

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE CONCURSO
MERCANTIL EN LA ETAPA DE CONCILIACIÓN**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
CARLOS ENRIQUE MARTINEZ DIAZ**

**ASESOR
LIC. CARLOS CAMPOS HERRERA**

2006



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.

ÍNDICE.....	1
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO PRIMERO	
Antecedentes.....	8
I.1.- Derecho Romano.....	8
I.2.- Edad Media.....	17
I.2.1.- Derecho Germano.....	17
I.2.2.- Estatutos de las ciudades italianas durante el siglo XIV.....	19
I.2.3.- Derecho Medieval Español.....	20
I.3.- Época Moderna.....	22
I.3.1.- Derecho Español de quiebras de los siglos XVI y XVII.....	22
I.3.2.- Ordenanzas de Bilbao redacción de 1732.....	23
I.3.3.- Código de Comercio Francés de 1808.....	24
I.3.4.- Código de Comercio Español de 1829.....	24
I.4.- Antecedentes en México.....	26
I.4.1.- Ordenanzas de Bilbao redacción de 1732.....	26
I.4.2.- Código de Comercio de 1854.....	26
I.4.3.- Código de Comercio de 1884.....	27
I.4.4.- Código de Comercio de 1889.....	28
I.4.5.- Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de 1942.....	28
CAPÍTULO SEGUNDO	
Referencias del Concurso Mercantil en el Ámbito Internacional.....	31
II.1.- En el Derecho Español.....	31
II.2.- En el Derecho Italiano.....	39
II.3.- En el Derecho de los Estados Unidos de América.....	44
II.4.- En el Derecho de Argentina.....	54
II.5.- Organismos Internacionales.....	62

CAPÍTULO TERCERO

Conceptos Jurídicos.....	68
III.1.- Obligaciones.....	68
III.1.1.- Concepto de obligación.....	68
III.1.2.- Concepto de obligación mercantil.....	71
III.2.- Derecho Mercantil.....	71
III.3.- Derecho Concursal.....	73
III.4.- Comercio.....	73
III.5.- Actos de comercio.....	74
III.6.- Comerciante.....	77
III.7.- Empresa.....	82
III.8.- Sociedades mercantiles.....	82
III.8.1.- Concepto de sociedades mercantiles.....	82
III.8.2.- Concepto de sociedades controladoras.....	85
III.8.3.- Concepto de sociedades controladas.....	87
III.8.4.- Concepto de sociedades mercantiles de participación estatal....	87
III.9.- Patrimonio.....	91
III.9.1.- Concepto de patrimonio.....	91
III.9.2.- Concepto de insolvencia.....	94
III.9.3.- Concepto de patrimonio fideicomitado.....	99
III.10.- Concurso mercantil.....	100
III.10.1.- Interés público.....	101
III.10.2.- Declaración de concurso.....	102
III.10.3.- Conciliación.....	105
III.10.4.- Quiebra.....	106
III.10.5.- Masa concursal.....	108
III.10.6.- Órganos del concurso mercantil.....	109
III.11.- Regla par conditio creditorum.....	114

CAPÍTULO CUARTO

Marco Jurídico de los Efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil Vigente en México.....	116
IV.1.- Bases del concurso mercantil en los artículos 5, 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	116
IV.2.- Breve descripción del procedimiento de concurso mercantil.....	119
IV.3.- Efectos de la sentencia de declaración de concurso mercantil.....	137
IV.3.1.- Suspensión de los procedimientos de ejecución.....	137
IV.3.2.- Separación de bienes ajenos.....	142
IV.3.3.- En la administración de la empresa del Comerciante.....	147
IV.3.4.- En relación con otros juicios.....	150
IV.3.5.- En relación con las obligaciones de los comerciantes.....	152
IV.3.6.- En relación con el fraude de acreedores.....	163

CAPÍTULO QUINTO

Análisis Jurídico de los Efectos de la Sentencia que Declara el Concurso Mercantil en la Etapa de Conciliación.....	176
V.1.- Fines del concurso mercantil.....	176
V.2.- Efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil en la etapa de conciliación.....	179
V.2.1.- El efecto de suspensión de los procedimientos de ejecución.....	180
V.2.2.- El efecto de la separación de bienes que se encuentren en posesión del Comerciante.....	185
V.2.3.- El efecto en la administración de la empresa del Comerciante.....	188
V.2.4.- Los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios.....	193
V.2.5.- Los efectos en relación con las obligaciones del Comerciante.....	195
V.2.5.1 Regla general.....	195
V.2.5.2 Vencimiento anticipado.....	196
V.2.5.3 Contratos pendientes.....	200
V.2.6.- Efectos en relación a los actos en fraude de acreedores.....	206

V.2.7.-	Otros efectos.....	208
V.2.7.1	Suspensión de pagos.....	208
V.2.7.2	Arraigo del Comerciante.....	209
V.3.-	Propuestas.....	210
CONCLUSIONES.....		215
BIBLIOGRAFÍA.....		220
LEGISLACIÓN.....		224
OTRAS FUENTES.....		225

INTRODUCCIÓN

El interés por los temas concursales, surgió en mí, poco tiempo después de que nació la Ley de Concursos Mercantiles, de forma fortuita pero voluntaria, esto es porque en el año 2001, me asocié con Lic. Mario Alberto Rodríguez Tamayo, Catedrático y litigante en materia concursal. En la asociación en mención, en un principio no se llevaban asuntos de concursos mercantiles; sin embargo, el Lic. Mario A. Rodríguez, impartía la clase de Derecho Concursal en la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, donde lo acompañe en varias ocasiones a que diera su clase. Debo reconocer que ignoraba muchos de los postulados fundamentales de la materia concursal; por lo que al escuchar las clases del Lic. Mario A. Rodríguez, me sorprendió saber, contrario a lo que suponía, que el principal propósito de la legislación de concursos mercantiles, era la búsqueda de la conservación y viabilidad de la empresa del Comerciante en crisis. Este concepto hizo que cambiara mi apreciación sobre estos temas, llamando mi atención; incluso empecé acudir con más frecuencia a las clases del Lic. Mario A. Rodríguez, lo que me permitió conocer al Lic. Carlos Campos Herrera, también Catedrático y especialista en materia concursal y entre ambos especialistas, me fueron introduciendo en el campo de los concursos mercantiles. Al irme adentrando en el estudio de esta rama del Derecho, me pareció extraño la inclusión de la acción separatoria como uno de los efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, en la etapa de conciliación, por la contradicción de la naturaleza de esa acción separatoria (que es una acción desintegradora de los bienes en posesión del Comerciante) con la finalidad buscada en la etapa de conciliación (que busca la conservación y viabilidad de la empresa del Comerciante).

Lo anterior, me motivó a realizar la presente tesis bajo el tema de "*Análisis Jurídico de los Efectos de la Sentencia de Concurso Mercantil en la Etapa de Conciliación*", teniendo como propósito fundamental el presente trabajo, determinar si dichos efectos de la sentencia concursal en la etapa de conciliación realmente cumplen con la finalidad de conservar y buscar la viabilidad de las empresas con problemas económicos.

Entrando en materia, la legislación en el ámbito concursal, a nivel internacional, en los últimos años ha venido experimentado reformas importantes, propiciadas incluso por la Organización de las Naciones Unidas a través de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL), que en 1997, puso a disposición de

los Estados miembros para su adopción la “Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza” y en el año 2002 presentó el “Proyecto de Guía Legislativa Sobre el Régimen de la Insolvencia”; por su parte el Banco Mundial, ha tenido una participación importante en el tema, financiado diversos estudios en los años noventas, que han concluido con un documento, denominado “Sistemas Efectivos de Insolvencia Principios y Pautas”. Asimismo, otros organismos internacionales han participado en el impulso de reformas en la materia, Como La Comunidad Económica Europea, el Merco Sur e incluso algunos países de Asia-Pacífico.

México, se ha sumado en esta corriente transformadora y en el año 2000, se estreno con el nuevo siglo, “La Ley de Concursos Mercantiles”, que asume algunos de los principios comunes que recorren el mundo, como es el principio de conservación y búsqueda de la viabilidad de la empresa en crisis, que se considera en el ámbito internacional como un principio básico del moderno Derecho Concursal.

Con la relevancia que se le ha otorgado al principio de conservación y viabilidad de las empresas en la legislación concursal vigente, resultaría obvio, que las normas jurídicas, sobretodo en la etapa de conciliación, tendrían que ir encaminadas y tuvieran como propósito fundamental cumplir con dicho principio; sin embargo, opino que no siempre la legislación actual cumple con dicho fin.

En efecto considero que varias de las figuras que regula la Ley de Concursos Mercantiles, no siempre tienen como propósito fundamental la conservación y viabilidad de las empresas en crisis, incluyendo figuras de la etapa de conciliación a pesar que la finalidad de esa etapa, es precisamente el hacer realidad dicho principio.

No obstante, que existen varias figuras que regula la ley concursal, que son deficientes en el principio de conservación de las empresas; creo que el tema de la presente tesis referente al “*Análisis Jurídico de los Efectos de la Sentencia de Concurso Mercantil en la Etapa de Conciliación*”, es de suma importancia por ser la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, propiamente el inicio del concurso mercantil, que cuando inicia en la etapa de conciliación, produce efectos que pueden ser decisivos en la supervivencia o no de la empresa del Comerciante declarado en concurso mercantil.

En la presente tesis, se pretende realizar un análisis del tema que permita al lector conocer su evolución histórica, la concesión internacional y marco jurídico vigente; dividiéndose el trabajo en cinco capítulos, en el primer capítulo se estudia el desarrollo histórico del Derecho Concursal, donde se exponen diferentes concepciones y respuestas legislativas que se dieron al fenómeno del incumplimiento generalizado a lo largo de la historia; en el segundo capítulo se examinan los aspectos más importantes de la legislación concursal de España, Italia, Estados Unidos y Argentina; así como los principios que en la materia han promovido la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL) y el Banco Mundial; en el tercer capítulo se aborda el tema de los conceptos jurídicos, donde se comprende los conceptos que considero fundamentales para la comprensión del presente tema; en el cuarto capítulo se analiza el marco jurídico vigente, donde se expone los fundamentos Constitucionales del Derecho Concursal, posteriormente se expone brevemente el actual Proceso Concursal y se concluye con el análisis normativo de los efectos de la Sentencia de Concurso Mercantil en la etapa de conciliación; en el quinto capítulo se analizará las características de los efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, en la etapa de conciliación, en cuanto, si estos efectos, realmente cumplen con la finalidad de conservar y buscar la viabilidad de las empresas concursadas, permitiéndome, en este capítulo, sugerir una serie de propuestas que considero, ayudarían a lograr la congruencia de los fines perseguidos por la etapa de conciliación; finalizando este estudio con un apartado de conclusiones generales.

Por ultimo, el presente trabajo, es un esfuerzo modesto, que no pretende resolver el problema planteado, sino pretende ser sólo el comienzo del debate de ideas, que concluya en el fortalecimiento de las instituciones jurídicas mexicanas.

CAPÍTULO PRIMERO

“Antecedentes”

I.1.- Derecho Romano.

Es sin duda el Derecho Romano, la cuna de la mayoría de las instituciones jurídicas fundamentales, particularmente en lo referente al Derecho Privado. Es por ello, que el Derecho Romano regularmente resulta ser la plataforma de partida de los análisis y estudios sobre instituciones jurídicas del Derecho Positivo Mexicano.

No obstante lo anterior, la complejidad del Derecho de Quiebra, se deja vislumbrar aún en el tema sobre el origen de la misma, donde se encuentran discrepancia entre los tratadistas, existiendo dos corrientes: las primera, afirma que el origen Derecho Concursal, o generalmente conocido como Derecho de Quiebras, tuvo raíces en el Derecho Romano, como lo afirma el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez; por el contrario, Antonio Brunetti, en su libro “Tratado de Quiebras”, señala que la quiebra, como la identificamos actualmente, tuvo sus orígenes en el Medioevo, al fusionarse instituciones romanas y germanas.

Efectivamente, el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez sostiene que el origen de la quiebra se encuentra en las instituciones romanas al indicar:

“La quiebra moderna es un producto de origen romano, con influencias germánicas medievales, sujeta a una amplia elaboración doctrinal, jurisprudencial y práctica, que se condensó en las grandes codificaciones. Por eso, para hacer el análisis de la quiebra, precisa considerar todos esos factores”.¹

Sin embargo, el maestro Rodríguez, no deja de reconocer que en el Derecho Romano no existe un sistema de quiebras como es concebido actualmente, al decir:

¹Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de derecho mercantil, vigésima quinta edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2002, pág. 793.

“1) Derecho romano. En el derecho romano falta un sistema de quiebras, aunque hay numerosas disposiciones relativas a la ejecución forzosa de obligaciones, cuyas notas más típicas son el carácter privado del procedimiento y su aspecto penal. . .”²

Incluso establece como características principales del sistema romano las siguientes:

“Las características del sistema romano pueden reducirse a tres: 1) No hay concurso de acreedores; 2) No hay concepto de insolvencia, sino de enajenación y; 3) Predomina la autoridad privada como motora y directora del procedimiento”.³

Estas características señaladas por el Maestro Rodríguez, evidentemente se contraponen a los elementos fundamentales de la concepción moderna de quiebra.

Por su parte, el jurista Antonio Brunetti, sitúa el origen del Derecho de Quiebra en el Medioevo y señala:

“No es fácil exponer brevemente la evolución histórica de la institución de la quiebra, que se ha desarrollado como ejecución colectiva, especialmente en la Edad Media. Para el derecho romano era desconocido el tipo del procedimiento de quiebra en el sentido moderno. . .”⁴

Y continúa diciendo:

“En el sistema romano, lo más característico es el carácter privado del procedimiento, dirigido por la iniciativa individual y todavía muy lejano de la estructura del proceso concursal moderno. Los conceptos, elaborados posteriormente, de cesación de pagos, de desequilibrio patrimonial, no tienen precedentes en las fuentes, en las que la ejecución (forzosa, individual) tienen sólo por condición, un deudor condenado a pagar (judicatus, confesus indefensus, etc.) o que hubiera reconocido su débito por juramento”.⁵

² Idem.

³ Ibidem. pág. 794.

⁴ Brunetti, Antonio. Tratado de las Quiebras, Orlando Cárdenas Editor S.A. de C.V. México Guanajuato. 1997. pág. 9.

⁵ Ibidem. pág. 11.

Con todo, el jurista Antonio Brunetti termina por aceptar que el Derecho de Quiebras del Medioevo es una fusión de las instituciones romanas indicadas, con algunas instituciones del derecho de la época, como expresa textualmente:

*“Los antecedentes de la verdadera ejecución concursal se encuentra en el medioevo, especialmente en Italia, como resultado de la fusión de instituciones romanas indicadas, con algunas de las más características del derecho germano, especialmente la consideración patrimonial de la obligación, que priva sobre la personal (romana) mediante la forma características de la prenda y del apoderamiento”.*⁶

Como se observa, estas dos posiciones discrepan exclusivamente en el punto donde debe partirse para considerar el origen de una Institución. Ya que para el Maestro Rodríguez, el origen de la institución jurídica, la integran las instituciones previas, aunque las mismas no contengan las características conceptuales de la institución moderna; mientras que para el Maestro Brunetti, el origen de la institución jurídica se determina desde que se presentan las características conceptuales modernas de dicha institución.

No obstante, la discrepancia de cuales son los elementos que deben considerarse para establecer el origen del Derecho de Quiebras, ambos tratadista concuerdan básicamente en: 1.- en el Derecho Romano, no existía un sistema de quiebras como se le concibe actualmente; 2.- la quiebra moderna es el resultado de la fusión de las instituciones romanas con instituciones medievales germánicas; 3.- el carácter privado del procedimiento de ejecución forzosa en el sistema romano; y 4.- la inexistencia de procedimientos de concurso de acreedores. Entre otros puntos más de coincidencia entre dichos autores.

