivar sus resoluciones.

Dicha potestad puede ejercerla desde el auto admisorio sin limitación de la medida cautelares, en tanto eviten que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa del comerciante, o se agrave dicho riesgo, por la interposición de la solicitud de que conoce en ese procedimiento o demandas de otra índole que se planteen contra el comerciante durante la visita, así como lo define la ley de mérito en su artículo 26:

“Artículo 26.- Admitida la demanda...

[...] El juez..., de oficio, dictará las providencias precautorias que considere necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la demanda o de otras que se presenten durante la visita, o que se agrave dicho riesgo, para lograr salvaguardar el interés público previsto en el artículo primero de la presente ley”. [...]

Ahora bien, toda vez que el órgano jurisdiccional es rector del procedimiento de insolvencia en términos de los artículos 7° de la Ley de “Concursos Mercantiles.” cuenta con la facultad discrecional de dictar todas las medidas precautorias con el objeto de evitar el riesgo de la viabilidad de la empresa sujeta al procedimiento concursal.

¹¹⁷ Op. Cit. ACOSTA ROMERO, Miguel. Manual de concursos... Art. 128

Artículo 7°- El juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tendrá las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que esta Ley establece.

Será causa de responsabilidad imputable al juez o al Instituto la falta de cumplimiento de sus respectivas obligaciones en los plazos previstos en esta Ley, salvo por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

Las medidas precautorias que la autoridad judicial establece sistemáticamente al dictar el auto admisorio, son las siguientes:

- La prohibición al comerciante de realizar pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la demanda de concurso mercantil;
- La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos que integren el activo fijo y circulante de la deudora común crediticia;
- La prohibición de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa, así como,
- La prohibición de efectuar transferencias de recursos o valores a favor de terceros.

Las providencias referidas son mediante apercibimiento para la deudora común a través de quien ejerza el cargo de liquidador de la administración de la misma que en caso de no cumplir las medidas precautorias señaladas con antelación, se decretará el arresto por veinticuatro horas, lo anterior de conformidad en lo previsto en el artículo 269, fracción III, del ordenamiento legal antes invocado, el que refiere:

“Artículo 269.- El juez para hacer cumplir sus determinaciones podrá emplear, a su discreción, cualquiera de las medidas de apremio siguientes:

[...] III. El arresto hasta por treinta y seis horas.

Las providencias precautorias referidas con antelación son decretadas al recibir la solicitud de declaración de incumplimiento generalizado de pago, pero también tiene la facultad de despachar otras medidas a partir de que se inicie la visita, hasta que dicte sentencia que decida la procedencia o no dicho incumplimiento de obligaciones, a fin de proteger la masa y los derechos de todos los acreedores.

La autoridad judicial en cualquier momento podrá dictar las medidas que considere pertinentes, con la única finalidad de salvaguardar la integridad de la Masa y la protección de los derechos de los acreedores. Sin mayor problema, el órgano jurisdiccional despacha las providencias precautorias que le sean solicitadas por las partes que intervienen en el concurso mercantil, las cuales a su juicio considera pertinentes de lo probado por el promovente, o en el caso que refiere el artículo 81 de la ley de la materia:

“Artículo 81.- En caso de que el Conciliador estime que así conviene para la protección de la Masa, podrá solicitar al juez la remoción del comerciante de la administración de su empresa. Al admitir la solicitud, el juez podrá tomar las medidas que estime convenientes para conservar la integridad de la Masa. La remoción del comerciante se tramitara por vía incidental”.

Es claro que el órgano jurisdiccional despacha las medidas que las mismas partes le solicitan, sin mayor contrariedad que analizar los motivos que aquellas le vierten sobre su gestión para así poder consignarlas y en su caso establecer la garantía respectiva.

CAPÍTULO IV

DE LA ÉTAPA PREVIA

4. 1 DESECHAMIENTO DE SOLICITUDES DE CONCURSO MERCANTIL

La realidad jurídica ha dejado ver que en los procedimientos de insolvencia existe incertidumbre sobre la admisión de solicitudes de concurso mercantil, sea por cualquier acreedor o del propio comerciante. El órgano jurisdiccional al recibir dichas peticiones realiza el análisis sobre razonamientos tendientes para su desechamiento y no en cuestiones eficaces para su admisión a trámite.

El estudio que el juzgador realiza sobre la demanda para su procedencia muchas veces no es por falta de los requisitos sino por falta de experiencia de dicha autoridad en cuestiones de insolvencia, por lo que tal órgano refiere que el solicitante en ocasiones trata de engañar con situaciones ilusorias o inclusive engañosas como se solía hacer con la anterior legislación de quiebras cuando es el propio comerciante quien solicita su *concurso mercantil*. En otras ocasiones son desechadas por no cumplir con un requisito económico, aún y cuando la justicia debe ser gratuita.

4. 1. 1 Por desconocimiento del juzgador sobre la materia

En la actualidad el órgano jurisdiccional encargado de asuntos de insolvencia no es una autoridad realmente concedora de dichos procedimientos, lo que da como consecuencia en un desechamiento excesivo de demandas y solicitudes de concurso mercantil. Recordemos que anteriormente se dejaba en conocimiento de jueces del fuero común, mayormente, órganos especializados en la

materia que nos ocupa y que por muchos años fueron los rectores de estos litigios.

La falta de conocimiento de los procedimientos de insolvencia por parte de los jueces federales los ha orillado a buscar subterfugios para no admitir a trámite tales asuntos y no se basa en un análisis de los argumentos vertidos en los libelos que los litigantes perpetrar y que en realidad son la base para determinarse en juicio.

Situaciones como las anteriores determinan la falta de conocimiento de la materia y de la misma Ley de Concursos Mercantiles que tienen los jueces encargados de los procedimientos de insolvencia, deficiencias que deben subsanarse y que marcaran el sentido de la aplicación estricta de la Ley para una justicia eficaz, misma que se les esta encomendada.

Otra situación que motiva la no admisión, en este caso, de la solicitud del propio comerciante resulta en el hecho de que el Juez de Distrito arguye que el comerciante no demuestra fehacientemente las hipótesis vertidas en el muchas veces citado artículo 10 de la materia que nos ocupa, que determina el incumplimiento generalizado del pago de sus obligaciones de dos o mas acreedores distintos y que presente las siguientes hipótesis:

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

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

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

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

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

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

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

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

Tomando en consideración lo anterior y tratándose de solicitud del propio comerciante quien solicita le sea declarado en *concurso mercantil* se reproduce el criterio empleado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito mediante la tesis siguiente:

“CONCURSO MERCANTIL, SOLICITUD DE. BASTA DEMOSTRAR EN FORMA PRESUNTIVA LOS EXTREMOS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES PARA QUE SEA ADMITIDA A TRÁMITE. *De la interpretación del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles se advierte que cuando es el comerciante quien solicita la declaración de concurso mercantil, al presentar su solicitud no puede adoptarse un criterio rigorista en el sentido de obligarlo a que desde su escrito inicial demuestre clara y fehacientemente encontrarse dentro de los supuestos del mencionado artículo, basta que sean demostrados esos requisitos en forma presuntiva; esto es, que los estados*

financieros, aun presuntivamente, deberán reflejar el estado de insolvencia anunciado en los términos de la ley de la materia, para que sea iniciado el trámite correspondiente. Lo anterior, si se toma en consideración que será el visitador designado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien en su oportunidad emita el dictamen que otorgará al Juez de Distrito los elementos para que al valorar la totalidad de las constancias de autos (incluyendo la documentación a que se refiere el artículo 20 de la ley en cita), resuelva si en la especie se actualizaron o no las hipótesis contenidas en el precepto legal citado en primer término.”

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 602/2003. Singer Mexicana, S.A. de C.V. 16 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Anastacio Martínez García. Secretaria: Juana de Jesús Ramos Liera.

Por otro lado, no debe olvidarse que en el supuesto de solicitud de declaración de incumplimiento generalizado de obligaciones de pago planteada por el propio comerciante basta con cualquiera de las dos hipótesis para poder declarársele en dicho incumplimiento, tal y como se desglosa de la interpretación armónica del diverso artículo 20 de la ley de merito, en su primer párrafo:

“Artículo 20.- El comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil”. [...]

Es evidente precisar que el órgano jurisdiccional puede ser auxiliado por un Especialista para determinar si se cumple con alguno de los supuestos, en el caso de solicitud del propio comerciante, o con ambos supuestos, en caso del acreedor o Ministerio Público, para que el comerciante pueda ser declarado en incumplimiento generalizado de obligaciones y también es

manifiesto que tal situación se cumple posterior a la admisión de tal o cual petición. Por tal motivo resulta cuestionable que se desechen los asuntos que se le plantean aludiendo que no se cumple con las hipótesis del multicitado artículo 10, cuando el juez no se encuentra plenamente especializado en cuestiones contables o financieras para poder determinar de plano que no se verifican los referidos supuestos.

El Visitador es el especialista que auxilia al juez para que éste pueda determinar si el comerciante incurrió en los supuestos requeridos para poder declararlo en concurso mercantil, tal y como lo refiere la siguiente tesis relacionada:

"CONCURSO MERCANTIL, SOLICITUD DE. ES MATERIA DE ACLARACIÓN Y NO CAUSA PARA DESECHAR, LO PREVISTO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. La fracción I del artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone, en lo conducente: "... La solicitud de declaración de concurso mercantil presentada por el propio comerciante... deberán acompañarse los anexos siguientes: I. Los estados financieros del comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista obligación en términos de ley.". Del precepto legal transcrito se advierte: a) "Los estados financieros del comerciante, de los últimos tres años", acerca de ello y armónicamente relacionado con el artículo 8A de la Ley General de Sociedades Mercantiles puede concluirse, entre otras cosas, que el ejercicio social de las sociedades mercantiles coincidirá con el año calendario, así como que los estados financieros son documentos donde se presentan alfanuméricamente, clasifican y describen, mediante título, rubros, conjuntos, descripciones, cantidades y notas explicativas, la situación financiera de una sociedad y el resultado de sus operaciones de acuerdo con los principios de contabilidad. Por tanto, si la solicitud del comerciante de la declarativa de concurso mercantil la realiza en el transcurso del año, los tres ejercicios sociales referidos serán los tres años que antecedan al año en que la persona moral realizó su petición ante el Juzgado de Distrito,

pues dichos estados financieros reflejan la situación general contable de la persona moral y deben ser los que comprendan al año calendario completo; ahora bien la segunda circunstancia consistente en: b) "Los cuales deberán estar auditados cuando exista obligación en términos de ley" es evidente que basta con que el contador público se ostente como tal, lo que de forma alguna contraviene lo antes transcrito, toda vez que la acreditación de ese requisito no lo contempla expresamente el artículo en mención y puede ser subsanable. De lo anterior se concluye que ambas circunstancias no pueden ser motivo para desechar la solicitud de concurso mercantil, pues no debe perderse de vista la idea de la presunción que debe existir al presentar la solicitud de dicho concurso, debido a que de acuerdo con la primera hipótesis del artículo 30, fracción I, de la Ley de Concursos Mercantiles será el visitador (cuando practique la visita) quien dictaminará si el comerciante cumplió o no los supuestos previstos en el artículo 10 de la citada ley, máxime si el diverso 11 de la propia ley menciona algunos casos que permiten tener tal presunción. Y respecto de la segunda situación podría ser materia de aclaración previa la admisión a trámite del procedimiento, mas nunca de desechamiento."

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Las acciones de los jueces encargados en estos asuntos reflejan la falta de discernimiento y especialización de la materia, marcando una serie de incongruencias que obstaculizan la prontitud que debería tener un proceso de esta naturaleza y mucho más cuando es el mismo comerciante el que reconoce su insolvencia y en donde no existe controversia alguna.¹¹⁸

Sin lugar a dudas resulta evidente la necesidad de que los jueces que conozcan de asuntos de insolvencia sean especializados exclusivamente en la materia procurando la formación continua y la preparación de los juzgadores y del

¹¹⁸ Op. Cit. Acosta Romero,... Manual de Concursos... Pág. 190

personal del propio juzgado, para que juntos se encuentren con posesión suficiente para tomar decisiones expeditas y acertadas, a efecto de llevar el debido control de los procedimientos de insolvencia que se le planteen.

4. 1. 2 Por falta de exhibición de garantía sobre honorarios del Visitador

Otra causa que ha orillado al desechamiento de solicitudes de declaración de *concurso mercantil* es la falta de exhibición de la garantía de pago de honorarios del Visitador. Lo cual resulta absurdo que se condicione su admisión por un requisito económico cuando la impartición de justicia es constitucionalmente gratuita según lo determina el artículo 17 de la Ley fundamental, que refiere en su segundo párrafo:

Artículo.- [...] "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

De tal manera que la norma que establece dicho requisito es una clara violación constitucional. La solicitudes no son admitidas de inicio o simplemente no surte efectos si no se otorga la garantía referida, es decir, al incoar tal solicitud el juez la admite con la reserva de que se subsane dicho requisito o de lo contrario no surte efectos el auto admisorio, o por otro lado simplemente se reserva acordar respecto de la admisión o no a trámite de la *solicitud* hasta que el promovente garantice tales honorarios por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. De cualquier manera se esta condicionando su admisión, máxime de existen reglas claras para el pago de dicho especialista.

4. 1. 2. 1 Análisis jurídico

Es evidente que los preceptos de la Ley de “Concursos Mercantiles” que establecen que debe el actor garantizar el pago de honorarios del Visitador viola el principio de gratuidad en la aplicación de la justicia. La primera trasgresión se presenta en el artículo 23 de la ley de mérito al referir:

Artículo 23.- La demanda que presente un acreedor, deberá acompañarse de:

*[...] II. El documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía a la que se refiere el artículo siguiente.
[...]*

Por tal motivo vulnera la esencia constitucional al exigir un pago para recibir la aplicación de la justicia que consagra la garantía de gratuidad de las costas judiciales, por lo que debe de interpretarse en el sentido de que ninguna persona debe erogar cantidad de dinero en calidad de honorarios o como contraprestación a los funcionarios que intervienen en la administración de justicia, como condición para que se efectúen las actuaciones jurisdiccionales correspondientes. Resulta violatorio del citado precepto constitucional, toda vez que ese tipo de actos procesales es propio e inherente a la función judicial en tanto que se trata de actuaciones que de una u otra manera benefician o perjudican a las partes y determinan la posición que éstas van tomando en el procedimiento y que, por ende, forman parte de la administración de justicia que el Estado se encuentra obligado a proporcionar de manera gratuita.

Desde el inicio se esta imponiendo un gasto por una *demand*a de la que se ignora si va a admitirse o no. Vulnerando la tutela del derecho que reconoce el citado artículo 17 de la ley fundamental, el cual establece que el servicio de los tribunales será gratuito y que quedan abolidas las costas judiciales, tal y como lo determina la siguiente jurisprudencia emitida por el pleno del máximo tribunal:

"COSTAS JUDICIALES. ALCANCE DE SU PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL. Lo que prohíbe el artículo 17 constitucional es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito."

Amparo en revisión 2252/93. José Félix Moreno Moreno y coag. 11 de julio de 1995. Mayoría de nueve votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Encargado del engrose: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos.

Amparo directo en revisión 1263/96. Hernán Martínez Garza. 4 de marzo de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 72/1999, la tesis

jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Sin lugar a dudas se esta requiriendo la garantía de pago para una persona que interviene en la administración de la justicia, es parte fundamental en el auxilio del Juez para que éste tenga el sustento al dictar sentencia que declare o niegue el concurso mercantil solicitado, garantizando que la impartición de justicia sea expedita, pronta, completa, imparcial y gratuita, en los términos que lo consigna el artículo 17 constitucional, lo que es responsabilidad directa del funcionario judicial. Por lo que es viable equipararlas con costas judiciales. Cabe hacer mención que las costas judiciales eran los derechos que los justiciables tenían que pagar para poder comparecer ante los tribunales, los cuales eran pagados normalmente a través del papel sellado de jurisdicción, como acontece todavía en la mayor parte de los países. No obstante, en nuestro sistema jurídico están prohibidas las costas judiciales tal y como lo determina la siguiente tesis:

“COSTAS JUDICIALES, PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS. Lo prohibido por el segundo párrafo del artículo 17 constitucional cuyo antecedente se halla en la Constitución de 1857, es que el gobernado pague directamente a quienes intervienen en la administración de justicia, una determinada cantidad de dinero, como contraprestación por la actividad que realizan, esto es, que las actuaciones judiciales no deben implicar un costo directo e inmediato para el particular, sino que la retribución por la labor de quienes intervienen en la administración de justicia debe ser cubierta por el Estado, de manera que dicho servicio sea gratuito y, por ende, están prohibidas las costas judiciales.”

Amparo directo en revisión 1263/96. Hernán Martínez Garza. 4 de marzo de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos.

Amparo en revisión 2252/93. José Félix Moreno Moreno y otra. 11 de julio de 1995. Mayoría de nueve votos; unanimidad en relación

con el criterio contenido en esta tesis. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Neófito López Ramos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecinueve de mayo en curso, aprobó, con el número LXXXVII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y siete.

Luego entonces, dicha condicionante puede considerarse como el pago de costas en un juicio, porque dicho precepto de la Ley de "Concursos Mercantiles" que nos ocupa obliga al particular a pagar honorarios como una contraprestación para recibir justicia. Pues el Juez de Distrito está obligado, siempre, a aplicar las normas jurídicas cuando se promueve ante ellos, sin que se les autorice a exigir la exhibición de un depósito como contraprestación o, a imponer condición o presupuesto alguno para que se lleven a cabo las actuaciones judiciales y se resuelva la controversia correspondiente. En consecuencia, el mencionado precepto legal sí contraviene lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, en cuanto a la gratuidad de la impartición de justicia.