En concordancia, con el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, se considera que la evolución histórica de una institución jurídica, debe rastrearse desde aquellas que fueron sus predecesoras, incluso cuando en éstas no contengan las características conceptuales modernas, pero que sin ellas no se pueda entender la existencia de las actuales, como ocurren en el presente caso, puesto que no se puede entender un incumplimiento generalizado, sin un incumplimiento individual; una ejecución forzosa generalizada, sin una ejecución forzosa

⁶ Idem.

individual; un concurso de acreedores, sin un acreedor. Por esto se considera el presente trabajo al Derecho Romano como antecedente documentado del Derecho de Quiebras.

La evolución histórica de las instituciones precursoras de la quiebra, las analizaremos brevemente a través de los tres periodos de la historia de Roma.

a) Tiempo de la Monarquía (año 753 A. C.)

En esta época para el Derecho Romano era desconocido el tipo de procedimiento de quiebra en el sentido moderno, como se ha mencionado páginas atrás; en él sólo se encuentran antecedentes de un procedimiento de ejecución forzada sobre la persona y los bienes del deudor que no cumplía con sus obligaciones crediticias.

El Rey tenía carácter vitalicio, era el sumo sacerdote y la suma autoridad jurídica, sin embargo, se asesoraba del Senado y del Colegio de los Pontífices para interpretar la costumbre como fuente principal del derecho⁷, de tal manera que, con la aplicación del derecho consuetudinario, llegaron a formar un especie de jurisprudencia, creando las llamadas Leyes Reales (leges regiae) atribuidas a Rómulo, primer rey de Roma y compiladas por el Pontífice Sixto Papirio, denominándosele a esta obra Jus Civile Papirianum, de las cuales se derivan las costumbres de aquel pueblo que trataba con crueldad a los deudores insolventes, mancipándoles con su familia y bienes a favor del acreedor, en quién estaban "nexu vinctus o nexu solutus", lo cual implicaba que el deudor insolvente respondiera con sus bienes incluso con su persona, frente al acreedor.

Posteriormente, una ley atribuida a Servio Tulio, sexto Rey de Roma, quiso aliviar la suerte de los que no podían pagar sus créditos y con el espíritu liberal que se advierte en su obra, decretó que sólo los bienes propiedad del deudor y no su persona, responderían por todas sus deudas.

Sin embargo, esta disposición duró muy poco, ya que el sucesor de aquél monarca, Tarquino el soberbio, la abolió, no consiguiendo el pueblo restablecerla sino hasta dos siglos más tarde.

⁷ Cfr. Petit, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano, decimoctava edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2002, pág. 31.

b) Tiempo de la República (año 510 A. C.)

La transformación del sistema político romano fue impuesta por las necesidades políticas y económicas imperantes.

En aquel tiempo, el rey fue reemplazado en sus funciones por dos Cónsules elegidos anualmente y esta etapa se caracterizaba en los primeros siglos por la antítesis entre el patriarcado y la plebe, tanto en el plano económico, político y social.

La principal ley que representó un triunfo para la plebe fue la Ley de las XII Tablas, que si bien no logró plena equiparación jurídica con los patricios, sí consiguió que la fijación de aquellas normas se les aplicara también a ellos.

Todo lo anterior tiene que ver con los antecedentes de la quiebra, debido a que en dicha legislación, la ejecución de deudas tenía un doble carácter, el privado y el penal ya que conforme al derecho civil, se caía en esclavitud por no pagar una deuda, de tal modo que preponderaba el procedimiento de la manus iniectionis, en donde se plasmó la primera referencia a la figura de la colectividad de los acreedores, a quienes se les permitía vender como esclavo o matar al deudor cuando el crédito resultaba de sentencia o confesión.

Sin duda alguna se trataba de un procedimiento que afectaba la libertad personal del deudor dirigido a obtener, por los medios más violentos y crueles, el cumplimiento de la obligación o de la prestación, es decir, la acción a favor del deudor, quién contaba con un término de treinta días a partir de la sentencia o de la confesión para cumplir con la obligación, de tal forma que si no cumplía, el acreedor ejecutaba la manus iniectionis llevando al deudor ante el pretor o magistrado, exponiéndole la causa de la persecución y el importe de la deuda. El acreedor ponía la mano sobre el deudor pronunciando una frase sacramental, lo sujetaba por el cuello y el pretor pronunciaba la palabra "addico" que significaba "te lo atribuyo" y así el acreedor podía llevárselo en calidad de esclavo.

Además, había otra posibilidad que consistía en que en caso de que el deudor no cumpliera con su obligación y se presentaba un vindex, que era un tercero que tomaba como suya la deuda, o bien, asumía su defensa, el acreedor podía llevarlo consigo y tenerlo como

prisionero durante sesenta días, entre tanto, si no había sido posible llegar a un arreglo, era conducido al mercado por tres días pregonando su deuda.

Cabe mencionar que si ante dichos trámites el deudor no le pagaba al acreedor, éste podía matarlo o venderlo como esclavo al extranjero.

Lo anterior se encontraba en las tres primeras tablas dedicadas al procedimiento, en donde se establecía un sistema mediante el cual en caso de que existiera pluralidad de acreedores, éstos podían llegar a matar al deudor, dividiéndose las partes de su cuerpo en forma proporcional a sus créditos.

Asimismo, dentro del procedimiento de la manus iniectio, sobresalía la "addictus", la cual consistía en una forma de adjudicación de los bienes por parte del acreedor si no se le pagaba en determinado plazo.

A fines de la República, el derecho se convirtió cosmopolita y consensual, donde surgió la figura del nexum, procedimiento mediante el cual se atenuaban las consecuencias drásticas de la manus iniectio y básicamente consistía en el sometimiento que hacía el deudor, de un familiar o de sí mismo, dejándose como garantía de una deuda contraída a modo de préstamo, de tal manera que cuando se pagaba un crédito, el acreedor en presencia de cinco testigos y de una porta balanza de bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido al deudor y se llevaba a la persona que estaba como garantía.

Fue en el año de 326 A. C., cuando realmente se lograron cambiar los procedimientos anteriores, ya que con Tito Livio se estableció la liberación de la prisión por deudas, gracias a la creación de la ley Poetelia Pariría, la cual permitía el cambio de carácter físico de la obligación por el cambio a la ejecución patrimonial y establecía que si no provenía de la ejecución de un delito, eran los bienes y no el cuerpo del deudor el que debía de responder por todas las deudas adquiridas con anterioridad.

Se introdujo el sistema de la Missio in possessionem, medio de coacción directa que se aplicó al deudor que mediante la huida hubiese eludido el pago de sus deudas, en éste sistema los bienes del deudor se confiaban a la custodia y administración de los acreedores, sin que ello

implicara una ejecución general, el procedimiento resultó eficaz, por lo que también se aplicó al deudor confeso y juzgado.

La ejecución general del patrimonio del deudor sólo se lograba mediante la *bonorum venditio*, procedimiento de ejecución creado por el pretor Rutilio Ruffo (118 a. C.) el cual consistió en la toma de posesión de todos los bienes que integraban el patrimonio del deudor insolvente por parte de los acreedores autorizados por el magistrado, para que con el producto de su venta recuperaran el importe de su crédito; posteriormente, dicho patrimonio se adjudicaba o se vendía como una unidad a una sola persona conocida como adquirente "*bonorum emptor*", quién se hacía cargo del activo y del pasivo en calidad de sucesor a título universal, como heredero del deudor, mismo que al sustituir al deudor estaba obligado a pagar las deudas de éste hasta el límite del valor del patrimonio cedido.

En la *bonorum venditio* se encuentra ciertamente el verdadero origen del procedimiento concursal, toda vez que dio pauta para que fuese el patrimonio del deudor insolvente el que se considera como fuente del cumplimiento de sus obligaciones y no propiamente con su persona, además de que la figura del *bonorum emptor* representa el origen de la figura del Síndico (con toda proporción guardada) quién administra el patrimonio del deudor para pagar a sus acreedores.

Las facultades atribuidas a los acreedores según la *missio in possessionem*, se considera en las fuentes como la forma de prenda cuya gestión debía ser entre quince a treinta días hasta la adjudicación de los bienes que se hacía de acuerdo con la *lex venditionis*, al mejor postor en pública subasta.

c) Tiempo de los Emperadores.

El Imperio nace en la Batalla de Actium, el primer emperador fue Octavio, quién en el año 27 a. c., recibe el título de Augustus y se le designa además cónsul princeps, senatus, gran pontífice y *parter patriae*.⁸

En dicho periodo se introdujo un sistema que transformó el carácter de procedimiento ejecutivo romano, pues se le dio al acreedor el derecho de venta sobre los bienes secuestrados

⁸ Cfr. *Ibidem*. pág. 47.

del deudor. Asimismo, estableció que toda prestación puede satisfacerse en especie o con su equivalente sobre el patrimonio del deudor, convirtiéndolo en dinero las cosas de éste, con absoluta independencia de su persona. El Emperador Antonio Pió estableció que si transcurrido el plazo de dos meses el deudor no pagaba, podía venderse la cosa y, con su importe, satisfacerse el acreedor. De igual manera, se acordaba un derecho de prelación a favor del acreedor embargante.

A estos procedimientos se sumó la *Bonorum distratio*, procedimiento más benigno que los anteriores, debido a que el patrimonio no se vendía como unidad de bienes, sólo se privaba al deudor de lo suficiente para cubrir las deudas que tenía contra el demandante. La venta de los bienes la autorizaba un magistrado y la realizaba un curador bonorum, designado a propuesta de la mayoría de los acreedores una vez que había terminado el proceso de verificación de créditos.

El precio obtenido lo repartía el magistrado entre los acreedores en proporción a sus créditos, considerando los privilegios que tenía cada uno. Esta figura se aplicó excepcionalmente en casos de insolvencia de senadores o para proteger a los sujetos a tutela o curatela, se generalizó en época de Justiniano, la que puede considerarse como el antecedente de nuestro embargo.

César fue el primer emperador que concedió al insolvente la facultad de abandonar sus bienes a sus acreedores, conservando al menos su libertad y podía de nuevo empezar la vida de negocios.

Finalmente, en esta época sobresale la figura de la "*missio in bona debitorum*" que era la petición de los acreedores para que les fueran entregados los bienes del deudor y en la que la petición de uno de ellos aprovechaba a todos para su pago.

A partir de entonces la "*missio in bona*" se daba sólo a los acreedores quirografarios, prendarios e hipotecario; sin embargo, los dos últimos, no la necesitaban porque conservaban íntegro su derecho, como en nuestros días para vender la cosa pignorada o hipotecada y perseguirla aunque estuviera en manos de cualquier poseedor.

También sobresalió, pero en menor grado de importancia, la “proscriptio bonorum”, en la que se le sacaban a la venta los bienes del deudor, la “moratorium”, que sólo era concedida por el príncipe y no por el Juez, la “quinquenio dilatio” por la que se otorgaba al deudor considerando de buena fe, una prórroga de cinco años, siempre y cuando su insolvencia fuera pasajera y entre tanto no se le podía ejecutar la “communio incidentalis”, que se trataba de la cesión de los bienes del deudor a la masa de acreedores, con excepción de aquellos bienes que en nuestro días serían los derechos personales e inembargables, con la que se constituía precisamente la comunidad de bienes.

Todos los procedimientos y figuras señaladas con anterioridad demuestran que el procedimiento de la quiebra tiene antecedentes en el Derecho Romano, el cual no hizo distinción en cuanto a la persona del deudor para que reuniera o no la calidad de Comerciante, sino que se distinguió por el carácter de insolvencia que éste pudiera tener.⁹

En resumen las características del sistema romano en función del deudor insolvente se reducen a las siguientes:¹⁰

1.- Todos los procedimientos que regulen el cumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor, fueron desde la ejecución de su persona hasta el apoderamiento de su patrimonio.

2.- La figura de la bonorum venditio se puede considerar como el origen del procedimiento concursal.

3.- Predomina la facultad del acreedor para cobrar el importe de sus créditos.

4.- Desde el procedimiento de la manus injectio se reconoció la existencia de la pluralidad de acreedores, quienes en caso de darle muerte al deudor, se reparten las partes de su cuerpo en proporcionalidad a sus créditos.

5.- En el sistema romano prevalece el carácter privado del procedimiento, dirigido por la iniciativa individual y todavía muy lejano de la estructura del proceso concursal moderno.

⁹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. pág. 794.

¹⁰ Cfr. Idem.

6.- La insolvencia es el punto medular para atenuar y mejorar los procedimientos que se seguía en contra del deudor para que éste cumpliera con el pago de su obligación.

I.2.- Edad Media.

I.2.1.- Derecho Germano.

Al lado del Derecho Romano medieval y del Derecho Canónico, están los derechos germánicos¹¹.

La primera fase de esta familia de sistemas jurídicos, la del Derecho Germánico primitivo, era totalmente consuetudinaria, termina alrededor del año 500, cuando los germanos se establecen en forma definitiva en el suelo del antiguo Imperio.

Se distingue habitualmente entre los germanos occidentales (francos, alemanes, sajones, anglos, frisios, longobardos y bavíeros), los orientales (godos, borgoñeses y vándalos) y los nortños (sueco, daneses, noruegos). El mundo germánico sugiere cierta unidad jurídica, por múltiples coincidencias parciales entre una rama germánica y otra.

Codificaciones del Derecho Germánico primitivo.

La práctica judicial se inclinó muy decididamente a favor del Derecho Romano, aquel *ius certum et universale*, desde 1495 y a partir de aquel año el Derecho Germánico se vio en decadencia en Alemania. Así se explica que el Derecho Germánico haya subsistido más bien en el mundo anglosajón y escandinavo, que en aquellos antiguos centros de la cultura germánica que son Alemania y Austria.

El Derecho Germánico durante la Edad Media tuvo la influencia del Derecho Franco, así como del auge y desarrollo del comercio sobre todo en las repúblicas del Norte de Italia. Debido a su complejidad en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, se dividen en dos campos esenciales:

¹¹ Cfr. Brunetti, Antonio. ob. cit. pág.12.

a) La sustitución del sistema privado por el sistema de la intervención estatal y por ello la adquisición de un carácter público. La intervención del magistrado es esencial y predominante, se sustrae a la facultad de los administradores la distribución del patrimonio del deudor.

b) Por otra parte, la distinción entre la insolvencia de los comerciantes y de los no comerciantes. Esta distinción nace de la trascendencia que el Comerciante adquiere en esa época, tanto porque se estimó que la quiebra tenía un cierto aspecto de defraudación como debido a la importancia de los comerciantes en el desarrollo de la economía.

Los males que de la insolvencia de los comerciantes acarrea se consideraban más importantes que los de los insolventes no comerciantes.

Existe el principio de la responsabilidad patrimonial, mediante el cual siguió el procedimiento para exigir el pago de las obligaciones vía penal, esto va desapareciendo y surgen concepciones más humanistas y sociables del derecho de la propiedad a la que la institución sirvió siempre de máxima salvaguarda.

La quiebra como proceso concursal.

El desarrollo del comercio, la aparición del crédito como su sistema propulsor y la influencia de las ferias, impusieron la necesidad de proteger el crédito mediante normas legales, a fin de estructurar la ejecución concursal.

En la Constitución de Siena de 1262, por primera vez aparece la palabra cesante, que designa al Comerciante en estado de quiebra. Todos los estatutos de los diferentes estados tienen las siguientes características comunes:

- 1.- Al deudor se le considera un defraudador y se le aplican sanciones penales
- 2.- El deudor pierde la facultad de disposición y administración de sus bienes.
- 3.- Los acreedores forman una masa, la cual se expresa a través de una asamblea.

4.- La Asamblea de acreedores verifica y gradúa los créditos a cargo del deudor.

La unión de las antiguas instituciones romanas y las germánicas en la Edad Media configuran la actual concepción del Derecho Concursal, por esto el Maestro Antonio Brunetti, toma como de partida del Derecho Concursal al medioevo, al decirnos:

*“Los antecedentes de una verdadera ejecución concursal se encuentran en el medioevo, especialmente en Italia, como resultado de la fusión entre instituciones germanas y romanas, principalmente la consideración patrimonial de la obligación que priva sobre la personal (romana), mediante las formas características de la prenda a sus acreedores, eran éstos quienes se los tomaban”.*¹²

1.2.2.- Estatutos de las ciudades italianas durante el siglo XIV.

Con la caída del imperio Romano de Occidente, los pueblos germánicos, asumen la dirección del mundo occidental, quienes con sus ordenamientos legales, influyeron en el Derecho Español e Italiano de la Edad Media, aportando el concepto patrimonial de la obligación, mismo que concibió la ejecución para la satisfacción directa del acreedor, en forma de pignoración sobre objetos muebles, ya que los inmuebles, por el contrario, en un principio, no garantizaban las obligaciones del deudor por ser de copropiedad familiar.¹³

Durante la Edad Media se aplicó el procedimiento ejecutivo general tanto a comerciantes como a no comerciantes. El incumplimiento de la obligación por sí mismo daba origen a la ejecución del deudor. Es en la época del Derecho Estatutario Italiano cuando se empieza a hacer la distinción, aplicando el procedimiento de quiebra únicamente a los comerciantes y es en los estatutos italianos donde se encuentran consignados los principios fundamentales de la quiebra, entre los que señala la adopción del secuestro general del patrimonio, requerimiento hecho de oficio a los acreedores para que demandaran sus créditos en juicio, dentro de un determinado plazo aportando pruebas, reconocimiento sumario de los créditos, por parte del mismo Juez; trato de favor y concesión de facilidades para la conclusión del convenio de mayoría.

¹² Ibidem. pág. 11.

¹³ Cfr. Ibidem. pág. 12.

Los conceptos de cesación de pagos como estado de falencia, el desapoderamiento del deudor, el proceso de verificación de créditos, la designación de los síndicos, la exigibilidad de las deudas, la distribución de dividendos, el periodo de sospecha, se encuentran en los estatutos comerciales de Bolonia, Florencia, Génova, Brescia, Venecia, Milán, etc. Igualmente, se encuentran en los estatutos las comunas y Repúblicas Marítimas italianas, los principios del contrato de mayoría, institución que sirvió para humanizar la quiebra.

En la época medieval propiamente en el siglo XIII las palabras *doductus*, *decotor*, *decoctione* servían para designar al fallido y a la quiebra. Las palabras *fallito*, *fallí mentó* y *banca rota* parecieron más tarde en la península itálica. En el Derecho Estatutario los quebrados eran tratados muy severamente, además sufrían incapacidades políticas. En cuanto al procedimiento, imperaba el sistema de la voluntad de los acreedores, liquidando los bienes del fallido con plena autorización del Juez, la desobediencia de éste para entregar los bienes, se castigaba con cárcel o con graves multas según los lugares.

Con la descripción anterior se puede afirmar que es en los estatutos italianos donde se establecieron las normas sobre quiebras con amplitud de decisión y de ahí se difundieron rápidamente por toda Europa.

Los deudores fallidos eran tratados de la forma más inhumana, lo que les impulsaba a marcharse llevándose consigo cuanto podían, lo que ocasionaba mayores daños a los acreedores, éstos se vieron obligados a permitirles que retornaran otorgándoles facilidades para disminuir el desastre económico que ello les ocasionaba, facilitándoles la ocasión de continuar desarrollando sus actividades mercantiles a cambio de que fueran pagando un porcentaje de sus obligaciones, esto podríamos considerar como el inicio de la búsqueda de la viabilidad de la empresa del deudor.

Los estatutos de Roma, Milán, Florencia, entre otros otorgaban moratorias a los deudores que sin su culpa no podían pagar y atenuaban las penas por la morosidad.

1.2.3.- Derecho Medieval Español

La Alta Edad Media en España esta caracterizada por una variedad de sistemas jurídicos, resultado de la invasión Musulmana de 711, de las supervivencias de reinos y

señoríos independientes, sus conflictos y posteriores divisiones; así como de las influencias del Derecho primitivo visigodo y Gales, lo que se refleja en una gran variedad de normas superpuestas.¹⁴

No obstante, de esta variedad de normatividad se puede destacar la más acabada. Refiriéndonos a la Ley de las Siete Partidas, se encuentran ya en estas normas, en la V de las Siete Partidas su título XV, las figuras del Derecho de Quiebras como: la regulación respecto a cesión de bienes, abandono liberatorio, concordado preventivo extrajudicial, graduación de créditos, régimen de mayorías, retroacción y formación de la masa, quita y espera.

Asimismo, en España, la influencia bárbara se refleja en el Fuero Juzgo del llamado también Lex Visigotoprüm y el Fuero Real que permitían el apoderamiento del cuerpo del deudor por parte de los acreedores, los que podían someterlo a servidumbre en las que permitían al deudor liberarse de sus deudas cediendo sus bienes a sus acreedores y sólo eran penados los deudores que no querían pagar lo que debían o se niegan a ceder sus bienes.

Esta cesión debía hacerse por el deudor o por un tercero y el Juzgador tomaba los bienes del deudor.

Se tienen como características: a) que es público el procedimiento ya que requiere la intervención del Juzgador; b) la existencia de la prisión por deudas sólo para los deudores morosos que no hagan cesión de sus bienes; y, c) la igualdad en el trato que el Juez debe otorgar a los acreedores.

También establece en las Partidas el convenio preventivo de la quiebra, al establecer la moratoria por acuerdo con la mayoría de los acreedores se concedía también por mayoría. También contienen disposiciones sobre la graduación de los créditos, sobre las formas de determinar las mayorías y sobre la anulación de enajenaciones fraudulentas hechas por el deudor. No se aplica de forma generalizada el término de quiebra ya que sólo hacían referencia a la quiebra de los cambistas o banqueros, a los que por haber quebrado, se les condenaba a no tener tabla de cambio o empleo alguno.

¹⁴ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. pág. 794.

I.3.- Época Moderna.

I.3.1.- Derecho Español de Quiebras de los siglos XVI y XVII.

En este periodo tenemos un decidido avance respecto a la sistematización y estudio de las figuras más relevantes dentro del Derecho de Quiebra.

Surgen dos sistemas de derecho concursal claramente definidos: el español, oficialista, caracterizado por la participación de la autoridad judicial en todo el proceso; y el italiano, liberal, caracterizado por la auto regulación de los acreedores.¹⁵

Durante estos siglos, sobresale, la Curia Filípica de Juan de Hevia Bolaños, donde se dedicaba varios capítulos a la regulación de las quiebras de forma minuciosa, se establecían las clases de quiebra. Se indicaba que sólo podrían ser fallidos los comerciantes; la nulidad de los convenios y actos del Comerciante una vez declarada la quiebra; la publicidad de la quiebra; el desamparamiento; los efectos de la quiebra sobre las obligaciones pendientes; prelación; y sobre los supuestos de la revocatoria.

Sin duda, el más importante sistematizador y estudioso del derecho de quiebras, surge en esta época, el Abad Francisco Salgado de Somoza, honor que le otorgan la mayoría de los autores, incluso se dice que el libro de Salgado es el primero en el mundo que sistematiza y detalla el derecho de quiebra, influyendo en todos los derechos europeos y estudiosos, hasta la actualidad.

De los estudios de Salgado de Somoza, destaca la titulada “Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem Inter. Illos causatam”, obra dedicada a la quiebra en donde se exponen por primera vez los conceptos de concurso y deudor común. Y expone su concepción del concurso mercantil como juicio universal.

Esta obra se divide en cuatro partes, la primera, trata de los problemas de la declaración de concurso; la segunda, se dedica a las características del juicio de concurso y a las situaciones especiales de algunos acreedores; en la tercera, habla sobre las funciones del

¹⁵ Cfr. Ibidem. pág. 795.

Síndico y enajenación de bienes; y la cuarta, trata sobre diversos temas cesión de bienes, créditos hipotecarios y del fisco, entre otros temas más.

I.3.2.- Las Ordenanzas de Bilbao, redacción de 1732.

Las Ordenanzas de Bilbao de 1732 se ocupan ampliamente de la quiebra, a la que dedica los títulos 2, 3 y 4 del Capítulo XVII.¹⁶

Se establece el concepto de quiebra refiriéndose a los negociantes que no pueden o no quieren cumplir con las obligaciones a su cargo. Este ordenamiento la regulaba como una institución propia de los comerciantes y la dividía en tres clases:

1. Los atrasados que tuvieran bienes suficientes como para cubrir sus obligaciones o que por algún tipo de accidente no les fuera posible cumplir con ellas. A estos, se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama.

2. Los que por causas de algún infortunio que de manera culpable hubiera sucedido, no pudieran cumplir con sus obligaciones y tuviera que dar punto final a su negocio.

3. La tercera clase de quiebra se refiere a aquella que de forma fraudulenta hubiere caído en una situación tal que no puede hacer frente a sus obligaciones.

Se señalaban las condiciones que debían reunirse para ser declarado en quiebra y también se establecían de forma detallada la manera en la que se llevarían a cabo la ocupación y el inventario de los bienes; así como, del reconocimiento de créditos y la posibilidad de llegar a un convenio. Se regula la figura del Síndico y de la junta de acreedores estableciéndose incluso sanciones de tipo penal.

Por último, cabe destacar la intervención de los órganos del estado en los procesos de quiebra.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*. pág. 798.

I.3.3.- Código de Comercio Francés de 1808

El Código de Comercio de Napoleón, es la primera legislación mercantil moderna que tuvo influencia casi universal, básicamente por dos razones: las invasiones napoleónicas y la incorporación de las ideas más avanzadas del pensamiento humano en las legislaciones.¹⁷

El Derecho Mercantil francés, con este Código se vuelve predominantemente objetivo, aunque se sigue conservando el elemento subjetivo, estableciendo como mercantiles los actos realizados por los comerciantes.

Explica el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez,¹⁸ que se instituye desde este periodo la corriente francesa de aplicar la figura del concurso sólo para los comerciantes, en contra posición de la española que distingue entre el concurso civil y el mercantil; y la corriente germana que establece un sólo concurso sin distinguir a los comerciantes de los no comerciantes. Destaca en esta legislación la creación de la figura del Síndico como el administrador de la quiebra. El proceso es dirigido por un órgano estatal, pero gran parte del procedimiento se realiza por la autogestión de los acreedores.

I.3.3.- Código de Comercio Español de 1829.

El Código de Comercio el 30 de mayo de 1829, fue elaborado por Pedro Sainz de Andino, debido a la necesidad de tener una legislación acorde a los requerimientos de la época, ya que las Ordenanzas resultaban anticuadas.¹⁹

En este Código, al igual que las legislaciones antecesoras en España, el procedimiento de quiebra, es dirigido por el Estado a través de un Tribunal o Juez de Comercio, donde sólo pueden ser declarados en quiebra los comerciantes, reconociendo cinco clases de quiebra:

- 1) Suspensión de pagos.

¹⁷ Cfr. Domínguez del Río, Alfredo. Quiebras: culpable, fraudulenta: Ensayo histórico dogmático, Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 64.

¹⁸ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. pág. 799.

¹⁹ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, vigésima novena edición. Editorial Porrúa S.A., México, S.A. 1993. pág. 14.

- 2) Insolvencia fortuita.
- 3) Insolvencia culpable.
- 4) Insolvencia fraudulenta.
- 5) Alzamiento.

Esta legislación, indicaba que podía iniciarse el procedimiento de quiebra, por el propio Comerciante, el cual estaba obligado a poner en conocimiento del Tribunal su estado de quiebra dentro de los tres días siguientes en que hubiere cesado el pago de sus obligaciones, presentando una memoria o relación en donde expresara las causa de su quiebra y el balance general de sus negocios. También se podía iniciar por el acreedor legítimo, debiendo constar previamente la cesación de pagos o el levantamiento del negocio.

Con la declaración de quiebra, se establecía la fecha de retroacción de los efectos de ésta y se indicaban los actos que se consideraban fraudulentos que se hubieren realizado treinta días antes a la declaración de quiebra, estos actos son similares a los actuales.

Una vez declarada la quiebra, el Comerciante era separado de la administración del negocio; se realizaba la ocupación de los bienes; sus actos después de dicha declaración se consideraban nulos; se tenían por vencidas todas las obligaciones con descuento del rédito; se nombraba un comisario que realizaba las convocatorias de acreedores y tomaba la administración provisional; se realizaba el arresto del quebrado, salvo que diera fianza segura; se nombraba un depositario de los bienes; posteriormente en la junta de acreedores nombraban a tres Síndicos que podían ser los propios comerciantes acreedores.

Finalizando, este código establecía un procedimiento paralelo para realizar la calificación del tipo de quiebra; establecía las bases para que se llegara a un convenio; se contemplaba la figura de la rehabilitación pero no para los casos de los quebrados alzados o fraudulentos.

I.4.- Antecedentes en México.

I.4.1.- Las Ordenanzas de Bilbao, redacción de 1732.

Las Ordenanzas de Bilbao, al igual que la mayoría de las legislaciones y bandos de España, fueron aplicadas por obvias razones en la Nueva España, e incluso algunas de ellas siguieron teniendo vigencia varios años después de la independencia de México.²⁰

Por este motivo la primera legislación que se aplicó en materia de quiebras en México, fue precisamente las Ordenanzas de Bilbao mismas que estuvieron vigentes, hasta la promulgación de la Ley sobre Bancarrotas del 31 de mayo de 1853.

No obstante lo anterior, hubo modificaciones a dichas ordenanzas, sobre la materia; en 1824 se suprimieron los consulados y se dispuso que en los juicios mercantiles los conociera un Juez común, asistido de dos comerciantes; así como, en 1843 se dictó una disposición que daba intervención al fiscal en los concursos.

Debido a que el tema de las características del derecho de quiebras en las Ordenanzas de Bilbao, ha sido tratado con anterioridad en este trabajo, remitimos al lector al punto I.3.2.

I.4.2.- Código de Comercio de 1854.

Aún cuando desde el inicio de la independencia, se había planteado la necesidad de elaborar un Código de Comercio, no fue que se concreto hasta que se le dio dicho encargo al Ministro de Justicia del General Santa Ana, el jurisconsulto Teodosio de Lares y en el año de 1854, tuvimos el primer Código de Comercio Mexicano, el cual se le conoce como el Código Lares, en honor a su principal impulsor.²¹

Este Código, fue inspirado por los modelos europeos de la época, como lo señala el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez,²² trayendo consigo avances importantes a las antiguas Ordenanzas; sin embargo, dicho Código tuvo una vigencia corta e intermitente, por motivo de las vicisitudes de la época, estando vigente durante los periodos de gobierno de Santana, e

²⁰Cfr. Domínguez del Río, Alfredo. ob. cit. pág.62.

²¹ Cfr. Ibidem. pág. 73.

²² Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob .cit. pág. 799.

incluso estuvo vigente en algunos estados de la República, aún en periodos que no estuvo Santana gobernando, como es el caso de Puebla, Tabasco y Estado de México.

El Código de Comercio del año de 1854, señalaba que todo Comerciante que suspende el pago de sus obligaciones comerciales líquidas y cumplidas está en estado de quiebra. En este punto es interesante destacar que sólo se refiere a las relaciones comerciales y no a civiles, misma que también se encuentran dentro del patrimonio de un Comerciante.

El Comerciante fallido estaba obligado a hacer manifestación de su quiebra ante el Juez dentro de los seis días siguientes al aquél en que hubiere cesado en el pago de sus obligaciones; la manifestación (o lo que conocemos como solicitud de concurso mercantil en la nueva Ley de Concursos Mercantiles) se hacía por escrito expresando nombre, domicilio del fallido y los de sus compañeros de quiebra. El deudor debía acompañar memoria de su crédito activo y del pasivo que contenía la cantidad, calidad y valor de los bienes que tuviere que pagar y los créditos y derechos de cualquier especie que le perteneciere, dejando los nombres y domicilios de sus acreedores con los documentos de comprobación y aclaraciones que le convenía hacer, exponiendo causas directas e inmediatas de su quiebra.

En resumen, este Código, destaca que desaparece el concepto de los atrasados; se reconoce la posibilidad de firmar convenios con el fallido; se regula ampliamente la revocación y las facultades de la administración de los Síndicos.

I.4.3.- Código de Comercio de 1884.

En virtud de la reforma constitucional de 1883, por la cual se facultaba al Congreso Federal a legislar en materia Mercantil, se elaboró un nuevo Código de Comercio, mismo que si bien tenía algunos defectos, como confundir la quiebra con insolvencia²³²⁴, casi desde su entrada en vigencia se pensó derogarlo. Teniendo pocos años de vida.