Otra violación al citado artículo 17 constitucional se establece en el diverso 24 de la Ley de Concursos Mercantiles que establece:

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

De tal suerte que de cualquier forma el auto admisorio no podrá surtir sus efectos si no se cumple con las muchas veces referidos honorarios del Visitador. La siguiente tesis dará otra visión

clara de la trasgresión constitucional al condicionar la administración de justicia:

"ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN AQUEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. *La garantía individual o el derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia, consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. Justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición, de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes; 2. Justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario; y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. Justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución, no sólo apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y 4. Justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si dicha garantía está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla, lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, con*

independencia de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.”

Amparo directo en revisión 980/2001. Enlaces Radiofónicos, S.A. de C.V. 1o. de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez.

En ese orden de ideas la autoridad judicial es la responsable de la aplicación pronta, completa e imparcial, y el responsable para garantizar la gratuidad de la justicia, tal y como lo establece el espíritu del Constituyente del cincuenta y siete en el debate de la garantía de gratuidad de la justicia, que a continuaciones se transcribe:

"La Comisión de la Constitución presentó un dictamen consultando que la adición de muchos diputados, que pidieron la abolición de las costas judiciales, pasara a la Comisión de Ley Orgánica de Justicia.-El señor Zarco se opuso al dictamen, diciendo que se quería esquivar otra cuestión, retirar otro artículo, aplazar indefinidamente todo bien para el pueblo, porque, aunque se ha nombrado una comisión para presentar la Ley Orgánica de Justicia, nada ha hecho, ni nada hará, y, aunque hiciera, no queda tiempo para discutir su proyecto.-Los autores de la adición han querido que no se venda la justicia, que su administración sea enteramente gratuita, y han creído que este principio debía ser consignado en un artículo de la Constitución, porque afecta a los derechos del hombre y a las garantías individuales.-La comisión debió resolver de una manera categórica en pro de la adición, si participa de estas ideas, o en contra, si la arredraron las dificultades de la hacienda pública y la consideración de que no están bien pagados los Jueces y Magistrados.-Triste es que el pueblo, a quien se llama soberano, contribuyendo a todas las cargas públicas, tenga que comprar la justicia como compra la gracia, los sacramentos y la sepultura:

Que el Congreso en la acta de derechos deja al pueblo la horca porque no hay hacienda, el grillete porque no hay hacienda, librello al menos de las costas judiciales y haga que el derecho y la

justicia dejen de ser mercancías.-El señor Arriaga dice que abunda en las ideas del preopinante y nada tiene que contestar a sus razones; pero que la Comisión de la Constitución creyó que no se trataba de un punto capital, sino de una mejora que bien puede conseguirse más tarde por medio de una ley secundaria. Añadió que por su parte no había inconveniente en modificar el dictamen, si así lo deseaba el Congreso.-El señor Moreno sostuvo que la administración de justicia debe ser gratuita y que los Magistrados deben ser pagados por el erario y no por los litigantes.-El señor Banuet, declarando que no es Juez ni Magistrado, sino litigante que paga derechos, opina que la abolición de las costas judiciales, mientras no se asegure el puntual pago de los Jueces, equivale a poner en subasta pública la administración de justicia, porque, en verdad, hombres que estén reducidos a la miseria y carezcan de todo recurso para subsistencia necesitan ser héroes para ser íntegros.-El señor Anaya Hermosillo ataca vigorosamente el dictamen pintando los abusos del cobro de costas, que raya en el exceso cuando hay Jueces que no tienen asignado ningún sueldo y viven exclusivamente de lo que cobran a los litigantes; opina que los Jueces deben ser pagados como lo permitan las circunstancias del erario y severamente castigados los que falten a su deber.-El señor Zarco cree inútil insistir en la cuestión, cuando la comisión, por medio del señor Arriaga, ha declarado que no tiene nada que contestar.-La mejora que se reclama debe ser punto constitucional, y así lo comprendieron los señores de la comisión que suscribieron la adición de que se trata.-Suponer que la poca puntualidad en los sueldos equivalga a poner en subasta pública la administración de justicia es hacer una gratuita ofensa a la magistratura de la República, que tiene la gloria de haber visto vivir y morir en la miseria a Figueroa y a don Juan Morales, sin que faltaran jamás a su deber.-Si la razón del señor Banuet ha de mantener las costas judiciales, sería preciso establecer costas administrativas, costas parlamentarias, etcétera, porque todos los funcionarios están mal pagados y no es conveniente poner en subasta pública la fidelidad de los empleados, la conciencia de los diputados, la lealtad de los militares.-El dictamen es aprobado.-Puesta a discusión la adición que consulta la abolición de las costas judiciales, la apoya con muy

buenas razones el señor Degollado (don Joaquín), quien opina que mientras no sea gratuita la administración de justicia, no se habrá conseguido el objeto de la asociación.-Hace notar también que no obstante que ahora hay sueldos para los Magistrados y extorsiones para los litigantes, hay quejas contra la Corte de Justicia y contra el último juzgado, de manera que no son las costas lo que da integridad a los Jueces. El señor Mata cree que la generalidad en que está concebida la adición hace que se extienda a los tribunales de los Estados, y opina que es atacar la soberanía que para su régimen interior les concede el sistema federal.-El señor García Granados dice que precisamente los autores de la adición quieren que no haya costas en ningún tribunal de la República, incluso los de los Estados, y hasta en los juzgados eclesiásticos.-El señor Mariscal desea que la cuestión se examine de una manera práctica, puesto que no es menester probar lo que todo mundo siente.-Lo que debe verse es, si atendido al Estado de hacienda (sic), es posible alcanzar la reforma que se desea.-Hace notar que en ningún país se han abolido completamente las costas judiciales.-El señor Ramírez (don Ignacio) distingue entre la cuestión especulativa y de principios, y la práctica y de principios, y la práctica y de administración. Al Congreso toca resolver la primera y dejar la segunda al gobierno o a los Poderes Constitucionales.-Se ha dicho que los gobiernos son un mal necesario que se sostiene por la ventaja que resulta de la buena administración de justicia.-Si la sociedad paga el gobierno ¿por qué ha de tener que comprar la justicia? el pago de costas es absurdo, es abusivo, es un contraprinzipio insostenible.-El señor Moreno dice que, si otros países no han abolido las costas judiciales, ésta no es razón para mantenerlas en México. En otras partes subsiste la prisión por deudas, mientras que en México no existe esta pena. La adición queda aprobada por 66 votos contra 15."¹¹⁹

¹¹⁹ Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones.-Segunda Edición.-Tomo III.-Páginas 72 a 74, Congreso de la Unión, Cámara de Diputados. México 1978. En la sesión del Congreso Constituyente celebrada el veintiséis de enero de mil ochocientos cincuenta y siete.

De la transcripción que antecede puede advertirse que las ideas esenciales predominantes en dicha sesión, consistieron en que se estableciera a nivel de un artículo constitucional, que la administración de justicia fuera enteramente gratuita, y que por tanto, los encargados de la administración de justicia deben ser pagados por el erario y no por los litigantes, por ser ésta una cuestión que afecta a los derechos del hombre y a las garantías individuales. Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis de la desaparecida Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época, con el texto siguiente:

"COSTAS JUDICIALES. AL PROHIBIRLAS EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN, SE REFIERE A LAS RELATIVAS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.-Del análisis de los antecedentes relativos a la discusión y aprobación del artículo de que se trata por el Constituyente de 1857, reproducido en la Constitución de 1917 con claridad y mejoría en su texto y aprobado sin controversia, así como del examen riguroso de su contenido y del vocablo 'costas', se llega a la conclusión de que la prohibición consignada en el artículo 17 constitucional se refiere a los pagos que podrían exigirse a quienes acudieran a solicitar justicia a los órganos jurisdiccionales, para cubrir los gastos ocasionados por su funcionamiento y no así al pago al que, en determinados casos, se condena a la parte perdedora para resarcir los gastos que ocasionó a la parte absuelta. Lo anterior encuentra su fundamento, en primer lugar, en las intervenciones que los constituyentes Zarco, Arriaga, Moreno, Anaya Hermosillo, Mata, García Granados, Mariscal y Ramírez, tuvieron en la sesión de veintiséis de enero de mil ochocientos cincuenta y siete, de las que se infiere con claridad que las costas judiciales a las que se refirieron fueron, exclusivamente, las relativas a los gastos necesarios para la administración de justicia. En segundo lugar, conduce a la misma apreciación el examen cuidadoso del precepto, pues en él se vinculan necesariamente, con la expresión 'en consecuencia', el servicio de la administración de justicia y la prohibición de las costas judiciales. Por último, corrobora estas apreciaciones el que si bien es cierto que en su sentido gramatical la palabra 'costas', genéricamente se

refiere a los gastos originados en un juicio y con motivo de él, no menos lo es que dichas erogaciones son de dos clases: por una parte, las que derivan del funcionamiento mismo del aparato judicial (salarios de los funcionarios y personal de apoyo, material empleado, etcétera), y por otra, las que realizan las partes que intervienen en los litigios y con motivo de éstos, habiéndose querido referir el Constituyente en la prohibición, sólo a las primeras, lo que además es claramente comprensible pues resultaría contrario al concepto de justicia el que se dejara de resarcir, cuando hubo temeridad o mala fe en alguna de las partes, a la que resultó absuelta, por las erogaciones que tuvo que realizar para atender debidamente un juicio en el que injustificadamente tuvo que involucrarse."

Amparo directo en revisión 581/92. José García Chávez y coagraviados. 10 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario: Arturo García Torres.

Conforme a lo expuesto, puede concluirse que lo prohibido por el segundo párrafo del artículo 17 constitucional vigente, cuyo antecedente se halla en la Constitución de 1857, es que el gobernado pague directamente a quienes intervienen en la administración de justicia una determinada cantidad de dinero, como contraprestación por la actividad que realizan, esto es, que las actuaciones judiciales no deben implicar un costo directo e inmediato para el particular, sino que la retribución por la labor de los tribunales debe ser cubierta por el Estado, de manera que dicho servicio sea gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Esto implica que por mandato constitucional, ninguna ley ordinaria puede obligar al particular que acude ante el órgano jurisdiccional, a pagar honorarios o contraprestación alguna, en favor de los tribunales o funcionarios que intervienen en la prestación de dicho servicio, pues éstos quedan obligados por disposición de la propia norma constitucional, a impartir justicia pronta y expedita cuando se promueve ante ellos y no pueden exigir

la exhibición de una contraprestación, como condición o presupuesto para que se lleven a cabo las actuaciones judiciales y, en su caso, se resuelva la controversia correspondiente, situación esta última que sí contravendría la garantía individual que consagra el precepto constitucional en cita.

En efecto, lo que prohíbe el artículo 17 de la Constitución Federal, es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito. Es clara la disposición constitucional, por lo que ninguna autoridad judicial puede cobrar a ninguno de los sujetos remuneración alguna por los servicios que presta. Se debe evitar la mercantilización de la justicia, o como menciona el maestro Burgoa; "mucho menos es posible ni permisible que se deje de impartir justicia y prestar los servicios judiciales de manera pronta, completa e imparcial si es que no se cumple con un requisito económico".¹²⁰

Es pertinente establecer que no se trata de evitar el pago a los especialistas, es claro que deben de recibir una remuneración por sus servicios, pero no debe ser esa una condicionante para la aplicación de la justicia. Sin lugar a dudas la Ley de Concursos Mercantiles presenta una serie de errores en la técnica jurídica.

Se contraviene principios constitucionales cuando de su propio contenido puede subsanarse. Exige el pago de honorarios de un especialista para darle trámite a las peticiones de *concurso mercantil* cuando en su artículo 333 establece la manera en como serán pagados los especialistas, que establece:

Artículo 333.- El visitador, conciliador y el síndico, así como sus auxiliares, tendrán derecho al cobro de honorarios por la realización de las funciones que esta Ley les encomienda. El régimen aplicable a los honorarios será determinado por el Instituto

¹²⁰ Op. Cit. Acosta Romero, Manual de... Pág. 183.

mediante reglas de carácter general, de conformidad con lo siguiente:

I. Serán contra la Masa y se considerarán créditos en contra de la misma;

II. Se pagarán en los términos que determine el Instituto, y

III. Serán acordes con las condiciones del mercado laboral y tendiente a lograr la inscripción de personas idóneas y debidamente calificadas para el desempeño de sus funciones en el registro a que se refiere el Capítulo siguiente.

En todo caso, la remuneración del conciliador y del síndico estará vinculada a su desempeño.

Aunado a lo anterior, la Regla 44 de las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles emitidas por la Junta Directiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles determina las bases para la remuneración del especialista, a saber:

Regla 44.- Para la remuneración de los Especialistas y en función del trabajo a desarrollar por cada uno de ellos, se tomaran las siguientes bases:

I. Visitadores.- El tiempo dedicado...

De igual manera la Regla 46 determina su retribución conforme a una cuota hora como lo determina la siguiente tabla:

Especialista Categoría 1: Udis 625

Especialista Categoría 2: Udis 310

Auxiliares Nivel 1: Udis 235

Auxiliares Nivel 2: Udis 155

Auxiliares Nivel 3: Udis 80

Auxiliares Nivel 4: Udis 40

Dicho especialista, así como sus auxiliares deben mantener una bitácora detallada en donde debe constar su nombre, nivel y el trabajo desarrollado de manera detallada, misma que les servirá de base para el cobro de sus respectivos honorarios y de los gastos realizados, estos últimos serán pagados conforme a la Regla 52 que describe:

Regla 52.- Durante el desempeño de sus funciones, los especialistas podrán incurrir en gastos, que serán créditos contra la Masa, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

I. Que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Se entenderán como estrictamente necesarios aquellos sin los cuales hubiera sido imposible llevar a cabo la función o se hubiere generado un gasto mayor.

II. Que estén documentados cumpliendo con los requisitos fiscales.

III. En ningún caso se podrán incluir como gastos los gastos propios de la oficina del especialista.

IV. Los gastos serán presentados para su aprobación al Instituto quien calificara si se cumplen los requisitos anteriores.

De lo anteriormente expuesto se colige la forma en que el Visitador recibirá el pago de sus honorarios, y de sus auxiliares, así como de los gastos que se generen, los cuales son considerados créditos contra la Masa. Por tal motivo resulta irascible que se condiciones la justicia por el pago de dichos honorarios cuando esta

determinado que serán créditos contra la Masa sujeta al procedimiento de insolvencia.

De igual manera, la misma Ley prevé otra hipótesis para el caso de que no se llegue a la mencionada con antelación, para que el Visitador cobre sus honorarios. Serán pagados por el promovente en el supuesto que se declare la improcedencia de la solicitud, así como lo refiere el artículo 48 de la ley de la materia:

Artículo 48.- La sentencia que declare que no es procedente el concurso mercantil, ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la misma, y el levantamiento de las providencias precautorias que se hubieren impuesto o la liberación de las garantías que se hayan constituido para evitar su imposición. La sentencia debe ser notificada personalmente al Comerciante y, en su caso, a los acreedores que lo hubieran demandado. Al Ministerio Público se le notificará de oficio

En todos los casos deberán respetarse los actos de administración legalmente realizadas, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

El Juez condenará al demandante a pagar los gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del Visitador.

Sin lugar a dudas el Visitador cobrara sus honorarios. Resulta inconcebible entonces que se quiera garantizar el pago de dichos honorarios cuando existen formas para su ejecución, lo que deja ver las fallas de nuestra actual Ley de "Concursos Mercantiles".

En relación con lo anteriormente referido, existe otra discrepancia a consecuencia del citado artículo 24 de la ley de merito para el caso de que cuando sea el mismo comerciante el que solicite su declaración de incumplimiento generalizado de pago, acaso éste deberá otorgar también la inconstitucional garantía anteriormente analizada. El propio comerciante es quien reconoce su insolvencia y de cualquier manera el pago de aquellos honorarios

se hará con el patrimonio del mismo comerciante. Porque no olvidemos que si el Juez dicta sentencia que declare la improcedencia de tal solicitud los honorarios los pagará el que haya hecho la solicitud referida, tal y como lo define el mencionado artículo 48 de la Ley de "Concursos Mercantiles", y en este supuesto no existe demandante, ya que se inicio el procedimiento por medio de solicitud del propio comerciante y no existe controversia alguna.

Cabe mencionar, que en el muchas veces referido artículo 24 de la ley objeto de estudio, refiere que la garantía estudiada se liberará a favor del actor si la autoridad judicial desecha la solicitud o dicta sentencia que declare el *concurso mercantil*. Por lo que se demuestra así sus contradicciones y la innecesaria condición de otorgar garantía. En primer término, el acreedor demandante recuperara su garantía si le desechan su demanda, lo que indica que no influye y no forma parte de el fondo del asunto. En segundo término, al dictarse sentencia que declare el *concurso mercantil*, que en esencia es la finalidad del demandante, se le devolverá la garantía. Lo que quiere decir que el acreedor no pagará los honorarios objeto del análisis, sino que en esencia, como ya se estableció, los pagará el comerciante.

Es innecesaria dicha condición porque en el caso de que el demandante sea el Ministerio Público, no se le requerirá la garantía señalada, ya que son créditos contra la Masa. Y en el caso del supuesto diverso 48 de la propia ley, en su último párrafo, por obvio de razones no se le condenará al Ministerio Público al pago de daños y costas y mucho menos los honorarios y gastos del Visitador.

4. 2 DE LA ADMISIÓN A TRÁMITE

Es pertinente mencionar que, cuando se refiera *concurso mercantil* nos estaremos refiriendo a *declaración de incumplimiento generalizado de obligaciones de pago*, y cuando se mencione

demanda en realidad se estará refiriendo a *solicitud de cualquier acreedor o del Ministerio Público*. Lo anterior por tratarse de normas de derecho positivo vigente obligatorias en comparación con el presente estudio.

Ávida cuenta a lo anterior. La autoridad judicial determina varios supuestos para darle curso a las solicitudes de declaración de incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, sea vía acreedor o Ministerio Público o del propio comerciante. Un primer supuesto se da mediante solicitud de cualquier acreedor requiriendo la declaración de concurso mercantil de su comerciante deudor, en donde sí se exhibe la garantía de pago de honorarios del Visitador y, por consiguiente sin otro pormenor se da trámite a la misma. Otro supuesto se da mediante un auto admisorio previniendo al acreedor para que en termino de tres días garantice el pago de honorarios mediante billete de deposito, porque de lo contrario dicho auto dejara de surtir sus efectos, en base al multicitado artículo 24 de la ley de mérito.

Otra de las forma en que se acuerda es en el caso de que no se exhiba la garantía y se reserva acordar respecto de la admisión a trámite de la demanda, hasta que el promovente garantice tales honorarios por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, soportándolo con lo relacionado al artículo 23 que requisita de la siguiente manera:

Artículo 23.- La demanda que presente un acreedor, deberá acompañarse de:

- I. Prueba documental que demuestre que tiene tal calidad;*
- II. El documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía a la que se refiere el siguiente artículo, y*

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

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

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

En el caso de que la solicitud sea por el propio comerciante los acuerdos admisorios serán similares, con la única particularidad de que dicho comerciante podrá solicitar la declaración de concurso con apertura de quiebra, esto de conformidad con la fracción primera del artículo 167 de la ley que nos ocupa, misma que refiere:

Artículo 167.- El Comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando:

I. El propio Comerciante así lo solicite;

La admisión a trámite de cualquier solicitud, sea vía demanda de acreedor o solicitud del propio comerciante trae efectos diversos y más contrariedades. La confusión se presenta por lo establecido en el último párrafo del artículo 20, después de haber cumplido con los requisitos que debe contener su solicitud, el cual instituye:

Artículo 20.- El Comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos

de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil.

[...] La solicitud deberá tramitarse conforme a las disposiciones subsiguientes relativas a la demanda.

De tal suerte que de seguirse de la misma forma que la demanda, no se podría, no existe demandante ni demandado. Si la Ley establece que se dará vista al comerciante para que conteste, resulta ilógico que el propio comerciante conteste una solicitud que el mismo presentó.

4. 2. 1 Notificación

Como ya se estableció, el comerciante no puede contestar su propia solicitud, o sea que para que haya tal contestación debe ser únicamente por demanda de acreedor o del Ministerio Público, en la que solicite la declaración de concurso mercantil de determinado comerciante. Entonces, la primera notificación es el emplazamiento al comerciante, en el cual se le concede nueve días para que conteste y para que dentro del mismo término, en su caso, ofrezca las pruebas que autoriza el artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles, que instaura:

Artículo 27.- Con la contestación de la demanda se admitirán la prueba documental y la opinión de expertos cuando se presente por escrito. Quien presente la opinión de expertos deberá acompañar dicho escrito de la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimientos técnicos del experto que corresponda. Por ningún motivo se citará a los expertos para ser interrogados.

Con la contestación de la demanda, el Comerciante podrá ofrecer en adición a las pruebas a que se refiere el párrafo anterior, aquéllas que directamente puedan desvirtuar el supuesto del artículo 10 de esta Ley; y el juez podrá ordenar el desahogo de

pruebas adicionales que estime convenientes, pero el desahogo de todas ellas no podrá exceder de un término de treinta días.

En caso de no dar oportuna contestación, se presumirán ciertos los hechos contenidos en la demanda que sean determinantes para la declaración del *concurso mercantil*; asimismo, en caso de no comparecer a juicio, las subsecuentes notificaciones se harán por medio de la lista que se fije en los estrados del juzgado. El Juez deberá dictar sentencia declarando el *concurso mercantil* dentro de los cinco días siguientes.

De igual manera, al día siguiente en que el Juez admita a trámite la *demand*a o solicitud de declaración de concurso mercantil debe notificar a Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, para que éste dentro del procedimiento respectivo designe a un especialista para que funja como Visitador dentro del procedimiento de concurso mercantil, tal y como lo determina el artículo 29 de la Ley en cita:

Artículo 29.- Al día siguiente de que el juez admita la demanda, deberá remitir copia de la misma al Instituto, ordenándole que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación. De igual forma y en el mismo plazo deberá hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose de inmediato los oficios respectivos.

A más tardar al día siguiente de la designación del visitador, el Instituto lo deberá informar al juez y al visitador designado. El visitador, dentro de los cinco días que sigan al de su designación, comunicará al juez el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones sin que persona alguna no designada pueda actuar en la visita. Al día siguiente de que conozca de dichas designaciones, el juez dictará acuerdo dándolas a conocer a los interesados.

Dando cumplimiento al citado artículo, el Juez, por conducto del actuario judicial, mediante oficio debe notificar de la solicitud o *demanda* de declaración de *concurso mercantil* a las autoridades fiscales competentes, que en dicho supuesto serían; Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Tesorería correspondiente en razón del domicilio del comerciante, y al Instituto de Fondo Nacional para la Vivienda para los efectos contenidos en el artículo 29 en cita.

4. 3 DESIGNACIÓN DEL VISITADOR

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Concursos Mercantiles citado, en el auto que admite a trámite la solicitud o *demanda* de *concurso mercantil*, el Juez ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles que en un plazo de 5 días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación de dicho proveído, designe visitador mediante el procedimiento aleatorio de designación previamente establecido, a fin de que dictamine si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de la referida Ley, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con los hechos, y en determinado caso sugiera providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa, o en su caso solicite la modificación o levantamiento de las que se hubieran establecido.

El Juez, al admitir una *demanda de concurso mercantil* debe solicitar al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles el nombramiento de un Visitador y posteriormente ordenar la visita al comerciante. La finalidad de la visita es doble; por un lado, proporcionar al Juez la evidencia especializada que necesita para tomar su determinación acerca de si el comerciante se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado de pagos y, en su caso, sugerir al Juez la adopción de medidas provisionales necesarias para la preservación de la empresa y de los bienes de la Masa.¹²¹

¹²¹ Op. Cit. Exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles debe informar al juez, a más tardar al día siguiente, la designación del Visitador, y éste debe informar al mismo órgano jurisdiccional su nombramiento.

4. 3. 1 Actividades del visitador

El Visitador al momento de conocer su designación se pone en contacto con el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles con el objeto de recibir datos y materiales necesarios para el desempeño de su función y al mismo tiempo dicho Instituto puede llevar un seguimiento de las actividades del especialista. Si el visitador no tiene impedimento legal para el desempeño de su función debe integrar un equipo de trabajo que lo auxiliara en el desempeño de sus actividades, lo más amplio y variado posible, atenta la perspectiva de actividades derivada de los documentos que hasta ese momento conoce.

En el caso de que se encuentre impedido para aceptar el cargo debe notificarlo a dicho Instituto y éste lo hará del conocimiento del Juez.

De conformidad con el artículo 327 de la Ley de Concursos Mercantiles los visitadores, conciliadores o síndicos deberán caucionar su correcto desempeño en cada *concurso mercantil* para el que sean designados, mediante la garantía que determine el instituto, tal y como a continuación se establece:

Artículo 327.- Los visitadores, conciliadores o síndicos deberán caucionar su correcto desempeño en cada concurso mercantil para el que sean designados, mediante la garantía que determine el Instituto, a través de disposiciones de carácter general.

En este caso, y a lo dispuesto por la Regla 57, fracción I de las Reglas de Carácter General, el Visitador debe caucionar por un importe equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente

en el Distrito Federal. Cabe hacer la mención que tanto el Conciliador como el Síndico pueden caucionar su desempeño por un factor porcentual aplicado a los pasivos totales del comerciante en el caso del Conciliador, y por los activos totales en caso del Síndico. Pero como en la práctica resultan variantes al respecto los especialistas caucionan su desempeño por el monto común establecido equivalente al que realiza el Visitador.

Regla 57. Los montos que deberán quedar cubiertos por la caución serán los siguientes:

1. Visitadores: caucionarán su manejo por un importe equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. [...]

La caución debe ser mediante una compañía afianzadora, de seguros o institución fiduciaria que acepte otorgar la garantía de correcto desempeño, y este de acuerdo en el texto que debe insertar en la póliza y la contragarantía que en su caso se le aportará por el visitador. Para el caso del Visitador deberá hacer el trámite de la obtención de la caución dentro de los tres días siguientes al inicio de la visita de verificación. Su término será de 6 meses desde el otorgamiento, puede renovarse si no ha quedado firme la sentencia que declara o niega el concurso o no ha concluido por sentencia firme el incidente de inconformidad con su actuación.

Debe dirigir escrito al Juez manifestando expresamente que acepta el cargo de Visitador, protestando su fiel y legal desempeño. Comunicar al Juez el nombre de las personas que lo auxiliaran y el nivel que les corresponde según las Reglas de Carácter General a propuesta de que sólo emplearán los servicios de auxiliares cuyo número y nivel sean estrictamente necesarios, lo que únicamente puede determinarse una vez iniciada la visita y conocido el material y lugares en que debe practicarse solicitando autorización para contratarlos y pedir que se den a conocer a los interesados.

Cuando se esté en el caso de demanda de concurso, debe solicitar, en su oportunidad procesal, se le expida copia simple de la contestación de la demanda y del escrito mediante el cual el demandante desahogue la vista que se le dé con la contestación, con el fin de que el dictamen pueda presentarse en forma razonada y circunstanciada tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, y cuando se dicte la orden de visita solicita se le expidan varias copias certificadas de la misma, dada la posibilidad de que los trabajos se realicen a lo largo de los 15 días que establece la Ley en diferentes horarios por diferentes personas, caso en el cual la pluralidad de ejemplares facilitará el acreditamiento del visitador y sus auxiliares ante el personal del comerciante.

Al dictarse dicha orden emitida por el Juez, mediante comparecencia del visitador o personas autorizadas, recogerán las copias certificadas de ella que en su caso se hubieren ordenado, antes de que se cumplan cinco días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se dicte la orden de visita.

Después de lo anterior, debe presentarse el visitador y sus auxiliares en el domicilio del comerciante para llevar a cabo la visita de verificación, llevando consigo para acreditarse la orden de visita, así como identificaciones oficiales (credencial para votar, cédula profesional, pasaporte) de todos los comparecientes; también debe llevar un ejemplar de citatorio más su copia, para dejar en caso de que no se encuentre el comerciante o su representante; y cumplido lo anterior presentar escrito al juzgado dando a conocer el día en que inició la visita, debiendo hacerlo cinco días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se dicte la orden de visita.

Se debe iniciar una bitácora para el visitador y cada auxiliar con que haya iniciado actividades o que vaya incorporando, para determinar el trabajo desarrollado y el tiempo empleado, a más tardar el mismo día en que inicia la visita de verificación. Debe presentar al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles por escrito un estimado de las horas que requerirá para

dictaminar, tanto tiempo personal como de auxiliares, Atender al citatorio que en su caso reciba del Instituto para revisión del presupuesto.

Dicho especialista debe entregar escrito al comerciante dándole a conocer el día y hora en que levantará acta de visita, tomando en cuenta que deben mediar por lo menos 24 horas entre el aviso y el inicio del acta. Se levantara a más tardar catorce días naturales desde inicio de visita, ya que al día siguiente deberá presentar un dictamen razonado y circunstanciado.

Durante todo el tiempo que dure la visita y derivado de la comprobación de la información que se reciba de los interesados o se perciba directamente, atender la posibilidad de solicitar la adopción de providencias precautorias, o bien, la modificación o el levantamiento de las ya decretadas. Siempre deberá basarse y probar que con ello se protegen la Masa y los derechos de todos los acreedores, limitándose a las previstas en los artículos 25 y 37 de la Ley de Concursos Mercantiles citados con antelación. Sólo pueden solicitarse por el Visitador mediante escrito dirigido al juzgado en las que se funden las razones de la solicitud debiendo ser durante el transcurso de la visita de verificación. En cuanto a la idoneidad del momento para ello, dentro del plazo dicho, debe tomarse en cuenta que tendrá que mediar tiempo suficiente para que se conozcan los hechos y se corroboren, puesto que el escrito debe contener argumentación razonada y deben comprobarse los motivos que se expongan para hacer la petición. El último día durante el cual puede formularse la solicitud es el último de los señalados para la visita, o sea, a lo sumo el día número 15 natural desde su inicio y dentro de éste día, en forma simultánea con el dictamen, y en dicho caso debe tomarse en cuenta que se trata de un escrito diferente de éste, pues no forma parte del dictamen.

En el tiempo que dure la visita, atendiendo a los documentos que se verifican y las personas físicas y morales relacionadas con el comerciante, debe revisarse la posibilidad de encontrarse dentro de las causales de impedimento legal, sea porque dichas

circunstancias existían pero las advirtió hasta ese momento, o bien, ya iniciado el procedimiento se da el impedimento superveniente. De encontrarse en tal situación es necesario excusarse del ejercicio mediante escrito dirigido al juez y darlo a conocer al Instituto por escrito.

Una vez presentado el dictamen planteará un incidente mediante escrito dirigido al juez a fin de que mediante sentencia interlocutoria éste apruebe en suma líquida el importe de sus honorarios, así como para obtener su clasificación como acreedor contra la Masa al que anexará los ejemplares de las bitácoras; debe identificar su categoría, tipo de actividades y tiempo empleado en ellas, así como los mismos datos en relación con sus Auxiliares y solicitará vista al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, al Comerciante y en caso de haberlos a los acreedores demandantes. Puede presentarse junto o con posterioridad a la presentación del dictamen. Si se presenta al mismo tiempo, debe hacerse en escrito separado, pues no forma parte del formato de dictamen.

4. 3. 2 Visita de verificación

En la visita de verificación, el Visitador realizara una especie de auditoría limitada, tal y como lo establece el artículo 10 de la ley citada, que tiene por objeto determinar si el comerciante incurrió en incumplimiento generalizado en el pago a dos o más acreedores, y se presenten las siguientes condiciones:

Artículo.- [...]

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

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

Los activos señalados son los siguientes:

- a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;*
- b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda;*
- c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, y*
- d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidas en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida*

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

El artículo 11 de la Ley de merito presume que un comerciante incumple generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presenten alguno de los siguientes casos:

Artículo.- 11 [...]

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 u 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 practicas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir con sus obligaciones;

VI. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley, y

VII. En cualquiera otros casos de naturaleza análoga.

En el auto que ordene se realice la visita expresara el nombre del Visitador y el de sus auxiliares; el lugar o lugares donde deba efectuarse la visita correspondiente, y los libros, registros y demás documentos del Comerciante sobre los cuales versará la visita, así como el periodo que abarque la misma. Si es necesario, el Visitador pedirá al Juez que autorice se lleve a cabo en lugares adicionales. Dicho auto tendrá efectos de mandamiento al Comerciante para que permita la realización de la visita, según el artículo 31 de la ley de mérito:

Artículo 31.- Al día siguiente de que el juez reciba la designación del visitador por el Instituto, ordenará la visita. El auto correspondiente deberá expresar además, lo siguiente:

I. El nombre del visitador y el de sus auxiliares;

II. El lugar o los lugares donde deba efectuarse la visita correspondiente, y

III. Los libros, registros y demás documentos del Comerciante sobre los cuales versará la visita, así como el periodo que abarque la misma.

El auto que ordene la visita tendrá efectos de mandamiento al Comerciante para que permita la realización de la visita.

El Visitador debe presentarse en el domicilio del comerciante en los cinco días siguientes al dictarse la orden de visita, portando tanto él como sus auxiliares dicha orden así como identificaciones oficiales. En caso de que el comerciante persona física o su representante no se encuentre, se dejara citatorio para que el comerciante lo espere al día siguiente, a la hora y en el lugar que ahí se mencione, que será al día siguiente para enterarlo del contenido de la orden de visita.

El día, hora y en el lugar señalados en el citatorio, deberán comparecer el visitador y sus auxiliares para iniciar la visita; en caso de que el comerciante citado no atienda el citatorio por sí o por medio de representante, el especialista deberá darlo a conocer al Juzgado, anexando el duplicado del citatorio y solicitando que se dicte acuerdo ordenando que al mismo domicilio acudan el visitador y sus auxiliares con el secretario del Juzgado, a fin de que éste de fe de la diligencia en que se atiende la orden citada y en caso contrario, previo cercioramiento de la inasistencia cite al comerciante en los mismos términos, apercibiéndolo de que en caso de insistir en su omisión se le declarará en *concurso mercantil*.