Código de gran influencia española en materia de quiebras, al igual que el anterior, fue caracterizado por la prejudicialidad de la quiebra; se regula con mayor amplitud la retroacción; distingue entre el Síndico provisional y definitivo; y aparece la presunción muciana.

²³ Cfr Domínguez del Río, Alfredo. ob. cit. pág. 75.

²⁴ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. ob. cit. pág. 16 y 17.

I.4.4.- Código de Comercio de 1889.

Este Código tuvo influencia de los códigos español de 1885, italiano de 1882, francés e incluso del Código de Sainz de Andino.²⁵ Esta recopilación es quizás la principal razón de que aún continua vigente hasta nuestros días, no obstante las múltiples reformas y desmembramientos que ha sufrido. Sin embargo, en materia de quiebras, el Código resultaba, por dicha mezcla, en los establecimientos de figuras jurídicas confusas, inconexas y anticuadas y como señala el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez²⁶ y olvidaba la protección del interés público.

En este periodo las disposiciones de quiebras no sólo se contenían en los libros correspondientes al Código de Comercio, sino también se contenían en leyes como la Ley de Instituciones de Crédito, en la Ley de Instituciones de Seguro, en el Código Civil y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito

Se regula mejor el régimen de los bienes comprendidos en la masa; se establecen nuevas normas sobre revocación y sobre prelación de acreedores; y se realiza una mayor diferenciación de las materias.

I.4.5.- Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de 1942.

La materia de quiebras fue contenida como se comentó básicamente en el Código de Comercio, hasta la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que derogó el título respectivo del Código de Comercio; esa Ley entró en vigor en 1943 y fue abrogada por actual Ley de Concursos Mercantiles en el año 2000.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que estuvo vigente la mayor parte del siglo XX, tuvo la influencia de diversas corrientes, como el propio autor de la ponencia del anteproyecto y de la exposición de motivos de dicha Ley el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez que señala:

²⁵ Cfr. Domínguez del Río, Alfredo. ob. cit. pág. 77.

²⁶ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob .cit. pág. 800.

“La vigente Ley de Quiebras, de 31 de diciembre de 1942, es un producto complejo, ya que sus materias proceden del Código de Comercio derogado, de la jurisprudencia mexicana, del derecho italiano y del español, fundamentalmente, aunque en menos proporción, de la ley alemana y de las disposiciones brasileñas sobre quiebra.

....

La orientación general de este documento legal se deduce de la propia Exposición de Motivos, en el que se establece que el proyecto recoge la más moderna corriente de origen español, al considerar la quiebra como asunto de interés social y público de acuerdo con las directrices trazadas por Salgado de Somoza²⁷.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contemplaba dos procedimientos diferentes para solucionar los conflictos que surgen cuando un Comerciante entraba en cesación de pagos, ellos eran de naturaleza similar y eran la Suspensión de Pagos y la Quiebra; la Ley establecía el interés primordial del Estado de mantener la planta productiva y la fuente de empleo. Partía también del principio de igualdad de trato a los acreedores "par condito creditorum."

La Suspensión de Pagos era un beneficio que se concedía al Comerciante que sin culpa, no podía hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones de pago; en ella el Comerciante deudor conservaba la administración de la empresa, con el propósito de lograr la celebración de un convenio preventivo de la quiebra, el que de lograrse mantenía la planta productiva y la fuente de empleo.

Básicamente, esta Ley se caracterizaba, por el interés público de los procesos de quiebra, la búsqueda de la viabilidad de las unidades productivas; la universalidad del juicio; y se privilegiaba los medios de prevención de quiebra con el procedimiento de suspensión de pagos.

En el presente capítulo, se ha visto el nacimiento y evolución histórica de diversas figuras jurídicas en materia concursal; se observa como surge las primeras semillas jurídicas del Derecho Concursal en las instituciones romanas como la "bonorum venditio" con la que se

²⁷ Ibidem. pág. 801.

entregaba a un especie de administrados los bienes del deudor para que los vendiera y pagara a sus acreedores; en esos tiempos al deudor, se le consideraba merecedor de sanciones excesivas entre ellas la esclavitud e incluso la propia muerte, aunque con el tiempo se fue suavizando las sanciones hasta dejarlas en el ámbito meramente patrimonial.

Es en la Edad Media, donde surge la concepción moderna del Derecho de Quiebras, que se va esbozando en el Derecho Primitivo Germano y se consolida en los Estatutos de las ciudades italianas del siglo XIV.

Durante la Época Moderna, se sistematiza los temas concursales y surgen los primeros estudios doctrinarios de la materia, sobresaliendo el Abad Francisco Salgado de Somoza, quien realiza la obra, que se considera, la primera que sistematiza y conceptualiza el derecho Concursal.

En México, los antecedentes legislativos en la rama concursal, por razones históricas, se remontan a las leyes españolas, por ese motivo las Ordenanzas de Bilbao, en su redacción de 1732, fue la primera legislación en la materia, que se aplicó en la Nueva España e inclusive varios años después de consumada la independencia.

Las primeras legislaciones en concursos mercantiles, propiamente mexicanas, surgen a mediados del siglo XIX, aunque incorporadas a los Códigos de Comercio y dispersas en varias leyes y es hasta 1942 que México cuenta con una ley especializada en la materia, al entrar en vigor un año después, La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Ley que estuvo vigente la mayor parte del siglo XX.

Se observó que a través de la historia fue cambiado los fundamentos del Derecho de Concursal, de ser procedimientos que su principal razón era el obtener el pago a los acreedores, con la venta de los bienes del deudor y sancionar gravemente al mismo; a procedimientos que van encaminados a ayudar al deudor, a que continúe produciendo y generando riqueza y sólo en caso de imposibilidad de continuar, se llega a la liquidación de bienes. Como ocurre en la mayoría de las legislaciones de los países, como se expone en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO SEGUNDO

“Referencias de Concurso Mercantil en el Ámbito Internacional”

II.1.- En el Derecho Español.

Recientemente, España se ha sumado a la corriente unificadora de las codificaciones en materia de insolvencia, siguiendo los parámetros de la Organización de las Naciones Unidas, como la propia exposición de motivos de la nueva ley reconoce:

“... La Ley Concursal contiene unas normas de derecho internacional privado sobre esta materia, que siguen, con las convenientes adaptaciones, el modelo del Reglamento (CE) número 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia. Así, se facilita la aplicación de ambos textos en el ámbito intracomunitario y se ajusta el mismo modelo normativo a la regulación de otras relaciones jurídicas que están fuera de ese ámbito. En este sentido, la nueva regulación se inspira también en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMIUNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza, recomendada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 52/158, de 15 de diciembre de 1997...”²⁸.

Esta nueva Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio del 2003) trajo consigo una reestructura completa del régimen concursal español, unificó en un solo procedimiento, de los cuatro procedimientos que anteriormente existían que eran: quiebra, suspensión de pagos, para los comerciantes; y la quita y espera, para los no comerciantes. Asimismo, agilizó los plazos; también crea nuevos juzgados mercantiles, un órgano totalmente novedoso que tiene competencia mixta, puesto que conoce del procedimiento concursal y de otras materias no concursales que se acumulan al concurso en algunos casos.²⁹

La aplicación de la ley concursal se hace extensible a todo tipo de deudor, civil o mercantil. Las soluciones que propone la Ley para el concurso son el convenio o la liquidación de la empresa y patrimonio, pero el espíritu de la norma es fomentar el convenio hasta alcanzar

²⁸ Exposición de motivos de la Ley Concursal Española (Ley 22/2003, de 9 de julio de 2003) punto IX, pág. 16.

²⁹ Cfr. Conclusiones Primer Encuentro De La Especialidad Mercantil, Valencia, 9 y 10 de diciembre de 2004. Boletín de actualidad Derecho Civil. Edita Juan A. García, España, 2005. pág. 471.

el acuerdo de los acreedores y evitar la disolución de las empresas, da prioridad a la continuidad de las empresas y no a su extinción.

Al igual que la legislación mexicana, el procedimiento cuenta con etapas muy similares, aunque no estructuradas de la misma forma, pero debe decirse que también se inicia con un procedimiento previo la declaración de concurso, la formación de la administración del concurso (que es un órgano del concurso), los efectos que produce las declaraciones, formación de la masa activa y pasiva, reconocimiento de créditos, convenio, o/y liquidación.

Asimismo, cuenta con un órgano concursal que administra la empresa concursada, mismo órgano que nombra el Juez y se compone de: un abogado de al menos 5 años de ejercicio, un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado con una experiencia profesional de al menos 5 años y un acreedor ordinario o con privilegio general no garantizado.

Estos administradores sustituyen a la administración de la Sociedad en caso de concurso necesario (concurso instado por un acreedor) y la intervienen en caso de concurso voluntario (instado por el propio deudor). Emiten su parecer en todas las operaciones del concursado, así como un informe con el análisis de los datos del concurso.

Se prevé dos vías para acceder al procedimiento de concurso: que se trate de concurso necesario (solicitado por los acreedores) o voluntario (a petición del propio deudor).

En el primer caso, de concurso necesarios (demanda de concurso en México) es necesario que él o los acreedores prueben, con la presentación de la solicitud de concurso, refiere el Abogado Juan Carlos Plaza,³⁰ que el deudor se haya en alguno de los siguientes supuestos: (i) que haya impagado de modo general sus obligaciones; (ii) que haya embargos por ejecuciones pendientes que afecten de modo general a su patrimonio; (iii) que haya desaparecido de su domicilio o residencia -de ser persona física- sin causa justificada y sin haber dejado persona encargada, o exista abandono de su funciones por los administradores; (iv) que haya abandonado sus bienes o los hubiera liquidado ruinosamente o (v) que haya incumplido de modo generalizado sus obligaciones tributarias, pago a la Seguridad Social, pago de salarios o demás indemnizaciones o cantidades a trabajadores correspondientes a las seis

³⁰ Cfr. Plaza, Juan Carlos. El ámbito objetivo de la Ley Concursa, artículo, <http://noticias.juridicas.com>. España, 2003

últimas mensualidades o no haya pagado las rentas de cualquier clase de arrendamientos (incluidos arrendamientos financieros, de cuota aplazada o plazos de hipotecas) sobre el local donde se ejerciese la actividad y durante los últimos seis meses.

En el caso del concurso voluntario (solicitud de concurso en México) se exige que el deudor solicite la declaración confesando que se encuentra en estado de insolvencia actual o inminente, pudiendo anticiparse de este modo a la situación en la que efectivamente sepa que va a quedarse sin patrimonio suficiente para poder hacer frente a sus deudas. Ello permite la llegada a una situación de concurso antes de que la solución sea ya imposible por no existir bienes.

Así, la Ley establece que el deudor debe solicitar el concurso en el mes siguiente desde que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.

La declaración de concurso mercantil, señala el Secretario Judicial Evaristo José García Sánchez,³¹ produce entre otros los efectos que se indican en los siguientes párrafos.

En caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales. (Artículo 40)

En caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales.

Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del Juez.

La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor (artículos 44). En caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o

³¹ Cfr, García Sánchez, Evaristo José, Efectos del concurso sobre derechos fundamentales del concursado, artículo, <http://noticias.juridicas.com>. España, 2003.

empresarial. Sin embargo, con excepción a lo dispuesto anteriormente, el Juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa, podrá acordar mediante auto el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta.

El deudor pondrá a disposición de la administración concursal los libros de llevanza obligatoria y cualesquiera otros libros, documentos y registros relativos a los aspectos patrimoniales de su actividad profesional o empresarial. Durante el concurso, subsistirá la obligación de formular y la de auditar las cuentas anuales.

El deudor persona física tendrá derecho a alimentos, así como, a sus dependientes por filiación, matrimonio y menores, esto será con cargo a la masa activa, salvo lo dispuesto para el caso de liquidación. (Artículo 47)

Durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición. Los administradores concursales tendrán derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados.

Están legitimados para ejercitar las acciones de responsabilidad los administradores concursales contra sus administradores, auditores o liquidadores, de las sociedades. Se puede ordenar el embargo de bienes y derechos de sus administradores o liquidadores de derecho o de hecho y de quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas. De igual manera, se podrá ordenar el embargo de bienes y derechos de los socios subsidiariamente responsables.

Los jueces o tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor, emplazarán a la administración concursal y la tendrán como parte en defensa de la masa.

Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia. No obstante, se acumularán aquellos que, no siendo competencia del Juez del concurso, tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores. En caso de suspensión de las facultades de administración, la administración concursal, sustituirá a éste en los procedimientos judiciales en trámite. (Artículo 50)

Los convenios arbitrales en que sea parte el deudor quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso. Los procedimientos arbitrales en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza del laudo.

En caso de suspensión de las facultades de administración del deudor, corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal. Para el ejercicio de las demás acciones comparecerá en juicio el propio deudor, quién precisará la conformidad de los administradores concursales para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio.

Los acreedores estarán legitimados para ejercitar las acciones, cuando el concursado, o en su caso, la administración concursal no lo hagan en un término de dos meses y el acreedor haya instado por escrito a la administración concursal para el ejercicio de una acción del concursado.

Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. (Artículo 55)

Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad, no podrán iniciar la

ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso, sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. La declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta.

No se permite la compensación de los créditos y deudas del concursado, pero producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración.

Con la declaración de concurso quedará suspendido el devengo de los intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía. Los créditos salariales que resulten reconocidos devengarán intereses conforme al interés legal. No obstante, cuando en el concurso se llegue a una solución de convenio que no implique quita, podrá pactarse en él el cobro, total o parcial, de los intereses cuyo devengo hubiese resultado suspendido, calculados al tipo legal o al convencional si fuera menor.

Desde el inicio hasta la conclusión del concurso quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor (contra socios y contra administradores, liquidadores y auditores de la persona moral deudora) por los créditos anteriores a la declaración. El cómputo del plazo para la prescripción se iniciará nuevamente, en su caso, en el momento de la conclusión del concurso.

El concurso, por sí solo, no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa. No obstante, la administración concursal, en caso de suspensión, o el concursado, en caso de intervención, podrán solicitar la resolución del contrato si lo estimaran conveniente al interés del concurso.

Se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes.

No se ve afectada, con el inicio del procedimiento concursal, la facultad de resolución de los contratos por incumplimiento posterior de cualquiera de las partes. Si se tratara de contratos de tracto sucesivo, la facultad de resolución podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración de concurso.

La administración concursal, el deudor o los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales, podrán solicitar del Juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado. El auto, en caso de acordarse la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo, producirá las mismas consecuencias que la resolución administrativa de la Autoridad Laboral. Por otra parte, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del deudor, podrá extinguir o suspender los contratos de éste con el personal de alta dirección.

La modificación de las condiciones establecidas en los convenios regulados en el Estatuto de los Trabajadores sólo podrá afectar a aquellas materias en las que sea admisible con arreglo a la legislación laboral y en todo caso, requerirá el acuerdo de los representantes legales de los trabajadores.

La administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar los créditos a favor de éste y los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles en los términos indicados en la ley. Asimismo, podrá parar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso, así como rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento. En tales casos, deberán pagarse con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes, así como las posibles costas procesales causadas hasta ese momento.

Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta. El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso. Salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume cuando se trate de los siguientes actos:

1. Los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.
2. La constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas.

La sentencia que estime la acción declarará la ineficacia del acto impugnado y condenará a la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses. Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran reintegrarse a la masa por pertenecer a tercero que hubiera procedido de buena fe o gozase de irreivindicabilidad o de protección registral, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieran cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal; si la sentencia apreciase mala fe en quien contrató con el concursado, se le condenará a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa.

Por otra parte la legislación española establece un proceso de calificación del concurso. Se califica como culpable cuando en la generación o el agravamiento del estado de insolvencia haya existido dolo o culpa grave del deudor, o de sus representantes legales, administradores o liquidadores.

La Ley establece varios supuestos en los que, en todo caso, existe culpabilidad: por no llevar la contabilidad o incumplimiento grave al llevarla como doble contabilidad, inexactitud grave en documentos presentados al juzgado, apertura de liquidación por incumplimiento del convenio alcanzado por causa del deudor, alzamiento de bienes o simulación de embargos, simulaciones de situación patrimonial.