Durante el desarrollo de la visita, el Visitador y sus auxiliares deben recibir colaboración del comerciante y su personal; por tanto, en caso de que éstos omitan proporcionarles o exhibir algún dato o documento necesarios para emitir dictamen, o bien, lleven a cabo algún acto o dejen de realizar alguna actividad, obstruyendo el desarrollo de la verificación, el visitador debe darlo a conocer al Juez por escrito, en que identificará el dato o documento que no se le exhiben, el acto u omisión a través de los cuales se obstruye su función; detallará las razones por las que es necesario para emitir

dictamen y solicitará dicte acuerdo en que se aperciba al comerciante para que entregue, haga o deje de hacer lo mencionado, solicitando se le aperciba de que en caso contrario se le impondrá alguna medida de apremio, declarándolo en *concurso mercantil*.

Una vez dictado el acuerdo a que se refiere el punto anterior, se da seguimiento a la diligencia en la cuál, el secretario acudirá al domicilio en que debe llevarse a cabo la verificación, a fin de practicar el apercibimiento y en su caso, cita con el secretario para que ante él se entregue lo pedido, se lleven a cabo los actos requeridos o cese la obstrucción ya que en caso contrario será declarado en *concurso mercantil*.

Un día antes al término de la visita el Visitador levantará acta para hacer constar en forma circunstanciada, los hechos u omisiones relativas a su objeto, recordemos que deberá hacerse con 24 horas de anticipación entre el aviso y el inicio del acta, debe ser en forma escrita, por medio de cual establecerá:

a) *El día y hora en que levantará acta de visita, tomando en cuenta que deben mediar por lo menos 24 horas entre el aviso y el inicio del acta;*

b) *El domicilio del comerciante visitado en que se levantará, sobre todo cuando la visita se desarrolló en varios lugares;*

c) *Precisar el objeto del acta: hacer constar hechos u omisiones relacionados con el objeto de la visita, que constan al visitador y sus auxiliares y, si lo desea el comerciante, sus manifestaciones sobre documentos probatorios de los que no está en posesión;*

d) *Mención de que el comerciante debe asistir llevando consigo identificación oficial y en caso de que se presente su representante legal, si aún no ha sido reconocido por el Juzgado,*

dicha persona además debe presentar el documento con que acredita su carácter;

e) Indicativa de que el comerciante debe designar 2 testigos a fin de que asistan al levantamiento del acta presentando identificación oficial;

f) Mención de que corresponde al comerciante visitado comunicar a los testigos los datos de día, hora, lugar, objeto y demás requisitos de la comparecencia;

g) Lugar, fecha, hora, nombre, firma y carácter con que se recibe el aviso, en un duplicado que conservará.

El Visitador y sus auxiliares podrán reproducir por cualquier medio documentación para que, previo cotejo, sea anexada el acta de visita. Dicho especialista podrá acreditar los hechos conocidos relativos a la visita por medio de fedatario público, sin que se requiera la expedición de exhortos ni la habilitación de días y horas para los efectos de la visita.

Al concluir el acta de visita puede presentarse la hipótesis de que el comerciante acuda a la diligencia pero se niegue a firmar el acta. En ese caso se asienta que se rehusó pese a haber comparecido, pero si no acude a la diligencia el Visitador por igual lo tiene que hacer constar y que por tal motivo no firmo el acta. En el supuesto de que el comerciante designa a sus testigos, quienes acuden a la diligencia pero uno de ellos o los dos se niegan a firmar el acta. En ese caso el visitador debe asentar quienes son los nombrados, que sí asistieron pero que se negaron a firmar. En estas situaciones las medidas se toman durante el levantamiento del acta de visita.

En el caso de que el comerciante se niega a nombrar a los testigos o bien, los designados no acuden a la diligencia, el Visitador puede, previamente a la diligencia, solicitar al Juez la presencia del secretario como medida preventiva a fin de no

entorpecer el procedimiento, o ante los datos que impliquen la rebeldía del comerciante o sus testigos, o ante la negativa expresa de hacer designación y en caso necesario, es decir, si conoce de los hechos el día de levantamiento del acta, puede solicitar se le conceda el plazo adicional para presentar su dictamen. Cabe recordar que en todo momento, si la situación económica y el Juez lo autorizan, podrá contratar a fedatario público.

El Visitador en el desarrollo de sus actividades debe efectuar reiteradamente un estimado del plazo de que dispone para dictaminar y pedir en caso necesario, mediante escrito dirigido al Juez, que le conceda una prórroga hasta por otros 15 días naturales más. De igual manera puede pedir la prórroga en aquellos casos en que se presenten obstáculos al desarrollo de la visita, imputables al comerciante y su personal, o en relación con el levantamiento del acta de visita, por negativa del comerciante a nombrar testigos o por inasistencia de éstos a la diligencia. La que deberá pedirla inmediatamente, tomando en cuenta que sólo puede prorrogarse lo que está en vigencia, es decir, que debe tomarse la decisión por el Juzgado cuando está transcurriendo el plazo inicial para dictaminar y todo acuerdo requiere de varios días para que el secretario dé cuenta al Juez con la petición, ésta se provea y se liste el acuerdo, además, se debe tomar en cuenta que probablemente la prórroga no se extienda a 15 días más sino a un plazo menor y es necesario conocer de cuánto tiempo se dispone para el dictamen. Sólo la causa de fuerza mayor consistente en que se trata de actos de terceros (el comerciante y sus testigos), conocidos al final de la visita, justifica una petición de última hora.

4. 3. 2. 1 Análisis jurídico

La visita de verificación es con la finalidad de tener bases para declarar o no en *concurso mercantil* al comerciante, por tal motivo es necesaria la existencia del Visitador. Pero cabría definir que dicha orden de visita puede terminar en perjuicio para el comerciante. Es bastante osado ordenar se hurgue en los

documentos de un comerciante solo porque determinada persona perpetra una demanda, de la que no se sabe a ciencia cierta la naturaleza de su pretensión, y aunado a que el especialista que llevara acabo aquella inspección carece de fe pública como garante de la misma.

La orden de visita puede ocasionar daños y perjuicios al comerciante, dado la naturaleza de la misma, se tendría acceso a documentos contables, registros y estados financieros, violando su derecho a la confidencialidad de los mismos, tal y como lo describe la siguiente tesis, aplicada por analogía:

“SUSPENSIÓN DEFINITIVA. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA VISITA REGULADA EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, A EFECTO DE SALVAGUARDAR EL DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS MATERIA DE REVISIÓN, SIN QUE ELLO IMPLIQUE LA PARALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. De conformidad con lo dispuesto en la última parte del artículo 124 y primer párrafo del diverso 138, ambos de la Ley de Amparo, se desprende que la medida suspensiva tiene como propósito mantener viva la materia del juicio de amparo, impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el agraviado la protección de la Justicia Federal, de modo que el Juez de Distrito tiene la obligación de tomar las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio. En esa virtud, cuando procede la medida cautelar definitiva se concederá de tal forma que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado hasta dictarse resolución firme en él, salvo cuando su continuación deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso. De esa manera la suspensión es una medida cautelar de una situación ya existente que tiene como finalidad evitar que ésta se altere, ya sea con la ejecución de los actos reclamados, o bien, por sus efectos y consecuencias, de ahí que no crea derechos en beneficio del quejoso, sino únicamente los preserva en cuanto que no se afecten

por la ejecución de los actos reclamados, con independencia de que sean o no inconstitucionales. Ahora bien, del análisis conjunto de los artículos 30, 34, 35, 36, 40, 41 y 332 de la Ley de Concursos Mercantiles, que regulan las facultades y obligaciones a cargo de los visitadores para la práctica de la visita domiciliaria al comerciante sujeto a solicitud de declaratoria de concurso mercantil, se advierte que éstos tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros de la empresa relacionados con el objeto de la visita. En esas condiciones, el Juez de Distrito al conceder la suspensión definitiva respecto a la visita domiciliaria debe precisar el alcance en que quedarían las cosas a efecto de respetar el derecho del comerciante a la secrecía de los documentos contables, registros y estados financieros sobre los que dictaminarán los visitadores y se preserve el derecho a la confidencialidad de los mismos, hasta en tanto el Juez responsable califique si existen elementos o no para declarar el concurso mercantil, pues de no suceder así, serían de difícil reparación los daños que se ocasionen al comerciante sujeto al procedimiento concursal. Por tanto, sí procede la medida suspensiva definitiva respecto a los efectos y consecuencias de la visita regulada en la Ley de Concursos Mercantiles, y en ese solo aspecto debe concederse la suspensión de los actos reclamados, sin que ello implique la paralización del procedimiento y así se mantenga viva la materia del juicio de amparo.”

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 105/2004. Oceanografía, S.A. de C.V. 1o. de abril de 2004. Mayoría de votos. Disidente: Sara Judith Montalvo Trejo. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Francisco Javier Sarabia Ascencio.

De cualquier forma la orden de visita no es recurrida por todos y al llevar a cabo ésta, no se puede garantizar la confidencialidad del Visitador respecto de los documentos inspeccionados, aún y cuando los especialistas deben abstenerse de divulgar la

información vertida en aquellos documentos, tal y como lo muestran las fracciones del siguiente artículo de la ley de la materia:

Artículo 332.- Son obligaciones del visitador, conciliador y síndico, las siguientes:

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

VI. Abstenerse de divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros, la información que obtenga en el ejercicio de sus funciones;

Quando la visita ya es llevada acabo, sin haberla recurrido, el comerciante debe de colaborar con el Visitador para que se lleve acabo aquella, evitando obstruir de cualquier forma su realización ya que de lo contrario se le sancionará, cuando lo haga de manera reiterada, con declararlo en *concurso mercantil* aún y cuando no se comprueben los supuestos que la ley de mérito determina para tal efecto, tal y como lo describe la siguiente tesis:

“CONCURSO MERCANTIL. HIPÓTESIS EN QUE PUEDE DECLARARSE COMO SANCIÓN, AUN CUANDO NO SE DEMUESTRE QUE EL COMERCIANTE INCUMPLIÓ DE MANERA GENERALIZADA EN EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES. De la interpretación armónica de los artículos 9o., 10, 11, 33 y 35 de la Ley de Concursos Mercantiles, se infiere válidamente que la declaración de concurso mercantil de un comerciante procede: a) cuando se demuestra el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago; y, b) como una sanción, resultado de la omisión del comerciante de estar presente para enterarse del contenido de la orden de inspección, o bien, por haber obstaculizado la práctica de la visita a que se contrae el diverso

artículo 30 del ordenamiento invocado, cuyo objetivo es determinar si se actualizan o no los requisitos necesarios para que se realice la declaración solicitada, esto es, si existe incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, consistente en que deje de cubrir sus adeudos a dos o más acreedores distintos y que tales obligaciones vencidas tengan las características requeridas para tal efecto. En esta hipótesis, es innecesario que previamente se demuestre que el comerciante incumplió de manera generalizada en el pago de sus obligaciones, pues se trata de un castigo producto de su conducta rebelde de no proporcionar la información necesaria para que el visitador designado elabore su dictamen, pues con ello se impide la obtención de los datos necesarios para establecer si debe o no declararse el concurso solicitado por las personas legitimadas para ello.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 298/2004. Banco Nacional de México, S.A. 6 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Quesada Sánchez. Secretaria: Claudia Guerrero Centeno.

En otro orden de ideas, es patente establecer si en verdad es necesaria la visita referida, toda vez que existen varios supuestos de solicitud de declaración de *concurso mercantil*. El procedimiento de insolvencia puede ser iniciado de diversas formas, partiendo del hecho que puede ser mediante solicitud de declaración de *concurso mercantil*, mediante *demanda* de cualquier acreedor o del Ministerio Público y por petición del propio comerciante. Pero no en todas es necesaria la visita de verificación y por ende la designación del visitador.

La primera hipótesis se presenta cuando algún acreedor o el Ministerio Público solicitan se declare al comerciante deudor en *concurso mercantil*. En este caso la visita sí es necesaria, ya que para poder declarar al comerciante en *concurso mercantil* es necesario el dictamen del Visitador, para que de esta manera el

Juez tenga bases suficientes para determinar si procede declarar en *concurso mercantil* al comerciante demandado. De igual forma es necesaria la realización de la visita de verificación cuando se trata de *demanda* interpuesta por el Ministerio Público toda vez que sería el mismo procedimiento.

La complicación se presenta cuando el procedimiento se inicia a instancia del propio comerciante. Existe tres hipótesis en caso de solicitud, la primera se da cuando el comerciante solicita su declaración de *concurso mercantil* sin referencia expresa a alguna de las etapas (visita, conciliación ó quiebra), únicamente se da trámite y el procedimiento sigue su curso en la visita de verificación, lo que se conoce como etapa previa al concurso mercantil. Sin embargo la confusión se presenta con lo establecido por el artículo 29 de la Ley de Concursos Mercantiles antes citado que establece la obligación al Juez de ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles de designar Visitador sólo cuando se trate de demanda y no de solicitud, como es el caso, tal y como se presenta a continuación;

Artículo 29.- Al día siguiente de que el juez admita la demanda, deberá remitir copia de la misma al Instituto, ordenándole que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación...

Otro desconcierto se presenta cuando el comerciante expresamente estipula en su solicitud de concurso mercantil que se abra con apertura de quiebra, en donde se puede interpretar que la visita de verificación no es necesaria, toda vez que el propio comerciante solicita su quiebra y esta debe dictarse de plano, tal y como lo establece el artículo 167, a saber:

Artículo 167.- El Comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando:

I. El propio Comerciante así lo solicite;

II. Transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al juez, para su aprobación, un convenio en términos de lo previsto en esta Ley, o;

III. El conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda en los términos previstos en el artículo 150 de esta Ley.

Entonces de la interpretación del citado artículo, se colige que los únicos supuestos para declarar la quiebra serán; cuando se encuentre en conciliación el comerciante con sus acreedores y que transcurrido el término para ello, no llegan a un convenio, o que en su caso el Juez no haya aprobado el que le fuera presentado. Dentro de la misma etapa de conciliación se presenta otro supuesto, que el propio Conciliador, dadas las características de la situación no se pueda llegar a un convenio, solicite la declaración de quiebra del comerciante. El juez valorará la situación y determinará si declara la quiebra.

La quiebra también podrá declararse cuando el propio comerciante lo solicite, y dado que no se establece que sea dentro de la etapa de conciliación, en la solicitud puede pedirse directamente la quiebra, y ésta debe dictarse de plano tal y como lo refiere el artículo siguiente de la misma Ley;

Artículo 168.- En el caso de las fracciones I y II del artículo anterior, la sentencia de declaración de quiebra se dictará de plano. En el caso de la fracción III, el procedimiento se substanciará incidentalmente.

Entonces, si la quiebra se dicta de plano, no es necesario que se nombre ningún Visitador, ya que no se realizara la visita de verificación porque de entrada a trámite se esta solicitando la quiebra y en este supuesto se debe nombrar un Síndico para que este tome la posesión y administración de los bienes y derechos del comerciante.

En el aparente caso que el comerciante solicite la declaración de concurso mercantil con apertura de quiebra, se entiende que ésta se abrirá al dictarse la sentencia que declare el *concurso mercantil* y sus efectos se aplicaran para la quiebra, según lo establecido por la fracción V del diverso artículo 43 que ordena;

Artículo 43.- La sentencia de declaración de concurso mercantil, contendrá:

[...] V. La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el Comerciante haya solicitado su quiebra; [...]

Aplicando lo relacionado con el artículo 176 de dicha Ley, el cual describe.

Artículo 176.- Sujeto a lo que se establece en este Capítulo, las disposiciones sobre los efectos de la sentencia de concurso mercantil son aplicables a la sentencia de quiebra.

4. 3. 2. 2 Criterio jurisdiccional

La autoridad judicial resuelve las anteriores contrariedades buscando en primer término, la justificación con lo establecido en el artículo 20, último párrafo, de la ley de mérito;

Artículo 20.- El Comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil.

La solicitud deberá tramitarse conforme a las disposiciones subsiguientes relativas a la demanda.

De tal manera que dichos criterios los ajustan sin técnica jurídica, ya que dicha legislación concursal no es clara en sus preceptos.

Por otro lado, al tratarse de solicitudes del propio comerciante, el Juez no toma en consideración, en ese momento, al tipo de etapa que se solicite, conciliación o quiebra. Independientemente que el comerciante solicite se declare de plano la quiebra, el órgano jurisdiccional determina la realización de la visita de verificación pasando por alto la inexistencia de preceptos que lo determinen de tal manera y aplica su inicuo criterio a la ambigua legislación de quiebras. De tal forma que la autoridad judicial no distingue sobre si es *demanda* o solicitud.

La solicitud de quiebra se decide en base a la etapa previa, es decir, la autoridad judicial para poder declarar el estado de quiebra se apoya en todas las constancias que obran en autos durante una etapa previa, inmediatamente después de haber dado trámite a la solicitud planteada por el propio comerciante, por ende, se realiza con la colaboración del especialista Visitador.

4. 4 EL DICTAMEN

El dictamen que debe emitir el Visitador debe ser con base en información que conste en el acta de visita, misma que se anexará. Se tomarán en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación. Dicho dictamen se entregará dentro de quince días contados desde el inicio de la visita, mismos que pueden prorrogarse con causa justificada hasta por quince días naturales más.

El dictamen debe ser presentado en formatos diseñados por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles para tal efecto, únicamente, y presentando las siguientes reglas;¹²²

A) Debe tomar como base la información recabada tanto de verificación directa de documentos como los datos obtenidos de las personas obligadas a proporcionarlos, como son el comerciante, el personal de éste, sea directivo, gerencial como administrativo, así

¹²² Catálogo de actividades del Visitador. Vocalía Jurídica del IFECOM.

como sus asesores externos en los ramos financiero, contable y legal.

B) La documentación que examinará debe ser la descrita en cuanto a tipo y temporalidad, en la orden de visita emitida por el Juzgado.

C) Respecto de las personas a quienes entrevistó y solicitó colaboración o datos, debe hacer mención en el acta de visita elaborada por el visitador con comparecencia de auxiliares, testigos y comerciante.

D) Debe presentarse al Juzgado por escrito, precisamente en el formato establecido por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, tomando en cuenta que el formato no es anexo de un escrito, sino sustituto de él.

E) Tomará en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, haciendo referencia a los mismos en la parte conducente del formato.

F) No basta con proporcionar datos de cuya interpretación se desprenda el resultado, sino que la conclusión debe asentarse en forma expresa, señalando con precisión si el comerciante verificado se encuentra o no se encuentra en las hipótesis adelante indicadas. Además de la conclusión se proporcionan los demás datos a que hace referencia el formato, en razón de que ella debe plantearse en forma razonada y circunstanciada.

G) Su objetivo central es establecer si el comerciante verificado incurrió o no incurrió, en uno o en los dos supuestos de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, a que se refieren las fracciones I y II del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Artículo 10.-...

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

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

H) Además, se dictaminará si el incumplimiento aludido se presenta o no respecto de dos o más acreedores (no dos o más créditos) distintos.

I) También proporcionará la fecha de vencimiento de todos los créditos relacionados con esos hechos.

J) Sólo en caso de concursos acumulados de sociedades controladoras y controladas, comprobará ese dato y lo incluirá en el dictamen.

k) Sólo en caso de concurso de una sociedad irregular (no registrada) comprobará e incluirá en el dictamen el nombre y domicilio de sus socios (dado que devienen en ilimitadamente responsables).

L) Sólo en caso de concurso de una sociedad en que por su naturaleza sus socios son ilimitadamente responsables comprobará e incluirá en el dictamen el nombre y domicilio de éstos, o sea, todos los socios en el caso de sociedad en nombre colectivo, y los de los socios comanditados en la sociedad en comandita tanto simple como por acciones.

M) En relación con los acreedores detectados, con independencia de que sus créditos estén o no vencidos, los identificará con nombre y domicilio, así como las particularidades del crédito.

N) Identificará los domicilios de todo tipo de establecimiento del comerciante, como son: oficinas, plantas, almacenes, bodegas, tiendas, talleres, etc.

Ñ) Incluirá los datos de inscripción del comerciante en el Registro de Comercio sea del establecimiento principal, agencia o sucursal.

O) También los del Registro Público de la Propiedad u otro en que consten bienes del comerciante sujetos a inscripción (inmuebles, aeronaves, etc.).

P) Los datos de identificación como causante, números de cuenta predial, derechos y todos aquellos que lo relacionen con las autoridades fiscales, de adscripción, identificando los nombres y domicilios de éstas.

Q) Nombre y domicilio del representante sindical y del sindicato, y en su defecto establecer expresamente si comprobó que no guarda relación con ninguno de ellos o si no fue factible verificar el dato.

R) Solo en caso de que en el concurso se hayan opuesto excepciones por el demandando (la controversia debe plasmarse expresamente en la contestación y desahogo de vista respecto de ella) en relación con los casos especiales planteados en los artículos 4-II, 5, 12, 13, 16 y Noveno Transitorio de la Ley de Concursos Mercantiles, deben corroborarse los datos y llenarse la parte correspondiente del formato "Otros Casos".

Artículo 4°.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...] II. Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a

las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley;

Artículo 5°.- Los pequeños comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso mercantil, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la presente Ley. Para efectos de esta Ley se entenderá como pequeño comerciante al Comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda.

Las empresas de participación estatal constituidas como sociedades mercantiles podrán ser declaradas en concurso mercantil.

Artículo 12.- La sucesión del Comerciante podrá ser declarada en concurso mercantil cuando la empresa de la cual éste era titular se encuentre en alguno de los casos siguientes:

I. Continúe en operación, o

II. Suspendidas sus operaciones, no hayan prescrito las acciones de los acreedores.

En estos casos, las obligaciones que se atribuyan al Comerciante, serán a cargo de su sucesión, representada por su albacea. Cuando ya se hubiere dispuesto del caudal hereditario, será a cargo de los herederos y legatarios, en términos de lo previsto por la legislación aplicable. Tratándose de obligaciones que se atribuyan al Comerciante, serán responsabilidad de los herederos y legatarios a beneficio de inventario y hasta donde alcance el caudal hereditario.

Artículo 13.- El Comerciante que haya suspendido o terminado la operación de su empresa, podrá ser declarado en concurso mercantil cuando incumpla generalizadamente en términos del

artículo 10 de esta Ley en el pago de las obligaciones que haya contraído por virtud de la operación de su empresa.

Artículo 16.- Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en concurso mercantil. La declaración sólo comprenderá a los bienes y derechos localizados y exigibles, según sea el caso, en el territorio nacional y a los acreedores por operaciones realizadas con dichas sucursales.

NOVENO TRANSITORIO.- Dentro de los 5 años siguientes a su entrada en vigor, la presente Ley no se aplicará a los Comerciantes que, a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, tengan un pasivo que, computado como la suma del valor nominal de cada crédito a la fecha de su contratación, no exceda de su equivalente a quinientas mil UDIs, salvo que voluntariamente y por escrito acepten someterse a esta Ley.

S) Respecto de los juicios en que participa el comerciante, deben identificarse partes, tipo de juicio, números de juzgado y de expediente, nombre y domicilio del abogado del comerciante.

T) Debe anexarse forzosamente al dictamen el original del acta de visita.

U) En caso de que se hayan obtenido copias de documentos al levantar el acta de visita, para una vez cotejadas agregarse a ésta, también deben acompañarse como parte del acta de visita que a su vez es anexo del dictamen.

4. 4. 1 Alegatos

La legislación concursal establece que el Juez al día siguiente al de recibir el dictamen del Visitador debe ponerlo a la vista del Comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público para que éstos presenten sus alegatos por escrito, específicamente en su artículo 41 que estipula;

Artículo 41.- El juez al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador lo pondrá a la vista del Comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito, y para los demás efectos previstos en esta Ley.

Del artículo expuesto podemos establecer otra oscuridad en su contenido, ya que dicho precepto no define a que tipo de acreedores, es decir, puede referirse al acreedor o acreedores demandantes o cualquier acreedor común del comerciante o a los acreedores concursales, ya que no es claro en su extracto. En base a esta cuestión se puede entender que cualquier acreedor del comerciante pudiera presentar alegatos. Cuestión que resulta por demás irracional ya que existen acreedores que ni siquiera tienen conocimiento de que se esta ventilando un procedimiento de este tipo.

4. 4. 1. 1 naturaleza jurídica

Para entender el motivo por el cual se expresan las conclusiones aludidas es necesario analizar la naturaleza de las mismas. El alegato es un razonamiento o serie de ellos con que los abogados de las partes (o las personas que puedan estar autorizadas al efecto) pretenden convencer al juez o tribunal de la justicia de la pretensión o pretensiones sobre las que están llamados a decidir. Los alegatos pueden ser verbales o escritos.¹²³

Partiendo de esta definición es claro que para poder alegar ante la autoridad judicial debe existir con antelación una pretensión. Debe existir una litis y la oportunidad procesal para emitir un alegato se señala después de producida la acumulación de las pruebas en los autos y antes de ser dictada la sentencia.

En este sentido, alegar, significa el derecho que le asiste a cada parte en juicio, para que por intermedio de su abogado, en el

¹²³ Op. Cit. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario jurídico... Pág. 75

momento oportuno, recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de las pruebas acumuladas.¹²⁴

Es un escrito en el que se defiende la postura mantenida en el proceso, exponiendo los fundamentos en que se basa y las pruebas que la acreditan, impugnando a su vez los razonamientos de la parte contraria.

Los alegatos son emitidos por las partes en litigio, para poder expresarlos se debe tener conciencia de la existencia de una pretensión, no se puede alegar de algo que es desconocido. Las manifestaciones realizadas en un escrito de alegato parten de lo dicho y de lo hecho, son argumentos de derecho que la parte hace en el proceso como razón o fundamento de su pretensión.

Los alegatos son una exposición en juicio basada en razones de derecho y situaciones de hecho tendientes a afirmar, reafirmar o robustecer determinada pretensión jurídica de las partes en litigio, sintetiza el acierto, mérito u operancia del análisis según el valor que cada parte le otorgue. Es un escrito de conclusión que el actor y demandado presentan luego de producida la prueba de lo principal, en la cual exponen las razones de hecho y derecho que abonan sus recíprocas pretensiones. No es una pieza imprescindible, ya que su ausencia no afecta en forma sustancial el proceso.¹²⁵

En una acepción general, alegato significa el acto, generalmente realizado por escrito, mediante el cual el abogado de una parte, expone las razones de hecho y de derecho, en defensa de los intereses jurídicos de su patrocinado. Esta exposición escrita, no tiene una forma determinada en la ley procesal, pero se debe tener en cuenta que se configura con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda; las pruebas

¹²⁴ LERNER, Bernardo. Enciclopedia jurídica ameba. Ed. Bibliografica argentina. Tomo I.

¹²⁵ MORENO RODRIGUEZ, Rogelio. Diccionario jurídico. Editorial La ley. Argentina. 1998. Pág. 385

aportadas para demostrarlos; el valor de esas pruebas; la impugnación de las pruebas aportadas por la contraria; la negación de los hechos afirmados por la contraparte.

Las razones que se extraen de los hechos probados; las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado.¹²⁶

4. 4. 2 Análisis jurídico

Los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho y no así los argumentos y probanzas de su contraparte.

Es necesario que la Ley de Concursos Mercantiles defina que tipo de acreedor puede presentar alegatos, haciendo la referencia de acreedor o acreedores demandantes para efecto de presentar alegatos con el dictamen del Visitador. El objeto de lo anterior es porque en el dictamen aparecen gran cantidad de acreedores, y el Juez comete el error de poner a la vista de todos el dictamen para efecto de que viertan sus alegatos. Situación por demás absurda ya que de todos, solo uno es el que directamente forma parte de la litis.

En este sentido, los alegatos de bien probado, son el derecho que le asiste a cada parte en juicio para que en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la contestación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio. Así, la exposición de alegatos, común en los juicios ordinarios, no tiene una forma determinada en las leyes procesales, pero se debe tener en cuenta que se configura

¹²⁶ . MASCAREÑAS, Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix, S. A., Barcelona 1983. Pág. 87

con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda, las pruebas aportadas para demostrarlos, el valor de esas pruebas, la impugnación de las pruebas aportadas por el contrario, la negación de los hechos afirmados por la contraparte, las razones que se extraen de los hechos probados y las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado.

Resulta injustificado que se le permita a cualquier acreedor emitir un razonamiento de alegatos cuando no tiene conocimiento de lo que se demanda, no tiene sentido ya que no existe litis, y por ello no se tiene conciencia del proceso al que se le permite alegar, y por tal motivo no tendrá argumentos que hacer valer. De lo anterior se concluye que, en ocasiones, simplemente no presentan alegatos, y en otro caso, sus alegaciones son en el sentido de que desconocen la litis, no son parte y sin mayor complicación se reservaran su derecho para hacerlo valer en el momento procesal oportuno.

Los alegatos solo deben ser emitidos por el acreedor o acreedores demandantes, los demás serán notificados una vez emitida la sentencia que declare el *concurso mercantil*. Es en ese momento procesal cuando intervienen los acreedores no demandantes para que puedan ejercer su derecho. Es claro que dichas conclusiones solo pueden hacerlos las personas que se encuentren en la litis, es decir, el acreedor o Ministerio Público demandante y el comerciante y no dar cabida a parte ajenas al proceso, al menos hasta ese momento.

En conclusión, los acreedores no demandantes no tienen cabida en este momento procesal, por lo que su notificación es innecesaria ya que los acreedores serán reconocidos y llamados al concurso una vez declarado el mismo, a efecto de que tengan la oportunidad de reclamar sus créditos, por tanto, en esta etapa procesal no es procedente su llamamiento, máxime que existe la posibilidad de que no se decrete el concurso, por lo que su falta de llamamiento no los deja en estado de indefensión.

4. 4. 2 Valoración jurisdiccional

En el dictamen emitido por el especialista se pueden encontrar un sinnúmero de acreedores como resultado de la visita de inspección realizada por el Visitador. Los acreedores que el Visitador da a conocer al Juez son a los que éste manda dar vista para que formulen sus alegatos. La práctica ha demostrado que la autoridad judicial pone a la vista de cualquier acreedor del comerciante el dictamen emitido por el visitador, aún y cuando no tengan conciencia de la litis, con lo cual se incurre en un error grave, perdiéndose la esencia misma de los alegatos, ya que existen acreedores que no estaban siquiera enterados de que su deudor se encontraba en un proceso de concurso mercantil.

El Juez de Distrito, siguiendo el contenido de la Ley de Concursos Mercantiles pone a la vista de los acreedores el dictamen del Visitador para que presenten sus alegatos, pero la realidad jurídica, de igual forma demuestra que el juzgador solo toma en consideración los emitidos por las partes en litigio, pues aquéllos son únicamente apreciaciones personales de los demás acreedores, sin que formen parte de la litis y, por ende, no trascienden al resultando de la sentencia.

El dictamen emitido por el especialista Visitador determina en forma concreta si el comerciante incurrió en los supuestos establecidos para poder declararlo en concurso mercantil. Con base en el dictamen derivado de la visita y otros elementos probatorios, el juez determinará si el comerciante se encuentra en incumplimiento o no, pero muy especialmente en lo vertido en el dictamen, ya que es su base para establecer su juicio respecto del procedimiento de insolvencia. Por tal motivo las partes deben de aportar alegatos que en realidad trasciendan en el contenido de dicho dictamen para que puedan tener peso suficiente para que el juzgador los considere, tal y como lo refiere la siguiente jurisprudencia:

“ALEGATOS. CUÁNDO DEBEN SER EXAMINADOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA. En términos del artículo 235 del Código

Fiscal de la Federación, los alegatos forman parte de la litis en los procedimientos seguidos ante las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y, por ende, deben ser examinados en la sentencia definitiva. Sin embargo, a falta de alusión expresa, debe entenderse que el referido numeral se refiere a los alegatos de bien probado, que consisten en aquellos razonamientos que tienden a ponderar las pruebas ofrecidas frente a las de la contraparte, así como los argumentos de la negación de los hechos afirmados o derecho invocado por la contraparte y la impugnación de sus pruebas, que son los únicos aspectos cuya omisión de estudio puede trascender al resultado de la sentencia y dejar en estado de indefensión a la parte alegante.”

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1097/2002. Ricardo Guillermo Amtmann Aguilar. 17 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Amelia Vega Carrillo.

Amparo directo 2037/2002. Ardyssa, S.A. de C.V. 19 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Irene Núñez Ortega.

Amparo directo 4727/2002. José Basilio Páez Mariles. 8 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: María del Carmen Alejandra Hernández Jiménez.

Amparo directo 267/2003. Gobierno del Distrito Federal. 12 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: María del Carmen Alejandra Hernández Jiménez.

Amparo directo 4837/2003. Gráficos Dimo, S.A. de C.V. 11 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alfredo Soto Morales.

Cuando los alegatos constituyen simples opiniones o conclusiones lógicas de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones, no tienen la fuerza procesal que la propia ley les reconoce, por lo que no es obligatorio para el juzgador entrar al estudio de los razonamientos expresados en esos escritos para combatir lo vertido en el dictamen del visitador. Por ello deben ofrecer pruebas que desvirtúen dicho dictamen, por lo que resulta aplicable la siguiente tesis:

"CONCURSOS MERCANTILES. LAS PARTES PUEDEN OFRECER PRUEBAS PARA DESVIRTUAR EL DICTAMEN DEL VISITADOR AL MOMENTO DE DESAHOJAR LA VISTA QUE ORDENA EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY RELATIVA. La Ley de Concursos Mercantiles no contiene una disposición expresa que establezca que se pueden ofrecer pruebas para desvirtuar el dictamen del visitador, ni el momento para hacerlo. Sin embargo, de la interpretación armónica del artículo 23, fracción III, segundo párrafo, en relación con el artículo 41, ambos de la Ley citada, se concluye que sí pueden ofrecerse pruebas para desvirtuar el referido dictamen, al momento en que se desahogue la vista que ordena el último de los preceptos señalados. Lo anterior es así, pues en cumplimiento al principio de igualdad procesal que rige todo procedimiento jurisdiccional, si al actor se le permite ofrecer pruebas contra las excepciones alegadas por la demandada con posterioridad al momento en que puede hacerlo, esto es, al presentar su demanda, no existe ninguna razón para considerar que este precepto no puede aplicarse, por extensión, a la parte que pretende desvirtuar el contenido del informe que se formula después de que ha contestado la demanda, siendo el momento para hacerlo precisamente al desahogar la vista ordenada por el precitado artículo 41, que es cuando se expresarán los argumentos en contra de ese dictamen y cuando se pueden ofrecer las pruebas que apoyen dichos argumentos, pues sería ilógico que se pidiera al comerciante que ofreciera pruebas a priori, es decir, antes de que tenga conocimiento del informe que se pretende desvirtuar. Todo esto siempre y cuando las pruebas se refieran a cuestiones novedosas que el referido informe introduzca a la litis y que no

puedan desvirtuarse con las pruebas que ya se ofrecieron o que debieron haberse ofrecido, pues de lo contrario, implicaría dar a las partes una segunda oportunidad para ofrecer pruebas.”