La declaración del concurso como culpable trae como consecuencias la inhabilitación de 2 a 15 años para administrar bienes propios, ajenos, o a cualquiera en dicho periodo. Pierden su derecho de cobro en el concurso, deben devolver bienes o derechos que hubieran recibido en pago de sus deudas y se pueden establecer una indemnización por daños y perjuicios.

II.2.- En el Derecho Italiano.

El Derecho Concursal en Italia se encuentra dentro de las instituciones del Derecho Comercial y específicamente dentro de la "Bancarotta".

La ley que rige el procedimiento concursal es la llamada "Legge Fallimentare RD" 16/03/42. (Ley de Quiebra) y la reforma del 14 marzo 2005.³²

Así como se aplica la ley del 3 abril 1979, sobre la administración extraordinaria de las grandes empresas y su reforma del 1999:

En la actualidad el procedimiento de quiebras en Italia, se unió a la corriente oficialista y el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, dirige dicho procedimiento.

La «Legge Fallimentaria" (Ley Concursal) se tienen como procedimientos: La liquidación coactiva administrativa y la Quiebra, siendo dos situaciones separadas entre sí, aunque para aquellos casos en que la ley no menciona nada dentro de su procedimiento, se observan las mismas reglas.

La liquidación coactiva administrativa puede ser solicitada por la autoridad competente y además pueden sujetarse a un convenio preventivo y a una administración controlada y las empresas sujetas a ella, no pueden ser sujetas a una quiebra.

Paralela a esta se encuentra en la administración extraordinaria, que se aplica las grandes empresas cuya finalidad es el mantenimiento de la empresa en actividad es la consecuencia normal de un procedimiento destinado a salvaguardar a la empresa de las consecuencias del estado de insolvencia y permitir el mantenimiento de la actividad económica. (ley del 3 abril 1979, y reforma del 1999)

En esta administración extraordinaria se autoriza el mantenimiento de la empresa en explotación por un período de dos años, prorrogable hasta cinco, como máximo, bajo el control de uno a tres comisarios designados por el Gobierno. Durante dicho período el comisario debe elaborar un plan de saneamiento, sujeto a la aprobación de la autoridad de control, en el que se

³² Cfr. Pagine Divulgative Di Dottrina Fallimentare A Cura Dello Studio Legale <http://www.ilfallimento.info/>

señale específicamente las instalaciones que deben revitalizarse o completarse; así como, las instalaciones o conjunto de empresas que deben enajenarse o los posibles nuevos activos empresariales.

En el procedimiento de administración extraordinaria se cierra en caso de aprobación de un convenio entre los acreedores y el quebrado, de un reparto de activos, de la extinción de la totalidad de los créditos, de la insuficiencia de los activos o si la empresa recupera su capacidad de hacer frente a sus obligaciones, por su parte el Estado renuncia a sus créditos con respecto a la empresa sujeta a las disposiciones en cuestión.

La quiebra funciona como un proceso universal; y sólo son sujetos de quiebra las personas que se dedican a la actividad comercial y las sociedades comerciales.

Se exceptúan aquellas personas con actividades comerciales pero sin fines de lucro y los pequeños comerciantes. Los pequeños comerciantes son aquellos quienes, basándose en el impuesto a su activo (riqueza variable), son titulares de una ganancia inferior al mínimo que puede imponerse según la ley que en la actualidad son empresas que tiene inversiones menores a trescientos mil euros en el año, o tiene operaciones brutas menores de doscientos mil euros anuales en los últimos tres años.

El estado de insolvencia de un Comerciante se da por falta de pagos o por otros hechos ajenos, se sabe que no puede seguir solventando regularmente las obligaciones de la empresa. Y el Comerciante en estado de insolvencia es declarado en quiebra. Sólo que antes de esa declaración, el Comerciante tiene derecho a ser escuchado.

El Comerciante puede solicitar su declaración de quiebra o alguno de sus acreedores, así como puede ser declarado de oficio por el Ministerio Público.

El Comerciante que solicita su quiebra, debe depositar en el seguro del juzgado toda la documentación referente a la empresa: contabilidad, los registros, los balances y las pérdidas, todo de tres años atrás o si la empresa se inició antes de esa fecha, desde sus inicios, así como una relación detallada de los acreedores con sus créditos, los documentos que los comprueban, títulos de derechos reales, derechos en su posesión y los documentos que demuestran los nacimientos de esos derechos.

Tanto los jueces civiles como penales, deberán dar aviso a las autoridades competentes para que declaren la quiebra a aquellos comerciantes que se encuentren en estado de insolvencia o que tengan actividades fraudulentas que los lleven al mencionado estado.

Si el Comerciante ha cesado sus actividades o ha cerrado la empresa, puede ser declarado en quiebra, solo dentro del año siguiente al cierre de actividades.

De igual manera, la empresa de un Comerciante difunto, puede ser declarada en quiebra, solicitada por los herederos siempre que ya no se confundan los bienes de la empresa con los de la herencia. Y además, se terminan los efectos de las acciones de separación de bienes por vía civil con la declaración de quiebra.

En el caso de que el Comerciante muera una vez declarada la quiebra, el procedimiento continúa y los herederos deberán nombrar un representante común para que actúe dentro del proceso.

El Tribunal Concursal que declara la quiebra, puede conocer de todas las acciones derivadas de los valores de la empresa, con excepción de los derechos reales ordinarios, que se substanciarán conforme la leyes civiles.

La sentencia es provisionalmente ejecutiva. Con la misma sentencia o por decreto del tribunal, se puede ordenar la captura del concursado y de los responsables en caso de fraude.

El deudor quebrado deja de tener la administración de todos sus bienes existentes a la fecha de la sentencia de declaración de quiebra y también aquellos bienes que haya adquirido durante el proceso de quiebra.

Por disposición de ley, ninguna acción ejecutiva individual puede ser iniciada contra los bienes que estén dentro del concurso.

La declaración de quiebra inicia el concurso de acreedores, en el que entraran todos los créditos que deberán cumplir con los requisitos señalados en ley, aún aquellos créditos con derechos de prelación.

La prelación se regula en el Código Civil, dentro de la normatividad del embargo.

El Curador (Síndico) debe tener un registro con los datos de los acreedores, sus créditos, el monto de cada uno de ellos, la prelación, etc. Este registro será depositado en el tribunal, así como el balance general contable del fallido.

Se quedan sin efecto frente a los acreedores, todos los actos a título gratuito celebrados tres años anteriores a la quiebra.

Se toman en cuenta las cuentas corrientes y los contratos de mandato, comisión, arrendamiento, seguros, regulados en las respectivas legislaciones.

También se ejercitan las acciones de reivindicatorias y separatorias con relación a los bienes del fallido, en los últimos tres años.

En dado caso de que existan acreedores que no estén reconocidos, podrán realizar la solicitud respectiva para su reconocimiento de crédito.

En el procedimiento de la quiebra, interviene órganos que actúan dentro de sus respectivas facultades.

El Tribunal de Quiebras, declara la quiebra y está investido de amplias facultades en durante el procedimiento de quiebras. Puede escuchar en cualquier momento los consejos del Curador, del representante de los acreedores y del quebrado.

También existe un Juez Delegado que dirige las operaciones de la quiebra y vigila la actuación del Curador; decide sobre acciones urgentes para conservar el patrimonio; autoriza al Curador el nombramiento de personas para que actúen a favor de la quiebra, salvo que sea una actividad reservada por la ley.

El Curador (Síndico) es quien lleva la administración de los bienes de concursado y podrá con autorización del Juez Delegado y del Comité, hacer transacciones, reducciones de créditos, desistimiento de acciones, aceptar herencias y donación al título del patrimonio del

concurado. El curador puede ser abogado, contador, asesor financiero o contable, también los administradores o directores de sociedades con experiencia y que no hayan sido declarados en quiebra en los últimos diez años, así como pueden ser despachos, en donde su integrantes cuenten con los requisitos anteriores, pero el nombramiento recaerá en una persona física.

El Comité estará compuesto por tres o cinco personas escogidas de entre los acreedores, quienes lo harán saber dentro de los 30 días siguientes al inicio del procedimiento concursal. El Juez Delegado puede sustituir a los miembros del Comité.

El Comité se encargará de vigilar las actuaciones del Curador y de revisar todos los registros que éste le lleve al Juez Delegado para proteger los intereses de los acreedores.

Durante la liquidación el Curador, bajo la dirección del Juez Delegado y con la aprobación del Comité de acreedores, debe proceder con la liquidación de la empresa mediante la venta de activos, salvo que por autorización expresa, la compañía continúe con labores provisionales.

Se tienen disposiciones expresas para la venta de los bienes muebles e inmuebles. Realizada la venta se hace la distribución de la suma recavada, se procede a la realización del proyecto de distribución y se hace una repartición parcial, se paga a los acreedores, al Curador y entonces se hace una repartición final.

Cualquiera puede acudir a la venta de los bienes, sólo se requiere que se haga una solicitud por escrito con la única formalidad de ser clara y no se requiere la presencia de un representante o un abogado para comparecer.

El procedimiento de quiebra puede terminar por:

- 1) La liquidación de la empresa o del patrimonio del fallido.
- 2) Un convenio
- 3) Por terminación anticipada en los siguientes casos:

a) Si no se han dado las solicitudes de reconocimiento de créditos (no hay acreedores reconocidos).

b) Si antes de la repartición final, se han pagado todos los créditos a los acreedores, no hay deudas actuales y se han liquidado los gastos del proceso.

c) Cuando no puede seguir el procedimiento por falta de activo.

d) Se da bajo la acción conciliatoria del Curador y tiene como finalidad que tanto los acreedores como el deudor lleguen a un acuerdo. El acuerdo se suscribe por la mayoría de los acreedores reconocidos. Este es un procedimiento sumario que comienza con la solicitud de un convenio, el cual debe ser admitido al procedimiento, se da la publicidad del convenio y se hace el llamamiento de los acreedores, se discute la propuesta del convenio y se aprueba o se hace la audiencia de homologación del convenio. El acuerdo que aprueba la homologación puede ser recurrido. Cuando ésta se da la administración controlada. Una vez cumplido el convenio se termina el proceso.³³

II.3.- En el Derecho de los Estados Unidos de América.

Los Estados Unidos de América, en materia concursal, fue uno de los primeros países que privilegió la conservación de las empresas y sobre la liquidación de una empresa a través de la reorganización de la corporación (corporate reorganization), regulada en el Capítulo X (Chapter X del Chandler Act de 1938), promulgada de conformidad con el artículo 1, sección 8 de la Constitución del Congreso de los Estados Unidos de América. Esta es una ley dirigida a mantener en vida a las sociedades por acciones y, en efecto, reestructurarlas o reorganizarlas, antes que a liquidarlas. La reorganización de la corporación (corporate reorganization) está actualmente contenida en el Chapter XI del Bankruptcy Code de 1978, reformado en 1984, 1994 y 2005.³⁴

El sistema para atender crisis empresariales en los Estados Unidos, por medio de la Legislación de Quiebras, intenta mantener un equilibrio que beneficie tanto al deudor como a los acreedores, buscando solucionar la existencia de deudas que no pueden ser asumidas por

³³ Cfr. Idem.

³⁴ Cfr. De La Madrid, Enrique. Análisis de Derecho Comparado en materia concursal de cinco legislaciones. Boletín de Derecho Comparado, número 95, UNAM, 1999. pág. 455.

el deudor, mientras que los acreedores puedan ser pagados mediante aquellos bienes que no son indispensables para que el acreedor pueda seguir adelante con su actividad.

En el citado "Bankruptcy Code" están regulados todos los procedimientos concursales que el sistema americano pone a disposición de los interesados para la solución de las crisis económica-financieras tanto de las personas físicas como jurídicas, tenemos así que título 11 se subdivide en capítulos, algunos regulan aspectos de manera genérica en cuanto a cuestiones procesales aplicables a todos los tipos de procesos concursales y tenemos las siguientes subdivisiones: a) procedimientos liquidatorios que se regula en el capítulo 7; b) ajuste de deudas de un municipio o que está definido en el capítulo 9; c) reorganización o conocido también como capítulo 11; d) ajuste de deudas de familia granjera con un ingreso anual regular localizado en el capítulo 12; y finalmente, e) ajuste de deudas de personas físicas con ingreso regular capítulo 13. El primero es un procedimiento base del que se excepcionan las sociedades de gestión de ferrocarriles, de seguridad nacional y las instituciones de crédito. Los otros, por su parte, se presentan como alternativas al primero, aunque el segundo y el tercero con carácter especial.

Junto a estos típicos procedimientos concursales se hayan los llamados "friendly adjustments y assignments for the benefit of creditor", que son procedimientos de liquidación extrajudicial del patrimonio del deudor. Estos procedimientos se tramitan ante la National Association of Credit Men, institución que opera a través de un departamento especial compuesto por expertos concursales. Los bienes del deudor son transmitidos al "Departamento de Expertos", del Ministerio de Justicia, los que procederán, por medios extrajudiciales, a su ejecución en beneficio de los acreedores.³⁵

Existen tres tipos de procesos concursales, los cuales están contenidos en los capítulos siete, once y trece, del título 11 del Código de Los Estados Unidos, a continuación se expone una visión general de las características generales de cada uno de ellos.³⁶

El Capítulo 7 del Código o Ley de Quiebras corresponde al capítulo liquidatorio, identificado como la "quiebra directa". Este es el tipo más común de proceso de quiebra, utilizado en el sistema norteamericano y es al que normalmente se hace referencia al

³⁵ Cfr. Derecho Concursal EUA. página de Internet:
http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/usc_sup_01_11.html

³⁶ Cfr. De La Madrid, Enrique. ob. cit. págs. 457 a la 467.

mencionar el término quiebra. La finalidad del proceso de quiebra comprendido en el Capítulo 7 es proteger al deudor contra sus acreedores.

Cuando una persona solicita el inicio de un proceso en términos del Capítulo 7, su meta es eliminar la mayoría o todas sus deudas. El proceso contenido en este capítulo es permitido cuando las deudas en su mayoría se encuentran sin garantía o cuando no existen posibilidades de ejecución. Este tipo de proceso opera sobre todo cuando la naturaleza de las deudas corresponde a préstamos o tarjetas y juicios de crédito.

Este procedimiento contiene una serie de regulaciones de importancia, puesto se establece su derecho de continuar operando su negocio mientras se desarrolla el proceso de quiebra, se establece la posibilidad de amortización de deudas sobre bienes inmuebles, el tratamiento de ciertos embargos preventivos, disposición de activos, descarga de deudas y ciertas disposiciones relativas al pago de impuestos.

Desde el punto de vista del deudor, la finalidad es obtener la liberación de sus deudas mediante un acto de naturaleza judicial que establece la eliminación de aquellas deudas que cumplan con los requisitos necesarios para ello. Las deudas liberadas en este proceso quedarán extintas. Existe un límite sobre la posibilidad de utilizar este recurso, las personas que califican para someterse a este régimen no pueden iniciar este tipo de proceso más de una vez cada seis años.

El proceso se inicia con la presentación de las correspondientes fórmulas y documentos. Posteriormente la autoridad judicial designa a un administrador, quien será responsable del manejo de los bienes del quebrado y de asegurar el uso correcto y adecuado de la ley. Aproximadamente cuatro semanas después del comienzo del proceso, el deudor se reúne con sus acreedores. Si los activos del deudor están conformados por bienes exentos de ser liquidados en este proceso de quiebra, la liberación de las deudas será pronunciada judicialmente alrededor de cuatro meses después del comienzo del proceso. En caso de que existan activos susceptibles de ser liquidados, la ley autoriza al administrador para proceder inmediatamente a su venta, para pagar según corresponda a los acreedores.

En principio cualquier persona física o jurídica puede solicitar el inicio de un proceso de quiebra al amparo del Capítulo 7, sin embargo, no todo aquel que se someta a este proceso

obtendrá una extinción de sus deudas. Para ello inicialmente el deudor debe encontrarse en un estado de insolvencia. La condición de insolvencia se establece en relación con la incapacidad de poseer ingresos disponibles adecuados para pagar a los acreedores.