Amparo en revisión 9/2004. Miditel, S.A. de C.V. 7 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

En relación a lo anterior, de no darse los alegatos de bien probado que desvirtúen el dictamen, la ley establece la obligación de que al resolver, el juez considere el dictamen que rendirá el visitador, especialista cuyo principal objetivo es el de proporcionar al juzgador evidencia especializada en torno a la liquidez o iliquidez que tenga un comerciante para hacer frente a sus obligaciones, estableciendo si éste incurrió o no en los supuestos previstos en el artículo 10 de la Ley, datos que se contendrán en el formato que implemente el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, para asegurar que los que así se proporcionen sean todos los necesarios para que el juzgador esté en aptitud de resolver, presentados de manera ordenada y clara, sin inclusiones innecesarias o confusas.

CAPÍTULO V

DE LA SENTENCIA

5. 1 SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL

Al cumplimentarse el plazo para el ofrecimiento de los alegatos el Juez debe dictar sentencia que declare o niegue el concurso mercantil tomando en consideración todo lo actuado, incluyendo el dictamen del Visitador, tal y como establece el artículo 42 de la ley de la materia:

Artículo 42.- Sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia que corresponda dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos; considerando lo manifestado, probado y alegado por las partes además del dictamen del visitador. El juez deberá razonar las pruebas aportadas por las partes, incluyendo el dictamen del visitador.

Tratándose de solicitud del propio comerciante, es claro que el único participe en el procedimiento es sólo el mismo comerciante, por tal motivo el juzgador tomará en consideración únicamente lo probado por aquel. Aún y cuando la autoridad judicial encargada de este procedimiento haya notificado a cualquier cantidad de acreedores respecto del auto admisorio o con el dictamen del Visitador, no se toma en consideración, o al menos no se debe, lo manifestado o alegado por aquellos acreedores no demandantes. En el caso de solicitud del comerciante, por obvias razones, el juez considerará únicamente lo manifestado, probado y alegado por dicho comerciante, y muy especialmente, el resultado que arroje el dictamen del Visitador.

La situación difiere cuando la solicitud es presentado por algún acreedor o por el Ministerio Público, demandando la declaración de *concurso mercantil*, no solo con fundamento en el muchas veces

referido artículo 10, sino también con fundamento en alguno de los supuestos del artículo 11 igualmente descrito, pues en tal caso, el juez también considerará lo manifestado, probado y alegado por el acreedor, en relación a los supuestos de dicho artículo 11 en que haya fundamentado su demanda.

Al efecto, El Juez de Distrito tendrá presente que el citado artículo 11 de la Ley de Concursos Mercantiles establece una serie de hechos que son constitutivos de la presunción legal de que el comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, por lo que, cuando el acreedor fundamente su demanda en alguno de dichos supuestos, así deberá manifestarlo en los hechos de la demanda, probar tales hechos y alegar en consecuencia. Solo de esta manera, el acreedor podrá aspirar a que se establezcan los hechos generadores de la presunción legal de que el comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

De tal manera, y como lo establece el artículo 1196 del Código de Comercio, si el comerciante niega los hechos que le imputa el acreedor y que son constitutivos de la presunción legal de que se encuentra en incumplimiento generalizado de pagos, dicho comerciante tiene la carga de la prueba, para acreditar que no se encuentra en los supuestos requeridos para ser declarado en *concurso mercantil*, a saber:

Artículo 1196.- También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

Básicamente, siguiendo la lógica jurídica, el comerciante solo puede desvirtuar la presunción legal de que se encuentra en incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, probando que sus obligaciones vencidas representan menos del 35 % del total de obligaciones a su cargo, y que cuenta con el efectivo y otros bienes de fácil realización para hacer frente a por lo menos el 80 % de sus obligaciones vencidas. Pero que resulta pesada para

él, ya que lo obliga a revelar por completo su contabilidad y el soporte de la misma, como son los comprobantes originales de sus operaciones, que por ley debe conservar debidamente archivados, según lo dispone el artículo 38 del código de comercio.

Artículo 38.- El comerciante deberá conservar, debidamente archivados, los comprobantes originales de sus operaciones, de tal manera que puedan relacionarse con dichas operaciones y con el registro que de ellas se haga, y deberá conservarlos por un plazo mínimo de diez años.

5. 1. 1 SENTENCIA QUE DECLARA EL CONCURSO MERCANTIL

Una vez dictada la sentencia que declara el incumplimiento generalizado de obligaciones, cabe mencionar que en el supuesto de solicitud presentada por un acreedor o por el Ministerio Público, puede no ser tan relevante el dictamen del visitador, si el acreedor prueba los hechos generadores de la presunción legal de que el comerciante se encuentra en incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, y el comerciante no prueba lo contrario. De igual forma cuando la solicitud es presentada por el propio comerciante, con independencia del resultado que arroje el dictamen del Visitador, solo es necesario que demuestre los hechos constitutivos de la presunción para que sea declarado en *concurso mercantil*, según refiere la siguiente tesis:

“CONCURSO MERCANTIL, DECLARACIÓN DE. PROCEDE CON BASE EN PRESUNCIONES LEGALES. De la interpretación armónica de los artículos 9o., 10, 11 y 43, fracción III, de la Ley de Concursos Mercantiles, se concluye que para declarar en concurso mercantil a un comerciante, es indispensable una situación de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, misma que existe cuando concurren las siguientes condiciones: 1. Que se trate de incumplimiento en las obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos; 2. Que las obligaciones que tengan por lo menos treinta días de vencidas, representen por lo menos el treinta

y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha de presentación de la demanda o solicitud de concurso; y, 3. Que el comerciante no tenga activos para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda. Lo anterior se corrobora atendiendo a lo previsto en el artículo 43, fracción III, de la citada ley, el cual establece que la sentencia de concurso mercantil se fundará en términos de lo establecido en el artículo 10 de la propia ley. Ahora bien, al establecer el artículo 11 de ese ordenamiento que se presumirá que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguna de las situaciones que dicha disposición especifica, no hace otra cosa que reconocer que la existencia o exteriorización de determinados hechos, hace inferir el estado de incumplimiento generalizado, es decir, se trata de hechos generadores de una presunción legal, por lo que una vez acreditado plenamente el hecho que sirva de base a la presunción, por ejemplo, la ocultación o ausencia a que alude la fracción III del mencionado artículo 11, es dable presumir la situación de incumplimiento generalizado, incluyendo, desde luego, la concurrencia de todas las condiciones legales necesarias para la existencia de ese estado de incumplimiento, en tanto que no puede lógicamente presumirse el todo prescindiendo de una de las partes que lo integran. De ahí que a falta de prueba directa sobre la actualización de los requisitos del artículo 10, la declaración de concurso pueda válidamente fundarse en la existencia de la presunción legal de que se viene haciendo mérito, desde luego, siempre y cuando no exista prueba que destruya o desvirtúe dicha presunción, como lo sería aquella que pusiese de relieve la ausencia de una de las condiciones legalmente indispensables para la configuración del estado de incumplimiento generalizado.”

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 236/2002. Deportiva San Ángel, S.A. de C.V. y coags. 3 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Patricia Villa Rodríguez.

Por último, no debe olvidarse que cuando la etapa de visita se inicia a petición de algún comerciante o por el Ministerio Público el comerciante tiene la obligación, según la Ley de Concursos Mercantiles, a colaborar con el Visitador en relación a la orden de visita ordenada por la autoridad judicial. En caso de que el comerciante no cumpla con lo anterior, de manera reiterada, será sancionado declarándolo en *concurso mercantil*, por lo que sirve de apoyo la siguiente tesis.

“CONCURSO MERCANTIL. HIPÓTESIS EN QUE PUEDE DECLARARSE COMO SANCIÓN, AUN CUANDO NO SE DEMUESTRE QUE EL COMERCIANTE INCUMPLIÓ DE MANERA GENERALIZADA EN EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES. De la interpretación armónica de los artículos 9o., 10, 11, 33 y 35 de la Ley de Concursos Mercantiles, se infiere válidamente que la declaración de concurso mercantil de un comerciante procede: a) cuando se demuestra el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago; y, b) como una sanción, resultado de la omisión del comerciante de estar presente para enterarse del contenido de la orden de inspección, o bien, por haber obstaculizado la práctica de la visita a que se contrae el diverso artículo 30 del ordenamiento invocado, cuyo objetivo es determinar si se actualizan o no los requisitos necesarios para que se realice la declaración solicitada, esto es, si existe incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, consistente en que deje de cubrir sus adeudos a dos o más acreedores distintos y que tales obligaciones vencidas tengan las características requeridas para tal efecto. En esta hipótesis, es innecesario que previamente se demuestre que el comerciante incumplió de manera generalizada en el pago de sus obligaciones, pues se trata de un castigo producto de su conducta rebelde de no proporcionar la información necesaria para que el visitador designado elabore su dictamen, pues con ello se impide la obtención de los datos necesarios para

establecer si debe o no declararse el concurso solicitado por las personas legitimadas para ello."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 298/2004. Banco Nacional de México, S.A. 6 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Quesada Sánchez. Secretaria: Claudia Guerrero Centeno.

Una vez que se haya cumplido con los extremos requeridos para tal efecto, se dicta resolución judicial que declara el *concurso mercantil* y termina la etapa previa, dando lugar a la etapa de conciliación o de quiebra, según sea el caso.

5. 1. 2 Contenido

La sentencia que declara el *concurso mercantil* debe de contener, de conformidad con lo que dicta la Ley de Concursos Mercantiles, lo siguiente:

- Fecha en que se dicte.
- Declaración expresa de concurso mercantil.
- Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante.
- En su caso, iguales datos de los socios ilimitadamente responsables.
- Fundamentación (conforme a lo establecido en el Art. 10 de referencia)
- Incluir lista de los acreedores identificados por el visitador.

- La fecha de retroacción.
- La apertura de etapa de conciliación o de quiebra.
- Orden al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles para que designe conciliador y determinación de que entretanto, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán obligaciones de depositarios.
- Mandamiento al comerciante para que se permita al conciliador e interventores la realización de sus actividades.
- Orden de poner a disposición del conciliador los documentos de la empresa.
- Orden al comerciante de poner a disposición del conciliador recursos para sufragar las publicaciones previstas por la Ley.
- Orden al conciliador de que publique la sentencia y la inscriba en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.
- Orden al conciliador de iniciar reconocimiento de créditos.
- Orden al comerciante de suspender pagos de deudas contraídas antes de que surta efectos la sentencia, con excepción de los indispensables para operación ordinaria de la empresa.
- Orden al comerciante de informar al juez dentro de las 24 horas siguientes, acerca de los gastos hechos para la operación de la empresa.
- Orden de suspender durante la etapa de conciliación, toda ejecución contra el comerciante.

- Aviso a los acreedores para que soliciten si así lo desean el reconocimiento de sus créditos.
- Orden de expedir a costa de quien solicite, copias certificadas.
- Orden de notificarla a las partes.

En esta tesitura, es de destacar que la fecha de retroacción se estipula en razón a los actos que el comerciante haya hecho antes de la declaración de *concurso mercantil*, defraudando a sabiendas a los acreedores si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude. Dicha fecha es de doscientos setenta días, tal y como lo establece el artículo 112 de la Ley de Concursos Mercantiles:

Artículo 112.- Para efectos de lo previsto en el presente capítulo, se entenderá por fecha de retroacción, el día doscientos setenta natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia de declaración del concurso mercantil.

El juez, a solicitud del conciliador, de los interventores o de cualquier acreedor, podrá establecer como fecha de retroacción una anterior a la señalada en el párrafo anterior, siempre que dichas solicitudes se presenten con anterioridad a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Lo anterior se substanciará por la vía incidental.

La sentencia que modifique la fecha de retroacción se publicará por Boletín Judicial o, en su caso, por los estrados del juzgado.

En otro orden de ideas, la sentencia que declara el *concurso mercantil* establece, en esencia, la apertura de la etapa de conciliación. Pero es dable recordar que cuando el propio comerciante haya solicitado la quiebra y se hayan cumplido con los supuestos de procedencia se puede dictar sentencia de declaración

de *concurso mercantil* con apertura a la etapa de quiebra. En base a esto, se solicitará al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles designe al especialista, el cual puede ser Conciliador o Síndico, según sea el caso.

Del contenido de la sentencia que declara el *concurso mercantil* se desprende la orden de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la sentencia de concurso mercantil, es decir, suspende el pago de las deudas, que son precisamente las contraídas antes de la declaración del incumplimiento generalizado de obligaciones. Exceptuando las que sean necesarias para la operación ordinaria de la empresa.

Pero la Ley no es clara, ya que no define cuales son las deudas que pueden y deben ser pagadas, que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, atendiendo al aspecto de que si no se paga ese adeudo, no se podría continuar con el funcionamiento de la empresa. En el primer caso, se pensaría quizá en los proveedores de las principales materias primas, y en el segundo caso, en aquellos bienes o servicios cuyos adeudos lleven a que el proveedor no surta más y con esa falta no pueda seguir operando la empresa, como sería el caso de la energía eléctrica. En este orden de ideas, correspondería al comerciante demostrar cuales son los pagos que deben realizarse, que sean indispensables para el funcionamiento de su empresa.

De igual manera, la sentencia prohíbe todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante, exceptuando los previstos en el artículo 65 de la misma ley de concursos, el cual estipula:

Artículo 65.- Desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante.

Quando el mandamiento de embargo o ejecución sea de carácter laboral, la suspensión no surtirá efectos respecto de lo dispuesto en la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil; cuando sea de carácter fiscal, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 de este ordenamiento.

En relación a los créditos laborales, la fracción XXIII del artículo 123, apartado A de nuestra Carta Magna refiere:

Artículo 123.- [...]

A. [...] XXIII. Los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldo devengado en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

Asimismo, los créditos fiscales estipulados en el artículo 69 de la Ley de la materia, al respecto establecen:

Artículo 69.- A partir de la sentencia de concurso mercantil, los créditos fiscales continuarán causando las actualizaciones, multas y accesorios que correspondan conforme a las disposiciones aplicables.

En caso de alcanzarse un convenio en términos del Título Quinto de esta Ley, se cancelarán las multas y accesorios que se hayan causado durante la etapa de conciliación.

La sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del Comerciante, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa.

A partir de la sentencia de concurso mercantil y hasta la terminación del plazo para la etapa de conciliación, se suspenderán

los procedimientos administrativos de ejecución de los créditos fiscales. Las autoridades fiscales competentes podrán continuar los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales a cargo del Comerciante.

Con respecto a que la sentencia producirá los efectos del arraigo del comerciante, habrá que tener en cuenta que conforme al artículo 1177 del código de comercio, quien quebrante el arraigo, será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido por los medios de apremio que correspondan a volver al lugar del juicio.

Artículo 1177.- El que quebrantare el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal respectivo al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido por los medios de apremio que correspondan a volver al lugar del juicio. En todo caso, se seguirá éste, según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.

El comerciante arraigado no puede, ni debe separarse del lugar de su domicilio, sin dejar apoderado suficientemente instruido y expensado, de conformidad con el siguiente artículo de la ley de merito:

Artículo 47.- La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

De tal suerte que de no cumplir con lo anterior y se separa del lugar sin dejar encargado instruido se estaría afectando en interés social, independientemente de las sanciones penales en que pudiera incurrir. Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis

emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

“ARRAIGO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. NO PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LO DECRETA, PUES DE OTORGARSE SE AFECTARÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL. El artículo 47 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que la sentencia dictada en el procedimiento de concurso mercantil produce los efectos del arraigo del comerciante y, tratándose de personas morales, de quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Además, señala que cuando la persona que haya sido arraigada demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el Juez levantará dicha medida. Como se advierte, el arraigo impide el libre tránsito del comerciante o de quien figura como responsable de la administración de la persona moral sujeta a concurso, para que no se ausente del lugar de residencia de la sociedad, sin dejar un mandatario debidamente instruido, esto con el fin de que no se defrauden los derechos de los acreedores y se continúe con las posteriores etapas del concurso mercantil incoado que, como es sabido, persigue la realización de un interés público consistente en conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de aquéllas y de los demás sujetos con los que mantengan una relación de negocios. Por tanto, resulta inconcuso que no es posible conceder la suspensión provisional que se solicite en contra del arraigo decretado en una sentencia de concurso mercantil, en la medida de que si se otorgara tendría como efecto práctico el permitir al afectado que se ausente del lugar de su domicilio, sin dejar mandatario autorizado lo que, evidentemente, afectaría de manera directa a la administración de la empresa, que por disposición legal, durante la etapa de conciliación, continúa a cargo del comerciante o sus administradores, según lo dispone el artículo 74 de ley de la materia, así como la prosecución

del propio concurso mercantil, en tanto que las fases de reconocimiento de créditos o la misma etapa de conciliación no podrían válidamente llevarse a cabo si no se encuentra presente la persona responsable de la administración de la empresa declarada en concurso o, en su defecto, algún mandatario, esto es, existen elementos objetivos que ponen de manifiesto la preocupación de la sociedad en que el afectado por la medida de arraigo no se ausente del lugar de su domicilio, sin nombrar un mandatario debidamente instruido y expensado; de ahí que indefectiblemente la concesión de la medida cautelar provocaría la suspensión de un procedimiento judicial, que persigue de manera directa la satisfacción de un interés público, lo que es contrario al texto del artículo 138 y a la fracción II del artículo 124, ambos de la Ley de Amparo, motivos por los cuales debe negarse la medida cautelar citada, en virtud de que su otorgamiento causaría mayores perjuicios a la colectividad que aquellos que el interesado pretendiera evitar con la concesión de la medida cautelar.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Queja 18/2004. Gabriel Deschamps Ruiz. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Munguía Padilla. Secretario: Pedro Daniel Zamora Barrón.

5. 1. 3 Notificación

De conformidad con el artículo 44 de ley objeto de estudio, *al día siguiente de que se dicte sentencia que declare el concurso mercantil, el juez deberá notificarla personalmente al Comerciante, al Instituto, al visitador, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan y a las autoridades fiscales competentes, por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables. Al Ministerio Público se le notificará por oficio. Igualmente, deberá notificarse por oficio al representante sindical y, en su defecto, al Procurador de la Defensa del Trabajo.*

En esta tesitura, las notificaciones personales son para el comerciante, al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y a los acreedores que hasta ese momento se conozca para que ejerzan su derecho a que se les reconozca su crédito a cargo del comerciante. Es dable referir que, si bien es cierto que dichas notificaciones deben hacerse por cualquier medio establecido en las leyes aplicables, es patente establecer que en ocasiones resulta casi imposible lograr su notificación en virtud de la gran cantidad de acreedores que pueden registrarse dentro de una sentencia de declaración de concurso mercantil.

En razón de lo anterior, aquellos acreedores que no logren ser notificados se entenderán notificados con base a la regla general, es decir, por lo establecido en el segundo párrafo del artículo 45 de la Ley de Concursos Mercantiles, el cual ordena:

“Las partes que no hayan sido notificadas en términos del artículo anterior, se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil, en el día en que se haga la última publicación de las señaladas en este artículo”.

Los acreedores que radiquen fuera de la República Mexicana serán notificados por vía informal, sin requerimiento de carta rogatoria, según lo dispone el siguiente artículo de la ley de merito:

Artículo 291.- Siempre que con arreglo a esta Ley se haya de notificar algún procedimiento a los acreedores que residan en la República Mexicana, esa notificación deberá practicarse también a los acreedores extranjeros cuyo domicilio sea conocido y que no tengan un domicilio dentro del territorio nacional. El juez deberá ordenar que se tomen las medidas legales pertinentes a fin de notificar a todo acreedor cuyo domicilio aún no se conozca.

Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el juez considere que alguna otra forma de notificación sea más adecuada en las

circunstancias del caso. No se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra formalidad similar.

Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación, además, deberá:

I. Señalar un plazo de cuarenta y cinco días naturales para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;

II. Indicar si los acreedores con créditos garantizados necesitan presentar esos créditos, y

III. Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes mexicanas y a las resoluciones del juez.

A las autoridades fiscales competentes se les notificará por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables. Con respecto al Ministerio Público y al representante sindical o al Procurador de la Defensa del Trabajo serán notificados por oficio.

Las partes que no hayan sido notificadas en los términos anteriores se entenderán notificadas en base a la regla general del artículo 45 de la ley de mérito mencionada con antelación.

5. 1. 4 Inscripción y publicación

La sentencia que declara el concurso mercantil ordena, además, la orden al comerciante para poner de inmediato a disposición del conciliador, los recursos necesarios para sufragar las publicaciones y registros previstos en la ley concursal tal y como lo refiere la Ley de Concursos Mercantiles en el artículo siguiente:

Artículo 45.- Dentro de los cinco días siguientes a su designación, el conciliador procederá a solicitar la inscripción de la

sentencia de concurso mercantil en los registros públicos que correspondan y hará publicar un extracto de la misma, por dos veces consecutivas, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio.

Es dable referir que en la práctica jurídica este aspecto, en algunos casos, ha motivado el retardo de los procedimientos de concurso, bien porque el comerciante no proporciona los recursos, aun teniéndolos, o bien porque no cuenta con ellos. El retardo se produce porque, como se sabe, la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil, marca el inicio de los términos para iniciar las operaciones del reconocimiento de créditos, y para contar la duración de 185 días de la etapa de conciliación, de lo vertido en el primer párrafo del siguiente artículo de la misma ley concursal:

Artículo 145.- La etapa de conciliación tendrá una duración de ciento ochenta y cinco días naturales, contados a partir del día en que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil.

En el supuesto de que hayan transcurridos cinco días contados a partir del vencimiento del plazo para la publicación de la sentencia sin haberse publicado, cualquier acreedor podrá solicitar al juez que se le entreguen los documentos necesarios para hacer las publicaciones. En realidad es la manera más rápida e eficaz para lograr la publicidad de la sentencia. El juez proporcionará los documentos a quien primero se los solicite. Los gastos ocasionados por las publicaciones serán considerados créditos contra la Masa. Es de destacarse que en la práctica es lo que se viene realizando y en realidad es lo más recomendable.

En otro orden de ideas, en el caso del registro de la sentencia de concurso mercantil, el Visitador será el único facultado 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.

5. 2 SENTENCIA QUE NIEGA EL *CONCURSO MERCANTIL*

La sentencia que niegue el concurso mercantil debe contener la fecha en que se dicte, declarando expresamente de que no procede el concurso mercantil del comerciante, referir nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante. Misma que debe ser debidamente fundada

La sentencia que declare la improcedencia del concurso mercantil tiene efectos de mandamiento de que las cosas vuelvan a estado que tenían con anterioridad al procedimiento que la motivo. Debe ser notificada personalmente al comerciante y, en su caso, al acreedor demandante. Al Ministerio Público se le notificará de oficio.

De igual manera contendrá la orden de levantar las providencias precautorias que hayan impuesto mediante la solicitud del mismo comerciante o del acreedor demandante, o bien, se hayan decretado de oficio o se hayan solicitado por el Visitador. Asimismo, el mandato de liberar las garantías que se hayan constituido para evitar su imposición.

En todos los casos deberán respetarse los actos de administración legalmente realizados, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

En tal sentencia que declare improcedente el concurso mercantil, el juez debe condenar al demandante a cubrir los gastos y costas judiciales, así como los honorarios y gastos del Visitador, mismos que deberá gestionarlos por vía incidental.

5. 3 APELACIÓN

La sentencia que niegue el concurso mercantil procede el recurso de apelación en ambos efectos, suspensivo y devolutivo. Contra la sentencia que declare el concurso mercantil proviene la apelación únicamente en efecto devolutivo.

Es dable establecer que únicamente se encuentran legitimados para interponer el recurso de apelación el comerciante, el Visitador, el Ministerio Público y solo acreedores demandantes, al tenor literal segundo párrafo del numeral 49 de la ley de la materia:

Artículo 49.- Contra la sentencia que niegue el concurso mercantil, procede el recurso de apelación en ambos efectos, contra la que lo declare, procede únicamente en el efecto devolutivo.

Podrán interponer el recurso de apelación el Comerciante, el visitador, los acreedores demandantes y el Ministerio Público.

En esta tesitura, es viable referir que no pueden apelar la sentencia que declare o niegue el concurso mercantil aquellos acreedores que no hayan solicitado la declaración de concurso mercantil del comerciante de mérito, ya que como se ha mencionado con antelación, carecen de derecho para ello en vista de que no forman parte del litigio. La siguiente tesis resulta aplicable al hecho al referir:

“NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA AL NO LEGITIMAR A LOS ACREEDORES NO DEMANDANTES PARA INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA QUE DECLARA O NIEGA EL CONCURSO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que tratándose de actos que pueden traer como consecuencia la privación de derechos, los procedimientos deben CONCURSOS MERCANTILES. EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY DE LA MATERIA prever medios de defensa a través de los cuales, quienes puedan resentir tal afectación se encuentren en posibilidad de impugnar los

fallos correspondientes, pues de lo contrario quedarían en completo estado de indefensión. En ese tenor, el artículo 49 de la Ley de Concursos Mercantiles no viola la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no legitimar a los acreedores no demandantes para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia que declare o niegue el concurso mercantil, pues ello encuentra justificación en el hecho de que los efectos de esa resolución no privan a los acreedores de sus derechos de crédito sino que, por el contrario, con la referida declaratoria se garantiza el cumplimiento de las obligaciones de pago por parte de la empresa declarada en concurso; máxime que en el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos se otorga la posibilidad de que todos los acreedores ocurran ante el Juez de Distrito del conocimiento, a efecto de que se les reconozca como acreedores y se les incluya en la lista de créditos pendientes de liquidación por parte de la empresa declarada en concurso, y la sentencia que al efecto se dicte, puede impugnarse por todos los acreedores - incluidos los no demandantes-, por ser el fallo que pudiese privarlos de sus derechos.”

Amparo en revisión 797/2003. Banca Quadrum, S.A., Institución de Banca Múltiple. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

En ese sentido, el artículo 49 de la Ley de Concursos Mercantiles no viola la mencionada garantía constitucional, al legitimar a los acreedores demandantes para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia que declara o niega el concurso, y no así a los acreedores no demandantes, porque quienes demandan el concurso provocan el inicio y desarrollo del proceso relativo y, por ende, tienen reconocida su legitimación desde la admisión de la demanda, lo cual los ubica en una situación diferente a la de aquellos acreedores que no participan en el procedimiento para la declaración del concurso mercantil al no

ejercer la acción prevista en el artículo 21 de la ley citada, que refiere;

Artículo 21.- Podrán demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del Comerciante o el Ministerio Público. [...]

Del numeral 49 de la Ley de Concursos Mercantiles se advierte que el mandato del legislador de observar ciertas calidades específicas en las personas con facultades para apelar la sentencia que declara el concurso, como son, limitativamente, que se trate del comerciante, visitador, Ministerio Público o, en su caso, de los acreedores demandantes, entendiéndose por estos últimos a quienes como acreedores accionan dicho juicio. Así, tomando en consideración que el apelante no cuenta con ninguna de las citadas calidades que lo legitimen para interponer tal recurso, aun cuando se ostente como socio de la concursada, es evidente que carece de facultades para hacer uso del referido medio de impugnación.

En otro sentido, la forma y términos del recurso de apelación se realizarán conforme a la regla establecida en el numeral 50 de la ley de mérito, que estipula:

Artículo 50.- La apelación deberá interponerse por escrito, dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia y en el mismo escrito el recurrente deberá expresar los agravios que ésta le cause, ofrecer pruebas y, en su caso, señalar constancias para integrar el testimonio de apelación.

El juez, en el auto que admita la interposición del recurso, dará vista a la parte contraria para que en el término de nueve días conteste los agravios, ofrezca pruebas y, en su caso, señale constancias para adicionar al testimonio. El juez ordenará que se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente al tribunal de

alzada dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratare de testimonio.

En los escritos de expresión de agravios y contestación, el Comerciante podrá ofrecer las pruebas que esta Ley autoriza especificando los puntos sobre los que éstas deban versar.

De esta manera y dentro de los dos días siguientes a la recepción, el tribunal de alzada debe dictar auto en el que se admita o deseche tal apelación, asimismo, se provee respecto de las pruebas ofrecidas. En tal caso, se abre un periodo probatorio de quince días, el cual puede exceder a otro periodo igual cuando no se hayan desahogado en su totalidad por causas inimputables al oferente.

Una vez cumplido el periodo anterior, se concede primero al apelante un plazo de diez días para presentar sus alegatos y luego a las otras partes. Así, sin más trámite, el tribunal debe dictar dentro de los cinco días siguientes la sentencia correspondiente.

5. 3. 1 Revocación del *concurso mercantil*

La revocación del concurso mercantil será notificada personalmente, con independencia de quien haya sido la parte apelante, al comerciante, al acreedor demandante, al Visitador y al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles. Por oficio al Ministerio Público y al representante sindical.

El Visitador debe inscribirla en el mismo Registro Público de Comercio en que se haya inscrito la anterior sentencia que lo declaró. Asimismo, debe de comunicárselo a los registros públicos para que procedan a la cancelación de las inscripciones correspondientes.

De igual forma, debe publicarse un extracto de aquella sentencia de que haya revocado el concurso mercantil, por dos

veces consecutivas, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio.

Tal revocación, ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la misma, y el levantamiento de las providencias precautorias que se hubieren impuesto o la liberación de las garantías que se hubiesen constituido para evitar su imposición. Asimismo, deberán respetarse, en todos los casos, los actos de administración legalmente realizados, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

Finalmente, se condenará al solicitante a pagar los gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del visitador.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Ley de Concursos Mercantiles por sí, no constituye un presupuesto que determine el contenido de su denominación, toda vez que en la misma se instituye únicamente el procedimiento de quiebras como una sus etapas procesales, tal y como lo establece en su artículo 2º. Ávida cuenta de que se trata de una legislación que en esencia regula lo relativo a la institución llamada quiebra, de acuerdo a la materia a que pertenece.

SEGUNDA.- No es óbice que la Ley de Concursos Mercantiles determine de interés público la conservación de la empresa basado en la protección de interés privados, como lo refiere en su primer artículo, porque si bien es cierto, el concepto de interés público es inherente a la norma jurídica, también es cierto que los intereses que intervienen en un procedimiento de insolvencia son pertenecientes al derecho privado.

TERCERA.- El artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles al instituir como único competente para conocer del procedimiento de insolvencia a la autoridad federal, vulnera el precepto constitucional que consagra la llamada jurisdicción concurrente, toda vez que en un procedimiento de esta naturaleza se pueden o no afectar sólo intereses privados, lo cual debe demostrarse en cada caso y el juzgador encargado deberá de dictaminar dicho supuestos, de ahí que la jurisdicción concurrente se contemplaba en la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, facultando al actor para decidir sobre competencia local o federal. Por lo que no es justificada tal determinación por el simple hecho de mencionarlo en el diverso artículo 1º.

CUARTA.- El procedimiento de insolvencia de un comerciante debe seguirse, de conformidad con el precepto constitucional, en competencia local, con la única finalidad de que haya una conciliación entre el comerciante y sus acreedores, mediante un convenio que suscriban y que la autoridad judicial avale. No

obstante lo anterior, en caso de que no se llegue a un arreglo entre las partes, comerciante-acreedores, la autoridad que conoció del juicio de referencia, mande los autos ante la autoridad federal para que determine la declarativa de quiebra del comerciante.

QUINTA.- Para efectos de procedencia del juicio de insolvencia, debe ser participe un comerciante, luego entonces, el artículo 4º define, para efectos del procedimiento referido, quienes son considerados comerciantes. Por un lado considera comerciante a aquellos conforme a lo establecido en el Código de Comercio vigente, sin embargo, no todos los actos de comercio son aptos para conferir la calidad de comerciante. Por lo que no es equiparable ejercer el comercio, con realizar efectivamente actos de comercio, y por ende considerarlo comerciante.

SEXTA.- Del referido artículo 4º se colige, que otorga la misma calidad de comerciante al patrimonio fideicomitado, situación por demás incomprensible, ya que por naturaleza, el fideicomiso es un acto jurídico, específicamente como un contrato, toda vez que existe una relación jurídica entre el fideicomitente y una institución fiduciaria, en donde se establecen derechos y obligaciones de ambas partes, descartando así la manifestación unilateral de la voluntad, luego entonces, no cuenta con los atributos conferidos a la personalidad, por tal motivo, en estricto sentido, no debe ser considerado como comerciante para efectos del procedimiento de insolvencia del que se trata.

SEPTIMA.- Existen comerciantes, que aun y contando con es calidad, son exceptuados de ser declarados en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, también es cierto establecer que la misma ley instituye la posibilidad de ser declarados en tal incumplimiento cuando los mismos comerciantes decidan someterse a la misma, manifestando su consentimiento por escrito, como en el caso de los pequeños comerciantes.

OCTAVA.- No se puede, o al menos no se debe, emplear el término de concurso mercantil cuando nos encontramos frente a al

procedimiento de insolvencia de un comerciante. Los vocablos varían de acuerdo a la materia de que se trate, aun y cuando su empleo llegue a ser similar, no obstante, dentro de un procedimiento de insolvencia aplicado a un comerciante se denomina quiebra, y tratándose de no comerciantes, estaremos ante la presencia de un concurso civil. En materia civil las personas no quiebran, se concursan, a diferencia de la materia mercantil, en donde los comerciantes no se concursan, quiebran.

NOVENA.- Es patente establecer, que aun y cuando la ley de la materia refiera "concurso mercantil", el cual se emplea en el presente estudio únicamente por ser derecho positivo vigente, esta refiriéndose en realidad a los hechos constitutivos previos a la quiebra y la sentencia que lo declara es únicamente la resolución para determinar que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones y que pueda ser o no declarado en quiebra

DÉCIMA.- Una de las finalidades de la norma jurídica es la prevención, luego entonces, dentro de la Ley de Concursos Mercantiles, lo que se presupone es evitar la quiebra de las empresas, ello, mediante el convenio que el comerciante sujeto al procedimiento de insolvencia, suscriba con sus acreedores previamente reconocidos, lo cual se desprende del diverso artículo 3º, sin embargo la misma Ley promueve la quiebra, ya que permite ser solicitada por el propio comerciante, y la misma puede dictarse de plano cuando el propio comerciante así lo solicite, tal y como lo establece el mismo ordenamiento legal, motivo que deja ver la incongruencia en los preceptos de la ley objeto de estudio.