El Código de Quiebras establece que a partir del momento en que se presenta un proceso de quiebra bajo el Capítulo 7, se suspenden todas las acciones y procesos iniciados por los acreedores contra el deudor. Así como se impide el inicio de cualquier otra nueva acción legal en dicho sentido. Esto se conoce como una "cesación automática". Esta cesación automática abarca prácticamente todo tipo de procesos, desde desahucios, hasta ejecuciones hipotecarias, el deudor no puede ser demandado, ni ser objeto de ningún tipo de ejecución patrimonial. Incluso el gobierno mismo no puede realizar ningún tipo de cobro por deudas, incluyendo la falta de pago de impuestos.³⁷

Cuando se solicita la declaratoria de quiebra, se establece una figura conocida como "patrimonio del quebrado" que contendrá la totalidad de los bienes del deudor al momento del inicio del proceso. El Ministerio de Justicia de los Estados Unidos nombrará a un "trustee" para que administre el patrimonio del quebrado, para lo que se le da completo control sobre dichos bienes. Aproximadamente 4 semanas después de iniciado el proceso, el deudor se deberá reunir obligatoriamente con sus acreedores. Durante esta única audiencia con los acreedores, el deudor cuenta con la oportunidad de presentar documentos y corregir o completar cualquier información que se considere necesaria; así como agregar acreedores o activos que fueron omitidos en la presentación inicial del proceso.

Una particularidad que merece indicarse es el caso de que existan créditos con garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, ello no impide la posibilidad de excluir a dicha obligación mientras la misma se encuentre al día y el quebrado se mantenga haciendo el pago de las obligaciones regularmente a pesar de iniciarse un proceso de quiebra de conformidad con este capítulo. De esta forma el quebrado no está obligado a entregar aquellos bienes dados en garantía real y sobre los cuales aún existe una deuda pendiente, mientras no haya saldos vencidos.

³⁷ Cfr. Derecho Concursal EUA http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/usc_sup_01_11.html. ob.cit.

Posterior al inventario de bienes, el "trustee" emitirá un informe y una recomendación con base en lo cual, el órgano jurisdiccional autorizará la venta de bienes cuando éstos existan, la forma de distribución y pago entre los acreedores y dará por extinguidas las deudas no pagadas y los saldos insolutos.

La duración del proceso implica aproximadamente seis meses. Luego de que el administrador ha concluido su labor, venta de activos y pago de acreedores, el proceso se da por terminado. Terminado el asunto, se libera al administrador de sus responsabilidades en cuanto al patrimonio de los deudores y se da por concluida la cesación automática y cualquier nueva obligación podría ser requerida a su cumplimiento judicialmente sin ningún problema.

Finalmente es importante hacer algunas anotaciones sobre la participación del "trustee" y del Juez en el proceso.

En primer lugar debemos indicar que el Juez resulta casi inapercibido sino es en el caso en que exista conflicto entre las partes. Por su naturaleza administrativa, la quiebra se desarrolla fuera del ámbito del Juez. En cuanto al "trustee" es posible indicar que el rol que desempeña dependerá obviamente del tipo de proceso concursal en el que se encuentra.

El proceso contemplado en el Capítulo 7, la intervención del "trustee" es mucho más limitada que en el proceso de reorganización empresarial del Capítulo 11, en el cual se podría requerir una mayor participación en las actividades diarias de la empresa. De esta forma las funciones del "trustee" se limitan a la custodia del "patrimonio del quebrado", con excepción de lo referente a la operación diaria del negocio de la persona física o jurídica sometida a este proceso de quiebra, la cual queda en manos del deudor durante el curso del proceso. En este período, el deudor se ve limitado por la imposibilidad de realizar actos de enajenación sobre los bienes de la empresa más allá de los actos regulares relacionados con el giro normal de la empresa. Pero en general, se puede indicar que corresponderá al "trustee" la labor de inventario, administración, venta y liquidación de las deudas a los acreedores. Normalmente el contacto directo entre el "trustee" y el deudor es igualmente reducido y en ocasiones se limita al encuentro en la audiencia con los acreedores

El Capítulo 11 del Título 11 del Código de los Estados Unidos, o Ley de Quiebras, es frecuentemente identificado como el "Capítulo de la Reorganización". A pesar de que este

capítulo es normalmente utilizado por grandes empresas, puede ser usado por parte de individuos particulares o pequeñas empresas.³⁸

Dentro de los beneficios que brinda este Capítulo 11 se pueden señalar que el plazo extraordinario o de gracia para el pago de las deudas ordinarias del sujeto es aplicado inclusive al pago de impuestos y cualquier otro crédito estatal. La mecánica de la reorganización normalmente permite que el deudor continúe con la operación normal de la empresa.

Esta forma de proceso concursal preventivo no distingue entre grandes o pequeños empresarios, es decir, no establece un límite respecto de activos, pasivos, porcentajes adeudados, tipos de deudas que cargue el deudor, etc. Igualmente este tipo de proceso puede ser solicitado por quienes sufran de una crisis financiera, no en virtud de su actividad comercial ordinaria, sino por aquellos que se encuentran soportando grandes cargas impositivas ya sea estatal o federal.

Dichos sujetos deberán tener su residencia, domicilio, centro de operaciones o bienes en Estados Unidos. Quedan excluidos de la posibilidad de acudir a este procedimiento las compañías aseguradoras, entidades de crédito, corredores y agentes involucrados en el mercado de valores y los corredores o comisionistas de mercancías futuras.

El sistema americano exige una de dos condiciones externas, para iniciar el procedimiento: primera, la cesación de pagos; o la segunda, el nombramiento de una persona para dejar en depósito bienes del deudor "custodian". Estos son hechos o situaciones externas, que nada tiene que ver con la situación económica del deudor. Condiciones externas que puedan ser consideradas como indicios de una situación financiera que implique la existencia de una eventual crisis.

En el caso de la reorganización norteamericana, tiene básicamente dos etapas la primera etapa de apertura o inicio del proceso; y la segunda que puede identificarse como de ejecución del plan o fase reorganizativa. En la primera fase se trata de aquellos aspectos relacionados con la gestión de la solicitud y el análisis de requisitos de procedibilidad objetivos y subjetivos. La segunda fase, dirigirá a la aplicación del plan y de la eventual terminación del proceso una vez que se haya logrado o no ejecutarlo.

³⁸ Cfr. Idem.

Como ya se indicó la solicitud de proceso de reorganización debe ser presentada ante el Tribunal de Distrito con competencia territorial, junto con una serie de formularios y documentación. Si la solicitud es presentada directamente por el deudor, la apertura del proceso resulta automática. Normalmente los procesos de reorganización son gestionados por el deudor, quien deberá presentar un inventario de activos y pasivos, e identificar los veinte acreedores más cuantiosos que no gocen de garantías crediticias.

En el caso de que la apertura sea solicitada por un sujeto distinto al deudor, el tribunal deberá realizar una doble valoración. Por una parte, deberá comprobar que existen los presupuestos legales para la apertura del procedimiento y en segundo lugar un juicio de oportunidad en el que valorará si los intereses económicos de los acreedores estarían más protegidos con la apertura del procedimiento de reorganización que con el uso de un proceso liquidatorio como el del Capítulo 7.

El deudor continuará manteniendo la posesión, gestión y administración de sus bienes, pudiendo continuar un desarrollo normal de sus negocios. Esta forma de operar es lo que se conoce como el deudor-en-posesión. En situaciones muy calificadas, el Ministerio de Justicia y a solicitud del Juez, designará un "trustee", figura similar al Síndico mexicano, que realizará ciertos actos de administración.

Dentro de las obligaciones del deudor se destacan: 1°, la oposición contra la reclamación de créditos improcedentes; y, 2° la actualización de la información contable y financiera de la empresa mediante reportes mensuales. El deudor podrá contratar para efectos del proceso abogados, contadores, peritos, subastadores y otros profesionales, siempre con la autorización del órgano jurisdiccional. En el mismo sentido, el deudor requerirá autorización judicial para realizar actos de administración extraordinaria. Todo esto implica, como ya se ha dicho, que luego de la apertura del procedimiento, la empresa seguirá funcionando en forma normal en manos del deudor y sólo excepcionalmente será dirigida por el "trustee".

En relación con los efectos que produce la apertura del proceso, se puede indicar que, al darse por iniciado el proceso de reorganización, se produce lo que se ha identificado como una "cesación automática" de todos los cobros. Esto implica que se paralizan todas las acciones judiciales y administrativas contra el deudor, incluyendo todo tipo de embargo contra los activos

del deudor. El órgano judicial de oficio deberá constituir un comité de acreedores y uno de accionistas, de forma que los intereses de los diferentes grupos involucrados logren estar debidamente representados.

La finalidad de establecer esta cesación automática es que una vez que el plan de reorganización es aprobado por el órgano jurisdiccional, se obligue tanto al deudor como a los acreedores, liberando al deudor de toda acción anterior. Esto concederá un respiro al deudor para poder así poner en ejecución todos los compromisos que contenga el plan de reorganización.

Una vez declarada la apertura del proceso se inicia inmediatamente con el proceso de reorganización. De esta forma, se empieza a concretar la finalidad misma del proceso, sea la conservación de la empresa a través de la ejecución del plan. Este plan, es pues, el fin del proceso mismo.

En el caso de que no se haya requerido el nombramiento de un "trustee", el deudor tendrá un derecho de exclusividad para la proposición y aprobación del plan, frente a los demás sujetos que acabo de indicar. Ello implica que durante los primeros 120 días, luego de la apertura del proceso, solamente el deudor podrá proponer el plan y obtener su aceptación durante los 180 días siguientes a esta apertura. En caso de que se haya nombrado un "trustee" que sustituya al deudor a estas alturas del procedimiento, la exclusividad antes indicada será compartida con el resto de sujetos legitimados, entendiéndose por ello cualquier interesado, "el trustee", el comité de accionistas, el comité de acreedores y el deudor mismo.

El contenido obligatorio del plan debe ser homologado por el tribunal en un acto que se denomina "Confirmation". Este plan deberá contener disposiciones en dos direcciones: primero, solucionar el cumplimiento de pago de los pasivos y segundo, lograr la conservación de la empresa a través de la "Reorganización".

En las medidas reorganizativas, se encuentran que el plan deberá establecer los medios adecuados para su ejecución, sugiriendo medidas como la retención de todos o parte de los bienes de la masa; transferencia de toda o parte de los bienes a una o más sociedades creadas antes o después de la homologación del plan, produciéndose la transferencia del activo de la sociedad deudora a la nueva y la suscripción de las acciones de la nueva sociedad por parte de

los sujetos legitimados en participar en el plan. Entre estas personas se encuentran los acreedores quienes verán transformados sus créditos en acciones, sobre la base de la aportación de aquellos a título de desembolso. En otras palabras, se da una fusión del deudor con sus acreedores ya sea por absorción o por constitución de una nueva sociedad. Dentro de las medidas que ha de contener el plan se deberá incluir, cuando sea necesario, la venta total o parcial de los bienes ya sea que estén o no gravados, o bien la distribución de bienes entre los acreedores con garantías o privilegios sobre ellos.

En cuanto a la aprobación que realizan los acreedores, ésta no se lleva a cabo de forma grupal, de conformidad con las categorías que han sido previamente establecidas. En el caso de los acreedores se considera que un grupo ha aceptado el plan, cuando voten favorablemente al menos dos tercios del importe de los créditos y más de la mitad del número total de créditos reconocidos del grupo que efectivamente voten. En el caso de grupos de accionistas y obligacionistas, se entenderá que el plan ha sido aceptado si es aprobado por dos tercios del importe de los derechos reconocidos del grupo.

Para la homologación del Juez no es indispensable la aprobación por parte de todos los grupos afectados, por lo que el Juez verificará que la aprobación del plan fue hecha por parte de quienes están llamados a hacerlo, así como cuales grupos no lo aceptaron. La homologación puede ser viable, aún cuando sólo un grupo lo haya aprobado ya que bajo ciertas circunstancias, definidas en la ley, es factible la imposición forzosa del plan a los grupos que no hayan aprobado el plan, que consisten básicamente en que el plan no discrimine injustamente a ninguno de los grupos que no apoyaron el plan, de forma tal que el grupo disidente reciba un trato igual o equivalente al dado a los aceptantes.

El proceso de reorganización podrá llegar a término de dos formas: una de ellas es la ejecución exitosa del plan y la otra corresponde a la imposibilidad de su ejecución. En este último caso, se debe proceder a la conversión del proceso de reorganización en un proceso de liquidación con arreglo de lo dispuesto en el capítulo 7. Dicha conversión se puede producir por el propio deudor en el supuesto que haya sido él quien inició el proceso; por el "trustee" en caso de que éste haya sido nombrado y finalmente por el tribunal en aquellos casos en los que de los autos se desprende que es imposible continuar con la ejecución del plan.

El proceso concursal contenido en el capítulo 13³⁹ es conocido como "Ajuste de Deudas de Persona Física con Ingresos Regulares". Este es el segundo tipo más común de proceso concursal utilizado en los Estados Unidos. El objetivo buscado en este tipo de proceso es pagar las deudas de una manera ordenada sin llegar a considerarlas extintas en comparación con lo que sucede en el capítulo 7.

El Capítulo 13 corresponde a aquellas situaciones en las cuales el deudor opta por pagar en su totalidad las deudas, pero para ello necesita una prórroga mayor a la que sus acreedores estarían dispuestos a brindarle. En tales situaciones, este proceso concursal ofrece la posibilidad a los deudores de contar con un plazo de gracia de hasta tres años, máximo cinco para pagar los montos incumplidos, en el tanto se encuentren en posibilidad de continuar haciendo los pagos regulares para los saldos no vencidos.

En vista de que el proceso regulado en el Capítulo 13 es prácticamente un plan de ajuste de deudas, dicho capítulo se enfoca especialmente en regulaciones relacionadas con el plan de pagos. Las secciones se relacionan con temas como el derecho de los codeudores, el "Síndico", el derecho del deudor de participar en nuevos negocios, la conversión y el rechazo de solicitudes. Se ocupan del plan del reembolso, su contenido, modificaciones, la audiencia de confirmación, plan de pagos y la descarga de deudas sin pagar.

Como presupuestos económicos, el sujeto que desee someterse al proceso deberá tener deudas sin garantía inferiores a Dlls. \$250,000.00 (Doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de Norte America) y deudas con garantía por un máximo de Dlls. \$750,000.00 (setecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de Norte América).

El proceso concursal establecido en el Capítulo 13 es similar al establecido en el Capítulo 7 excepto por la existencia del plan de ajuste de deudas, un plan que deberá ser aprobado por la corte en una audiencia de confirmación.

El proceso aquí descrito resulta exclusivo para ser utilizado por personas físicas. En el caso de personas jurídicas que intenten pagar sus deudas por encontrarse en un estado de crisis y que pretendan continuar funcionando, deberán iniciar un proceso al amparo del Capítulo 11.

³⁹ Cfr. Idem.

Las funciones del "trustee" se limitan a la custodia del "patrimonio del quebrado", con excepción de lo referente a la operación diaria del negocio de la persona física sometida a este proceso de quiebra, la cual queda en manos del deudor durante el curso del proceso. En este período, el deudor se ve limitado por la imposibilidad de realizar actos de enajenación sobre los bienes de la empresa más allá de los actos regulares relacionados con el giro normal de la empresa. Pero en general, se puede indicar que corresponderá al "trustee" la labor de inventario, administración del plan y en consecuencia al pago a los acreedores según el orden que disponen la ley y el plan.

II.4.- En el Derecho Argentino.

La Republica de Argentina, se caracterizado por una rica doctrina jurídica que regularmente se ve plasmada en sus instituciones jurídicas. Esto es el caso del Derecho Concursal, que en los últimos veinticinco años, ha estado en una constante evolución, producto de diversas reformas.

Ley Concursal vigente (Ley 24.522, con sus dos reformas leyes 25.563 y 25.589) establece un procedimiento judicial unificado de los procedimientos de salvamento y de liquidación o quiebra, que no necesariamente es consecutivo uno del otro; así como un procedimiento de acuerdo preventivo extrajudicial. Al igual que la mayoría de las legislaciones del mundo sigue la corriente de fomentar el convenio hasta alcanzar el acuerdo de los acreedores y evitar la disolución de las empresas.⁴⁰

La aplicación de la Ley Concursal se hace extensible a todo tipo de deudor, civil o mercantil e incluso para sociedades con participación estatal. (Artículo 2)

El procedimiento cuenta, como en México, con dos etapas, que no necesariamente son sucesivas: la primera etapa se le denomina como Concurso del activo del deudor, para el pago de sus obligaciones. El proceso puede iniciar con cualquiera de las dos etapas, pero iniciada la quiebra no puede iniciar la del Concurso Preventivo.

⁴⁰ Cfr. De La Madrid, Enrique. ob. cit. pág.485 a la 494.

La etapa de Concurso Preventivo sólo la puede iniciar el deudor y la etapa de Quiebra la puede iniciar tanto el deudor, como los acreedores (contrario a lo que establece el Derecho Mexicano) o en los casos de incumplimiento del convenio concursal o dolo, el Síndico o cualquiera de los controladores del proceso.

Como se comentó, en el Derecho Argentino, se prevé un procedimiento Preventivo,⁴¹ el cual tiene la finalidad de llegar a un convenio entre el concursado y sus acreedores; la segunda etapa, es la Quiebra que tiene como finalidad la realización un Acuerdo Preventivo extrajudicial, que tiene como fin, permitir a los deudores la posibilidad de acordar directamente con sus acreedores la solución común que mejor convenga a sus derechos. Este Acuerdo Preventivo extrajudicial, consiste en la posibilidad de que el deudor junto con sus acreedores, en especial con los quirografarios, lleguen a un convenio o acuerdo de pago y este acuerdo lo presente ante el Juez para que lo homologue y le dé el carácter de acuerdo homologado en la etapa de Concurso Preventivo.

Este procedimiento extrajudicial, tiene el efecto de suspensivos de las acciones de contenido patrimonial desde el momento de presentación para su homologación, hasta noventa días después de declarada la homologación.

El incumplimiento del acuerdo acarrea la declaración de Quiebra.

Con respecto a la etapa de Concurso Preventivo, que se podría equiparar a la etapa de Conciliación, debe decirse que esta etapa se puede iniciar exclusivamente por el deudor, que tiene sólo como presupuesto la cesación de pagos.

Los requisitos que se establecen para realizar la solicitud de apertura, son similares a los requisitos establecidos por la legislación Mexicana, con excepción de la documentación comprobatoria del dicho estado de insolvencia.

Una vez que el Juez analiza la petición y considera cumplido los requisitos, dicta la declaración de apertura del Concurso Preventivo.

Esta declaración de apertura produce los siguientes efectos:

⁴¹ Cfr. Ibidem. pág. 486.

El concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del Síndico. Cuando el deudor oculte bienes, omita las informaciones que el Juez o el Síndico le requieran, incurra en falsedad en las que produzca o realice algún acto en perjuicio evidente para los acreedores, el Juez puede separarlo de la administración por auto fundado y designar reemplazante.

De acuerdo con las circunstancias del caso, el Juez puede limitar la medida a la designación de un coadministrador, un interventor controlador, con las facultades que disponga.

El concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación.

El Juez del concurso autorizará el pago de las remuneraciones debidas al trabajador, las indemnizaciones por accidentes, sustitutiva del preaviso, integración del mes del despido y las previstas en los artículos 245 a 254 de la Ley de Contrato de Trabajo, que gocen de privilegio general o especial, previa comprobación de sus importes por el Síndico, los que deberán ser satisfechos prioritariamente con el resultado de la explotación. Para que proceda el pronto pago no es necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia en juicio laboral previo. Del pedido de pronto pago se da vista al Síndico por diez, sólo puede denegarse total o parcialmente mediante resolución fundada en los siguientes supuestos: que los créditos no surjan de la documentación legal y contable del empleador, o en que los créditos resultan controvertidos o que existan dudas sobre su origen o legitimidad o sospecha de connivencia dolosa entre el trabajador y el concursado. En estos casos el trabajador debe verificar su crédito conforme al procedimiento previsto por la propia ley.

Debe requerir previa autorización judicial para realizar cualquiera de los siguientes actos: los relacionados con bienes registrables; los de disposición o arrendamiento de fondos de comercio; los de emisión con garantía especial o flotante; los de emisión de obligaciones negociables con garantía especial o flotante; los de constitución de prenda y los que excedan de la administración ordinaria de su giro comercial.

Las disposiciones de anteriores se aplican respecto del patrimonio de los socios con responsabilidad ilimitada de las sociedades concursadas.

La presentación del concurso produce la suspensión de los intereses que devengue todo crédito de causa o título anterior a ella, que no esté garantizado con prenda o hipoteca. Los intereses de los créditos así garantizados, posteriores a la presentación, sólo pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda.

Las deudas no liquidas son convertidas, a todos los fines del concurso, a su valor en moneda de curso legal, al día de la presentación o al del vencimiento, si fuere anterior, a opción del acreedor. Las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del informe del Síndico, con el sólo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías.

El deudor puede continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución, cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes. Para ello debe requerir autorización del Juez, quien resuelve previa vista al Síndico. La continuación del contrato autoriza al cocontratante a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso bajo apercibimiento de resolución.

El tercero puede resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo, luego de los treinta días de abierto el concurso. Debe notificar al deudor y al Síndico.

La apertura del concurso preventivo deja sin efecto los convenios colectivos vigentes por el plazo de tres años, o el de cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuere menor. Durante dicho plazo las relaciones laborales se rigen por los contratos individuales y la Ley de Contrato de Trabajo. La concursada y la asociación sindical legitimada negociarán un convenio colectivo de crisis por el plazo del concurso preventivo y hasta un plazo máximo de tres años. La terminación del concurso preventivo por cualquier causa, así como su desistimiento firme impondrá la finalización del convenio colectivo de crisis que pudiere haberse acordado, recuperando su vigencia los convenios colectivos que correspondieran.⁴²

⁴² Cfr. *Ibidem*. pág. 487.

No pueden suspenderse los servicios públicos que se presten al deudor por deudas con origen en fecha anterior a la de la apertura del concurso. Los servicios prestados con posterioridad a la apertura del concurso deben abonarse a sus respectivos vencimientos y pueden suspenderse en caso de incumplimiento mediante el procedimiento previsto en las normas que rigen sus respectivas prestaciones.

La radicación ante el Juez del concurso de todos los juicios de contenido patrimonial contra el concursado. El actor podrá optar por pretender verificar (reconocimiento de crédito) su crédito dentro del procedimiento concursal o por continuar el trámite de los procesos de conocimiento hasta el dictado de la sentencia, lo que estará a cargo del Juez del concurso, valiendo la misma, en su caso como pronunciamiento de reconocimiento.

Quedan excluidos de la radicación ante el Juez del concurso los procesos de expropiación y los que se funden en las relaciones de familia. Las ejecuciones de garantías reales se suspenden, o no podrán deducirse, hasta tanto se haya presentado el pedido de verificación (reconocimiento) respectivo; si no se inició la publicación o no se presentó la ratificación prevista para caso de incapaces y fallecidos, solamente se suspenden los actos de ejecución forzada.

La prohibición de deducir nuevas acciones de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a la presentación.

El mantenimiento de las medidas precautorias trabadas, salvo cuando recaigan sobre bienes necesarios para continuar con el giro ordinario del comercio del concursado, cuyo levantamiento, en todos los casos, es decidido por el Juez del concurso, previa vista al Síndico y al embargante.

Cuando no procediera el pronto pago de los créditos de causa laboral por estar controvertidos, el acreedor debe verificar su crédito conforme al procedimiento de reconocimiento de la ley. Los juicios ya iniciados se acumularán al pedido de verificación de créditos. Quedan exceptuados los juicios por accidentes de trabajo promovidos conforme a la legislación especial en la materia.

Los acreedores titulares de créditos con garantía real que tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial bienes de la concursada o, en su caso, de los socios con responsabilidad ilimitada, deben rendir cuentas en el concurso acompañando los títulos de sus créditos y los comprobantes respectivos, dentro de los veinte días de haberse realizado el remate.

En caso de necesidad y urgencia evidentes para el concurso, el Juez puede ordenar la suspensión temporaria de la subasta y de las medidas precautorias que impidan el uso por el deudor de la cosa gravada, en la ejecución de créditos con garantía prendaria o hipotecaria. Los servicios de intereses posteriores a la suspensión son pagados como los gastos del concurso, si resultare insuficiente el producido del bien gravado. Esta suspensión no puede exceder de noventa días.

El concursado y, en su caso, los administradores y socios con responsabilidad ilimitada de la sociedad concursada, no pueden viajar al exterior sin previa comunicación al Juez del concurso, haciendo saber el plazo de la ausencia, el que no podrá ser superior a cuarenta días corridos. En caso de ausencia por plazos mayores, deberá requerir autorización judicial.

Como se comentó la finalidad de esta etapa es la realización de un acuerdo entre el deudor y los acreedores para realizar el pago. Para llegar a dicho acuerdo, se prevé primero un periodo de reconocimiento de créditos y graduación de los mismos, el cual culmina con una sentencia.

Con dicha sentencia inicia un período para formación del acuerdo preventivo, que pueden ser varios dependiendo de los tipos de acreedores que existan y una vez acordado por la mayorías respectivas, debe ser homologado por el Juez, que al homologarlo obliga a todos los acreedores y al deudor.

El incumplimiento de este acuerdo, la nulidad declarada o la falta consenso del mismo, da como resultado la declaración de Quiebra.

La segunda etapa que es la de Quiebra, puede iniciarse sin haber agotado previamente la etapa de Concurso Preventivo o el Acuerdo Preventivo extrajudicial. Como se mencionó,

pueden incitarla el propio deudor, acreedor o por el Juez en los casos de incumplimiento, nulidad o falta del acuerdo preventivo.⁴³

Cabe resaltar que en el Derecho Argentino, no es necesaria la pluralidad de acreedores para que se declare la Quiebra. Pero por otro lado no pueden solicitar la Quiebra el cónyuge, los ascendientes o descendientes del deudor, ni los cesionarios de sus créditos.

La solicitud de quiebra debe probar los hechos que revelan la cesación de pagos que son muy similares a la legislación mexicana.

En la etapa de Quiebra el deudor es relevado de la administración de sus bienes y de los derechos de representación judicial por el Síndico. Y se establece una fecha de cesación de pagos que no será superior a dos años anteriores a la declaración de Quiebra o Concurso Preventivo. Ese periodo será un periodo sospechoso (figura similar a la fecha de retroacción de la legislación mexicana) que produce consecuencias similares que en nuestro proceso concursal.

La quiebra tiene la finalidad de realizar los activos del deudor para pagar sus obligaciones, pero puede continuar operando la empresa si el cierre implica la pérdida de valor de la misma en perjuicio de los acreedores, continuara operando hasta la venta de la unidad total o dispersa según el caso.⁴⁴

El proceso de Concurso y Quiebra Argentino, concluye por cumplimiento del acuerdo preventivo, por petición del deudor junto con el 100% de los acreedores; por desistimiento de la acción del acreedor, por pago a los acreedores en cualquiera de las dos etapas; por venta total del activo y pago, así como el caso de falta de activo se clausurará, pero se considera como presunción de fraude y se inicia procedimiento penal.

La declaración de quiebra inhabilita al deudor para ejercer el comercio por sí o por interpósita persona, ser administrador, gerente, Síndico, liquidador, o fundador de sociedades, asociaciones, mutuales y fundaciones. Tampoco podrá integrar sociedades o ser factor o apoderado con facultades generales de ellas. Dicha inhabilitación, para el caso de personas

⁴³ Cfr. Íbidem. pág. 490.

⁴⁴ Cfr. Íbidem. pág. 492.

físicas dura un año y para las personas morales es definitivo. Esa inhabilitación se extiende para los administradores de las personas morales, para ellos la inhabilitación dura un año.⁴⁵

El Juez es el rector del procedimiento y es apoyado por los funcionarios del concurso que son: el Síndico, el Coadministrador y los Controladores del cumplimiento del Acuerdo Preventivo y de la liquidación en la quiebra.

Los Síndicos concursales sólo pueden ser los contadores públicos, con una antigüedad mínima en la matrícula de cinco años; y despachos de contadores que cuenten entre sus miembros con mayoría de profesionales con un mínimo de cinco años de antigüedad en la matrícula. El Síndico tiene las funciones indicadas por esta ley en el trámite del concurso preventivo, hasta su finalización y en todo el proceso de quiebra, incluso su liquidación. Y no puede renunciar a las designaciones que le correspondan, salvo causa grave que impida su desempeño. La renuncia comprende la totalidad de las sindicaturas en que el funcionario actúe.

Los coadministradores pueden actuar en los casos de que el Juez determine no quitar de la administración al deudor y sólo le nombre un coadministrador. Su designación debe recaer en personas especializadas en el ramo respectivo o graduados universitarios en administración de empresas.

El Comité provisorio de acreedores en el concurso es un órgano de información y consejo. El comité definitivo es el controlador necesario en la etapa del cumplimiento del acuerdo preventivo y en la liquidación en la quiebra. Sus integrantes son elegidos por los acreedores por mayoría de capital y el comité debe ser integrado por un número mínimo de tres acreedores. La propuesta de acuerdo preventivo debe incluir la conformación y constitución del comité definitivo de acreedores. El comité constituido para controlar el cumplimiento del acuerdo mantiene sus funciones en caso de declaración de quiebra como consecuencia de incumplimiento del acuerdo.

El comité, provisorio o definitivo, en el concurso tiene amplias facultades de información y consejo. Puede requerir información al Síndico y el concursado; exigir la exhibición de libros; registros legales y contables; proponer planes de custodia y conservación del patrimonio del concursado; solicitar audiencias ante el Juez que interviene y cuanta otra medida considere

⁴⁵ Cfr. Ibidem pág. 491.

conveniente en la etapa procesal de su actuación. En la etapa de liquidación en la quiebra el comité puede proponer medidas, sugerir a quien debe designarse para efectuar la enajenación de los activos o parte de ellos, fundando su proposición en razones de conveniencia para la mejor realización de los bienes; exigir información a los funcionarios del concurso; solicitar audiencias al Juez que interviene y cualquier otra medida considere conveniente en la etapa procesal de su actuación. Debe informar de su gestión a los acreedores.

La tarea de enajenación de los activos de la quiebra puede recaer en martilleros, bancos comerciales o de inversión, intermediarios profesionales en la enajenación de empresas, o cualquier otro experto o entidad especializada.

Por último, el Síndico puede pedir al Juez autorización para contratar empleados en el número y por el tiempo que sean requeridos para la eficaz y económica realización de sus tareas. La decisión debe determinar, en su caso, el tiempo y emolumentos que se autorice.

II.5.- Organismos Internacionales.

La interdependencia de las relaciones comerciales y el flujo de capitales, entre los países, se ha acentuado como consecuencia de la globalización, por lo que en materia concursal, en la década de los noventa se inició una corriente entre los organismos internacionales, de producir modelos de ley y principios que deben adoptar los países, con el propósito de unificar legislaciones y proteger los capitales emigrantes.

Se considera, que dos son los documentos que han influido mayormente en nuestra legislación y que haremos referencia brevemente a continuación:

1.- La Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza.

Este documento fue elaborado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL) en 1997 y fue puesta a disposición de los Estados miembros para su adopción.

Siendo México de los primeros en adoptarlo, e incorpora esta Ley Modelo en la Ley de Concursos Mercantiles, en el Título Décimo Segundo, denominado “De la cooperación en los procedimientos internacionales”.