DECIMAPRIMERA.- No es óbice que la ley de merito determine en su artículo 21 la posibilidad de demandar el incumplimiento generalizado de obligaciones, cuando en primer término, el incumplimiento de las obligaciones es una situación jurídica consecuencia de una insolvencia, por lo que resulta incongruente que se demande un incumplimiento de una obligación. En segundo término, el acreedor no demanda el pago del crédito

que tiene a cargo del comerciante, sino únicamente está solicitando a la autoridad judicial que se reconozca una situación jurídica, el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago en que incurre un comerciante, mediante la declaración que de ella realice. No obstante a lo anterior, el diverso artículo 22, claramente establece que el procedimiento se instaura mediante la solicitud que el acreedor haga ante el órgano jurisdiccional, para que éste determine la declaración del incumplimiento generalizado de obligaciones de pago a cargo del comerciante.

DECIMASEGUNDA.- El artículo 24 de la ley objeto del presente estudio incurre en violación a un principio constitucional, la gratuidad de la ministración de justicia. Toda vez que se esta condicionando el trámite de la solicitud de declaración de incumplimiento generalizado de obligaciones, en virtud de que antes debe satisfacerse un requisito económico, la garantía para el pago de honorarios del especialista Visitador, el cual es coadyuvante del juzgador y constituye parte esencial dentro de la etapa previa, máxime de que existen reglas claras para que dicho especialista reciba su pago.

DECIMATERCERA.- El órgano jurisdiccional incurre en una falla, toda vez que al admitir a trámite la solicitud del propio comerciante para que se le declare en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, lo que hace es notificar a todos los acreedores que el comerciante determina en las constancias ofrecidas, lo que ocasiona un retardo en el procedimiento en virtud de la cantidad de acreedores que puede tener el comerciante en este tipo de procedimientos, no obstante que la ley no lo establece.

DECIMACUARTA.- El órgano judicial encargado de los procedimientos de insolvencia de un comerciante debe ser una autoridad debidamente especializada en este tipo de negocios, por lo que debe mediar capacitación constante, tanto al titular del despacho de negocios, como de todo el personal que interviene en el mismo, para el adecuado funcionamiento en la ministración de justicia, conforme a los preceptos constitucionales.

DECIMAQUINTA.- La inclusión de las Unidades de Inversión dentro del procedimiento de insolvencia de un comerciante transgrede principios como los de seguridad jurídica, equidad y de legalidad, de la misma manera que tales disposiciones representan una contradicción con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que la Ley de Concursos Mercantiles obliga su adopción para efectos diversos, no permitiendo al comerciante su consentimiento para su empleo.

DECIMASEXTA.- Con la unidad de inversión se da una igualdad de derechos entre acreedores, pues la unidad de cuenta se adopta como referencia para homogeneizar la cuantía de los créditos a cargo del comerciante carentes de garantía real, es decir se aplica entre iguales sin beneficio o perjuicio para alguno de ellos, e inclusive, tratándose de acreedores con garantía real, es aplicable para homogeneizar la medida de su participación junto con los que carecen de ese tipo de garantía, en la toma de decisiones sobre temas en que lo determinante es el monto del crédito no el valor o tipo de las garantías; también para actualizar el monto de la obligación de pago; así como para referir a esa unidad de cuenta los valores de los bienes afectos a garantizar créditos.

DECIMASEPTIMA.- Con la adopción obligatoria de unidad de inversión en un procedimiento de insolvencia de un comerciante se vulnera el principio de equidad que debe imperar entre el comerciante deudor y sus acreedores, ya que si bien es cierto que entre acreedores no existe desigualdad en la oportunidad de derechos, pero también es claro que sí la existe entre el deudor y sus acreedores. Los créditos a cargo del comerciante sufren una variación desde el momento en que se dicta sentencia que declara el *concurso mercantil*, tal como lo refiere el artículo 89 ya que dichos créditos se convierten obligatoriamente en UDIs.

DECIMAOCTAVA.- Dentro de un procedimiento de insolvencia los créditos son difíciles de pagar por el incremento de las unidades de cuenta que obliga la ley de la materia, provocando que el comerciante deudor llegue a la venta de su empresa,

culminando en una inminente quiebra, puesto que no podría llegar a cubrir sus créditos. Tal situación se vislumbra de manera lógica, el comerciante que es declarado en incumplimiento generalizado de obligaciones fue a razón de que se encontraba en estado de insolvencia, lo que le impedía cumplir con sus obligaciones. Luego entonces, los créditos al ser reestructurados en UDIs ocasionan que vayan en aumento y si antes no podía cumplir con el pago de sus obligaciones, ahora, con el incremento de la unidad de cuenta le resulta casi imposible cumplir con sus créditos, ocasionando, empero, su quiebra.

DECIMANOVENA.- La Ley de Concursos Mercantiles también llega a tener aciertos, actualmente, bajo sus reglas se amplía expresamente el ámbito de las providencias precautorias que puede dictar el juez, de acuerdo con los principios orientadores que en teoría refiere aquélla, entre los que destacan el maximizar el valor social de la empresa en crisis mediante su preservación y la de sus bienes, así como el conservar el equilibrio entre deudores y acreedores, para que los derechos de ambos sean plenamente respetados. De esta manera, contempla la posibilidad de que el juzgador autorice diversas medidas, con el fin de asegurar no sólo el interés personal del acreedor demandante, sino también con el objeto de conservar a las empresas, así como proteger la masa y los derechos de todos los acreedores, incluso los de aquellos que no han participado aún en el procedimiento. Por lo que se prevé la posibilidad de que a iniciativa de diversos participantes en el procedimiento, sea antes de la declaración del incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, al solicitarlo o durante la etapa de conciliación, se adopten diversas medidas precautorias, establecidas en su artículo 37.

VIGÉSIMA.- El mismo desconocimiento de la materia, motiva que se retarde el procedimiento, más cuando es el propio comerciante quien solicita se le declare en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, por el ello de que el juez rector del procedimiento de insolvencia arguye que el comerciante no demuestra fehacientemente las hipótesis vertidas en el muchas

veces citado artículo 10 de la materia que nos ocupa, que determina el incumplimiento generalizado del pago de sus obligaciones de dos o mas acreedores distintos, cuando por jurisprudencia sólo debe demostrarse en forma presuntiva los extremos del artículo mencionado. Por tal motivo resulta cuestionable que se desechen los asuntos que se le plantean aludiendo que no se cumple con las hipótesis del multicitado artículo 10, cuando en realidad el juez federal no se encuentra plenamente especializada en cuestiones contables o financieras para poder determinar de plano que no se verifican los referidos supuestos.

VIGESIMAPRIMERA.- Por su parte, la visita de verificación se da con la finalidad de tener bases para declarar o no el incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, por lo que resulta necesaria la existencia del Visitador. Pero cabría definir que dicha orden de visita puede terminar en perjuicio para el comerciante. Es bastante osado ordenar se hurgue en los documentos de un comerciante solo porque determinada persona perpetra una demanda, de la que no se sabe a ciencia cierta la naturaleza de su pretensión, y aunado a que el especialista que llevara acabo aquella inspección carece de fe pública como garante de la misma. La orden de visita puede ocasionar daños y perjuicios al comerciante, dado la naturaleza de la misma, se tendría acceso a documentos contables, registros y estados financieros, violando su derecho a la confidencialidad de los mismos.

VIGESIMASEGUNDA.- En la etapa de alegatos se deja ver otra oscuridad en los preceptos de la ley de la materia, toda vez que su artículo 41 marca el momento de presentarlos, pero no define a que tipo de acreedores, es decir, puede referirse al acreedor o acreedores demandantes o cualquier acreedor común del comerciante o a los acreedores concursales, ya que no es claro en su extracto. En base a esta cuestión se puede entender que cualquier acreedor del comerciante pudiera presentar alegatos. Cuestión que resulta por demás irracional ya que existen acreedores que ni siquiera tienen conocimiento de que se esta ventilando un procedimiento de este tipo.

VIGESIMATERCERA.- Al cumplimentarse el plazo para el ofrecimiento de los alegatos el Juez debe dictar sentencia que declare o no el incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, tomando en consideración todo lo actuado, incluyendo el dictamen del Visitador. Tratándose de solicitud del propio comerciante, es claro que el único participe en el procedimiento es sólo el mismo comerciante, por tal motivo el juzgador tomará en consideración únicamente lo probado por aquel. Aún y cuando la autoridad judicial encargada de este procedimiento haya notificado a cualquier cantidad de acreedores respecto del auto admisorio o con el dictamen del Visitador, así como para alegar, no se toma en consideración, o al menos no se debe, lo manifestado o alegado por aquellos acreedores no demandantes. En el caso de solicitud del comerciante, por obvias razones, el juez considerará únicamente lo manifestado, probado y alegado por dicho comerciante, y muy especialmente, el resultado que arroje el dictamen del Visitador.

VIGESIMACUARTA.- La notificación de la sentencia que declare el incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, deberán realizarse de la siguiente manera; las notificaciones personales son para el comerciante, al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y a los acreedores que hasta ese momento se conozca para que ejerzan su derecho a que se les reconozca su crédito a cargo del comerciante. Sin embargo, es dable referir que, si bien es cierto que dichas notificaciones deben hacerse por cualquier medio establecido en las leyes aplicables, es patente establecer que en ocasiones resulta casi imposible lograr su notificación en virtud de la gran cantidad de acreedores que pueden registrarse dentro de una sentencia de merito. En razón de lo anterior, aquellos acreedores que no logren ser notificados se entenderán notificados con base a la regla general, es decir, en el día siguiente en que se haga la última publicación de la sentencia referida, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania, Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2001.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México 1998.
3. BARRERA GRAF, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 1958.
4. BONFANTI, Mario A. y GARRONE, José A. Concursos y Quiebras, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1978
5. BORJA MARTÍNEZ, Francisco. Panorama de Derecho Mercantil, Derecho Monetario. Editorial Mac Graw Hill. México, 1997.
6. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras, Editorial Herrero S. A. de C. V., México, 1990.
7. CONGRESO DE LA UNIÓN, Cámara de Diputados. Los derechos del pueblo mexicano, México a través de la historia. 2ª edición, tomo IV. México 1978. "Sesión del Congreso Constituyente del 26 de enero de 1957".
8. DÁVALOS MEJÍA, Carlos. Quiebras y Suspensión de Pagos, 2ª edición. Editorial Harla, México, 1996.
9. DÁVALOS MEJÍA, Carlos, Introducción a la ley de concursos mercantiles Editorial Oxford, 2002.

10. DE LEON RODRÍGUEZ, Iram L. La nueva legislación concursal. Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. México, 2000.

11. DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, vigésimo sexta edición, México, 1998.

12. DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrea, México 1991.

13. DE SEMO, G. Dirititto Fallimentari. 5ª edición, Editorial Padova, 1967.

14. DICCIONARIO ABELEDO-PERROT. T. II Buenos Aires, Argentina, 1987

15. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliastra, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1979.

16. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO-ECONÓMICO. Tomo VIII, Editorial Planeta. Barcelona 1980.

17. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1990.

18. GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª edición Editorial Porrúa, México, 1996.

19. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 2ª edición, México.

20. INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES. Catálogo de Actividades del Visitador. Vocalía Jurídica, Consejo de la Judicatura Federal.

21. LERNER, Bernardo. Enciclopedia Jurídica Ameba. Editorial Bibliografica, Tomo I. Argentina.

22. MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa S. A de C. V., México, 1996.

23. MASCAREÑAS, Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix S. A. Barcelona 1983.

24. MÉJAN, Luis Manuel C, Competencia Federal en Materia de Concurso Mercantil, Poder Judicial de la Federación, CJF, IFECOM. México, 2001.

25. MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio. Diccionario Jurídico. Editorial La Ley, Argentina 1998.

26. NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Editorial Francisco Seix S. A. de C. V., Tomo II, Barcelona 1986.

27. OVALLE FABELA, José. Seminario sobre la Ley de Concursos Mercantiles. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2000

28. OVALLE FABELA, José. Teoría General del Proceso. 4ª edición, Editorial Oxford University Press, 1996.

29. OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensión de Pagos, Editorial Monte Alto. México, 1995.

30. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 14ª edición, Editorial Porrúa, México 1991.

31. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Normatividad, Concursos Mercantiles, 2ª edición, México, 2003

32. QUEVEDO CORONADO, Ignacio. Compendio de Derecho Mercantil. Editorial Addison Wesley Longman de México, S. A. de C. V., 1ª edición. México 1998.

33. ROCCO, Ugo. Naturaleza del proceso de Quiebras y de la Sentencia que declara la quiebra, traducida por Jorge Guerrero R., 2ª Ed. Editorial Themis. Bogota, Colombia. 1982.

34. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II 20ª edición. Editorial Porrúa, México 1991.

35. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., 23ª edición. México, 1999.

36. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Carta del 23 de febrero del 2000 al Diputado Fanzi Hamdan Amad, sobre la discusión de la iniciativa de la ley de quiebras.

37. SANTOS AZUELA, Héctor. Teoría General del Proceso. Editorial Mc Graw Hill, 2000.

38. SATANOWSKY, M. Fundamentos Jurídicos del Estado de Quiebras, Estudios de Derecho Comercial. Buenos Aires, Argentina, 1950.

39. SATTÁ. Instituto de Derecho de Quiebras. Buenos Aires, Argentina 1951.

40. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. El concurso mercantil y el IFECOM. Poder Judicial de la Federación. México, 2003.

41. VALLARTA, Ignacio L. Votos. Tomo II, Imprenta particular. México, 1894.

42. VARAGOT C. J. Verificación de créditos. Ed., 27-965.

43. VIZCARRA DÁVALOS, José. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México, 2000.

44. VOCABULARIO JURÍDICO. Editorial La Palma, Buenos Aires, Argentina. 1976.

LEYES

- A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- B) Código de Comercio
- C) Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
- D) Código Civil del Distrito Federal
- E) Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en unidades de inversión y reforma y adición de diversas disposiciones del código fiscal de la federación y de la ley del impuesto sobre la renta ley orgánica del poder judicial
- F) IUS 2004, jurisprudencias y tesis aisladas
- G) Ley de Concursos Mercantiles
- H) Ley Federal del Trabajo
- I) Ley General de Sociedades Mercantiles
- J) Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos
- K) Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles.

JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS

I. *ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS*

MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN AQUEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES”

II. “ALEGATOS. CUÁNDO DEBEN SER EXAMINADOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA”

III. “ARRAIGO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. NO PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LO DECRETA, PUES DE OTORGARSE SE AFECTARÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL”

IV. “COMPETENCIA FEDERAL O CONCURRENTE EN UN JUICIO CIVIL. HIPÓTESIS EN QUE SE PRESENTAN, TRATÁNDOSE DE CONTROVERSIAS SOBRE APLICACIÓN DE LEYES FEDERALES O TRATADOS INTERNACIONALES”.

V. “CONCURSO MERCANTIL, DECLARACIÓN DE. PROCEDE CON BASE EN PRESUNCIONES LEGALES.”

VI. “CONCURSO MERCANTIL. HIPÓTESIS EN QUE PUEDE DECLARARSE COMO SANCIÓN, AUN CUANDO NO SE DEMUESTRE QUE EL COMERCIANTE INCUMPLIÓ DE MANERA GENERALIZADA EN EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES.”

VII. “CONCURSO MERCANTIL, SOLICITUD DE. BASTA DEMOSTRAR EN FORMA PRESUNTIVA LOS EXTREMOS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES PARA QUE SEA ADMITIDA A TRÁMITE.”

VIII. “CONCURSO MERCANTIL, SOLICITUD DE. ES MATERIA DE ACLARACIÓN Y NO CAUSA PARA DESECHAR, LO PREVISTO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.”

IX. "CONCURSOS MERCANTILES. LAS PARTES PUEDEN OFRECER PRUEBAS PARA DESVIRTUAR EL DICTAMEN DEL VISITADOR AL MOMENTO DE DESAHOJAR LA VISTA QUE ORDENA EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY RELATIVA."

X. "COSTAS JUDICIALES. ALCANCE DE SU PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL."

XI. "COSTAS JUDICIALES. AL PROHIBIRLAS EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN, SE REFIERE A LAS RELATIVAS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA."

XII. "COSTAS JUDICIALES, PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL."

XIII. "ESTADO DE INSOLVENCIA. DEBE ENCONTRARSE DEBIDAMENTE DEMOSTRADO EN AUTOS"

XIV. "NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA AL NO LEGITIMAR A LOS ACREEDORES NO DEMANDANTES PARA INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA QUE DECLARA O NIEGA EL CONCURSO"

XV. "SUSPENSIÓN DEFINITIVA. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA VISITA REGULADA EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, A EFECTO DE SALVAGUARDAR EL DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS MATERIA DE REVISIÓN, SIN QUE ELLO IMPLIQUE LA PARALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO."

XVI. "SUSPENSION. INTERES SOCIAL O INTERES PÚBLICO. SU DEMOSTRACION."

XVII. "SUSPENSION, NOCIONES DE ORDEN PUBLICO Y DE INTERES SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA."

XIII. "UNIDADES DE INVERSIÓN, AUN CUANDO LA OBLIGACIÓN SE DENOMINE EN. ÉSTA SIEMPRE TENDRÁ UN VALOR EN PESOS."

PÁGINAS Web

- www.concursos.com
- www.derechoargentino.com.ar
- www.elfinanciero.com.mx
- www.ifecom.cjf.gob.mx
- www.lajornada.com.mx
- www.quiebras.com
- www.scjn.gob.mx