Esta Ley Modelo tiene como principal propósito establecer mecanismos de cooperación internacional en materia de insolvencia, al respecto las propias Naciones Unidas resumen el contenido y finalidades de la Ley:

*“La finalidad de la Ley Modelo, aprobada en 1997, es promover la adopción de una normativa legal moderna y equitativa para aquellos casos en los que un deudor insolvente tenga bienes en más de un Estado. El texto de la Ley regula las condiciones bajo las cuales el administrador en un procedimiento extranjero de insolvencia tiene acceso a los tribunales del Estado que haya adoptado la Ley Modelo, define las condiciones que han de darse para el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia y para que se concedan las medidas solicitadas por el representante de ese procedimiento extranjero, al tiempo que faculta a los tribunales y administradores de patrimonios en insolvencia de diversos países a cooperar más eficazmente entre sí, y contiene disposiciones para la coordinación de los procedimientos de insolvencia que se estén celebrando simultáneamente en diversos Estados. Se ha publicado una Guía para la incorporación al derecho interno (A/CN.9/442) destinada a servir de ayuda a las autoridades nacionales competentes al respecto en su labor de preparación de normas legales basadas en la Ley Modelo”.*⁴⁶

La Ley Modelo realiza una regulación los siguientes temas:

- a. El deudor insolvente tiene bienes en más de un Estado.
- b. El administrador en un procedimiento extranjero de insolvencia tiene acceso a los tribunales del Estado que haya adoptado la Ley Modelo.
- c. Condiciones que han de darse para el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia.
- d. Condiciones para que se concedan las medidas solicitadas por el representante de un procedimiento extranjero.

⁴⁶ Cfr. Página Internet de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional www.uncitral.org.

- e. Cooperación eficaz entre sí de tribunales y administradores de patrimonios en insolvencia de diversos países.
- f. Coordinación de los procedimientos de insolvencia celebrándose simultáneamente en diversos Estados (La gran novedad para efectos de la legislación mexicana es la posibilidad de establecer comunicaciones directas de órgano jurisdiccional mexicano con el extranjero y entre las partes relevantes en un concurso con el de otro país sin las formalidades que son tradicionales).

2.- El documento “Sistemas efectivos de insolvencia. Principios y Pautas”.

Este documento fue auspiciado por el Banco Mundial, quien se dio a la tarea de conjuntar al propio Banco y pedir la participación de los bancos regionales de desarrollo y de otras organizaciones como la OECD, INSOL, el Fondo Monetario Internacional, la UNCITRAL y muchos otros para preparando un enunciado de principios y guías que recibieran una validación de todos los países y que pudieran constituirse en orientación a los países que desearan hacer modificaciones en su legislación de insolvencia.

Este documento cuenta con 35 principios agrupados en cinco grandes temas⁴⁷. Se presenta a continuación un resumen de los mismos.

Derecho de los acreedores. (Principios 1 a 5)

- El mecanismo de manejo de insolvencia debe ser congruente y tan eficiente como el de recuperación de créditos ordinarios.
- Es importante la existencia de un registro público de garantías.
- El sistema de recuperación de créditos garantizados y no debe ser expedito y garantizar el máximo valor de retorno posible.

a.-Insolvencia de empresas. (Principios 6 a 16)

Un sistema de insolvencia debe:

- Proveer opción de reestructura y equilibrio con la opción de liquidación;
- dar trato igual a acreedores locales que extranjeros;

⁴⁷ Cfr. Página Internet del Banco Mundial www.worldbank.org/gild.

- Evitar que acreedores apresurados acaben desmedidamente los bienes del Comerciante; proveer transparencia en lo concerniente a recolección y disponibilidad de información para todos;
- Reconocer los derechos de los acreedores y un sistema de graduación de los mismos;
- Poder reconocer cuando lo más adecuado es la liquidación y que el paso de la reestructura a la liquidación sea un paso sencillo;
- Cuidar la responsabilidad de los órganos de administración del Comerciante concursado;
- Ser aplicable a todo Comerciante, incluso las empresas que sean propiedad del Estado (bancos, aseguradoras podrán considerar un sistema ad hoc);
- El detonador del proceso debe de ser de fácil acceso, tanto para el propio deudor como para los acreedores, el más sencillo refiere al impago de adeudos vencidos, el enfoque sobre iliquidez es más recomendable;
- Proveer la orden de detener los pagos y disponibilidad de activos desde el principio del proceso;
- Procurar la venta de la empresa como unidad
- Procurar que la administración del negocio pase al especialista
- Instaurar un comité de acreedores
- Tener un sistema de inventario y control de los activos del Comerciante.
- Permitir que los contratos pendientes puedan cumplirse sin interferir con el proceso concursal.
- Establecer un periodo de retroacción lo más corto posible con posibilidad de extenderlo, en donde se puedan anular transacciones fraudulentas.

b.- Rehabilitación de las empresas. (Principios 17 a 24)

- Debe ser una opción facilitada por la Ley
- Debe de permitirse la posibilidad de mantenerse en operación durante el proceso
- El flujo de información es crucial en esta etapa, debe favorecerse.
- La votación debe hacerse en base a montos de crédito.
- La votación mayoritaria debe obligar a todos especialmente si se cumplen algunos requisitos básicos de tratamiento justo.

- El convenio logrado será objeto de seguimiento cuidadoso. Su incumplimiento, lo mismo que la imposibilidad de lograrlo deben desembocar en liquidación.
- Debe de incluirse en la ley provisiones para el caso de insolvencias transfronterizas.

c.- Remedios extrajudiciales. (Principios 25 a 26)

- La ley debe proveer facilidades para estos procesos (obligaciones de información y similares)
- Códigos de conducta podrían ser emitidos por el sector financiero de un país.

d.- Implementación del sistema de insolvencia. (Principios 27 a 35)

- Se recomiendan tribunales especializados en concursos
- Los tribunales deben dar preferencia a los acuerdos logrados por las partes.
- Deben diseñarse estándares de desempeño que sirvan para evaluar la actuación de los jueces.
- Todas las partes deben ser tratadas igual.
- Los tribunales deben institucionalizar y estandarizar sus procesos.
- Todo el proceso debe estar basado en principios de transparencia y de responsabilidad.
- Los tribunales deben favorecer los acuerdos de las partes.
- Los tribunales deben poder hacer cumplir sus decisiones con eficacia.
- Los tribunales deben estar libres de conflictos de intereses.
- Tribunales y litigantes están obligados a actuar con honestidad y transparencia
- Las entidades administradoras de insolvencia deben ser competentes, independientes, imparciales, transparentes y responsables.

De forma ejemplificativa, en el presente capítulo, analizamos brevemente las legislaciones concursales de dos países americanos y dos europeos, que han influido jurídica y comercialmente a México; así como, se ha analiza dos documentos de organismos internacionales que la legislación mexicana toma, como algunos de los principios del documento del Banco Mundial denominado “Sistemas Efectivos de Insolvencia Principios y Pautas”; e incorpora, casi textualmente en su Título Décimo Segundo de la “Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza”, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL).

Entre los principios, que se desprenden de las legislaciones y documentos que se analizaron en este capítulo, destacando los siguientes:

- a) Búsqueda de la conservación de las unidades productivas.
- b) Proceso unificado.
- c) Apoyo de Especialistas en la administración del proceso concursal.
- d) Brevedad en el proceso.
- e) Simplicidad del proceso.
- f) Recuperación del crédito de forma expedita y que garantice el máximo valor de retorno posible.

México ha adoptado, estos principios que recorren el mundo, en el Derecho Concursal, como lo veremos más adelante. Pero antes de iniciar el análisis del marco jurídico mexicano en la materia, es indispensable recordar algunos de los conceptos fundamentales para la comprensión del tema, mismos que se expone en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO TERCERO

“Conceptos Jurídicos”

III.1.- Obligaciones.

III.1.1.- Concepto de obligación.

Este punto se limita a realizar un acercamiento a una definición de obligación según la teoría clásica, que para el presente estudio sobre Derecho Concursal, resulta práctica y adecuada, sin que se pretenda realizar un tratado sobre las diferentes escuelas o intentar llegar a elaborar posiciones doctrinales sobre el tema, que sin duda su complejidad y amplitud, llevaría a la realización de varias tesis profesionales.

Para ubicar a las obligaciones, se debe recordar que dentro de la división de los derechos subjetivos que se realiza en la doctrina, se encuentra la división de los derechos de las personas y los derechos de las cosas (derecho patrimonial); a su vez éste último se subdividen en: derechos reales y derechos personales, estos derechos personales son precisamente las obligaciones.

La palabra obligación proviene de la palabra latina, “obligatio” y esta a su vez de “obligare” compuesto del prefijo “ob”, que significa alrededor y de “ligare” que significa ligar atar, lo que se interpreta como sujeción de una persona con otra.⁴⁸

El jurisconsulto, Justiniano definía la obligación como:

*“un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad”.*⁴⁹

El legislador del Código Civil Federal, no da una definición de la obligación, pero deja entre ver que sigue la teoría clásica patrimonialista.

⁴⁸ Cfr. Muñoz, Luís. Teoría General del Contrato, Cárdenas Editor, México, 1973, pág. 40.

⁴⁹ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, décima edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2005, pág. 1.

Algunos autores define la obligación como⁵⁰:

Phoiter: es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto al otro a darle una cosa o hacer o no hacer alguna cosa.

Giorgi: La obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual, una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto a otras (acreedor o acreedores) a hacer o no una cosa.

Bonnecase: El derecho de crédito es una relación de derecho, en virtud de la cual tiene el poder de exigir de otra llamada deudor, la ejecución de una prestación determinada, positiva o negativa y susceptible de una evaluación pecuniaria.

De las anteriores definiciones se aprecia, cómo todas se basan en los mismos elementos sin cambiar la sustancia, variando expresiones gramaticales y recorriendo de las definiciones netamente personalista, hasta las patrimonialistas.

En todas las concepciones, se encuentran los mismos elementos que a saber son los sujetos (acreedor y deudor) y el objeto (el vínculo); que a continuación se explican:

- a) El acreedor es el sujeto activo de la obligación, es el beneficiario de la prestación, el cual tiene dos facultades: la de recibir y la de exigir.

La facultad de recibir consiste en el derecho de incorporar en su patrimonio lo que recibió a título de pago.

La facultad de exigir, consiste en el derecho de reclamar al deudor, de forma judicial o extra judicial, el cumplimiento de la prestación a que se tiene derecho.

⁵⁰ Cfr. Bañuelos Sánchez, Froylan. Interpretación de los Contratos y Testamentos, sexta edición. Editorial Juris Latín S.C. México, 1994, págs. 48 y 49.

- b) El deudor, es el sujeto pasivo y quien debe ejecutar la prestación, que es el objeto de la obligación; teniendo dos prestaciones a su cargo: el deber jurídico y la responsabilidad patrimonial en caso de incumplimiento.

El deber Jurídico, deuda o débito, consiste en estar constreñido el deudor a ejecutar a favor del acreedor la prestación que es objeto de la obligación.

La responsabilidad patrimonial por incumplimiento; consiste en la prestación a cargo del deudor a pagar los daños y perjuicios que causo por el incumplimiento de su deber jurídico.

- c) El objeto; es la prestación; que consiste en la conducta que el deudor debe realizar a favor del acreedor y que puede ser de tres formas: dar, hacer o no hacer.

Las dos prestaciones, dar y hacer son positivas, ya que requieren de una acción por parte del deudor; y la prestación de no hacer es negativa, ya que requiere de una abstención por parte del deudor.

Por último debe considerarse que el vínculo, es la relación jurídica que une a los sujetos para realizar la conducta debida.

Después de más de veinte siglos de concepciones y elaboración de teorías de las obligaciones, pretender siquiera dar una definición propia de la misma, en este trabajo (que no es el tema en estudio) sería pretencioso e incluso irresponsable, por lo que se comparte la definición de obligación que a porta el Maestro Rafael Rojina Villegas, el cual indica, obligación es:

“Un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar a favor del acreedor hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral”⁵¹

⁵¹Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, de las Obligaciones, tomo V, volumen I, décima edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2001. pág. 47.

Esta definición que realiza el Maestro Rojina Villegas, desde mi punto de vista, me parece que cubre todos los aspectos que se han expresado sobre el concepto y contenido de las obligaciones.

III.1.2.- Concepto de obligación mercantil.

No existe una denominación propia de obligación mercantil diferente a la expresada como la teoría general de las obligaciones, puesto que debemos recordar que el Derecho Mercantil y Civil han tenido un tronco común.

El hecho que exista diferencia en las obligaciones que dependen del objeto al alcanzar o los sujetos que la realizan (materia civil o mercantil) no significa que los elementos y características de la obligación cambien o no sean válidas unas para las otras, o viceversa.

No obstante lo anterior, se podría definir a la obligación mercantil como lo hace el Profesor Oscar Vásquez del Mercado de la siguiente forma:

“la obligación mercantil constituye el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil”⁵²

La anterior definición, atiende a la naturaleza del derecho mercantil, incorporando propiamente el acto mercantil en la misma.

III.2.- Derecho Mercantil.

Siendo el Derecho Concursal una de las ramas del Derecho Mercantil, resulta apropiado recordar la noción de este concepto.

A lo largo de la historia la concepción del derecho mercantil se ha modificado. En un principio, dicha concepción se refería a las normas que se daban a las personas que realizaban

⁵² Vásquez del Mercado, Óscar. Contratos Mercantiles, decimatercera edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2004, pág. 150.

relaciones de comercio, debido a que de dichas relaciones requerían un tratamiento especial en cuanto a la rapidez e intercambio en masa, era una concepción subjetivista; posteriormente, evoluciona dicha concepción y se aplica las normas mercantiles no sólo a los comerciantes, sino también a los no comerciantes cuando realizan ciertos actos que se consideran de naturaleza mercantil.

En este sentido, el maestro Roberto L. Mantilla Molina, define al Derecho Mercantil como:

*“es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regula éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”.*⁵³

El profesor, Oscar Vásquez del Mercado, señala que el Derecho Mercantil no es fácil de definir, e indica que para realizar un concepto del mismo necesariamente tendría que basarse en el acto de comercio, pero reconoce que dicho concepto resultaría incompleto, puesto que hay actividades que se consideran mercantiles que no se incluyen como actos de comercio.⁵⁴

Para el Maestro Rafael de Pina Vara, el Derecho Mercantil puede definirse como:

*“el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en ejercicio de su profesión”.*⁵⁵

En mi opinión, el Derecho Mercantil, es:

Un sistema de normas jurídicas, que regulan los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las personas que realizan dichos actos como profesión, en cuanto realizan dichos actos.

⁵³Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. pág. 23.

⁵⁴Cfr. Vásquez del Mercado, Oscar. ob, cit. pág. 35.

⁵⁵ De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, vigésima octava edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 2002, pág. 5.

III.3.- Derecho Concursal.

En la actualidad en México el Derecho Concursal comprende dos etapas; la primera es la conciliatoria, que se podría identificar con el anterior procedimiento preventivo denominado suspensión de pagos; y la segunda la quiebra, que se identifica al anterior proceso de quiebra.

El Licenciado en Derecho Jaime D. Cervantes Martínez, expone la siguiente definición de Derecho Concursal:

“Conjunto de normas legales, consuetudinarias y jurisprudenciales, de contenido sustantivo y procedimental, que regulan la repercusión que provoca un patrimonio insuficiente para el cumplimiento de las obligaciones económicas, tanto de las personas físicas como jurídico-colectivas. También se identifica como ‘derecho de la crisis’, ‘derecho de la insolvencia’ o ‘derecho de la patología de la empresa’.”⁵⁶

Considero que se puede definir al Derecho Concursal, como:

El conjunto de normas jurídicas sustantivas y procesales, que regula el estado de insuficiencia patrimonial de las unidades productivas, con el interés público de conservar y darles vitalidad a las mismas y en su defecto, regular la liquidación de su patrimonio, para el pago de las obligaciones con sus acreedores.

III.4.- Comercio.

El comercio es un concepto originalmente económico, que implica una intermediación entre productores y consumidores o la realización de actos en masa para la obtención de un lucro económico.

Rafael Pina Vara, indica que el comercio:

⁵⁶ Cervantes Martínez, Jaime D. Tratado de los Concursos Mercantiles en México, Ángel Editor, México. 2002. pág. 189.

*“Consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con el propósito de lucro”.*⁵⁷

El profesor Oscar Vásquez del Mercado, señala que el elemento fundamental para definir el comercio es la circulación e indica:

*“se debe entender por comercio, es decir, en que consiste esa actividad económica. Al respecto se ha considerado que comprende por una parte, el hecho de producir mercancías y, por la otra, el hecho de hacerlas circular para ponerlas a disposición del consumidor”*⁵⁸

Sin duda de las definiciones anteriores, podríamos encontrar un sinnúmero de actividades que se refutan como comerciales, que no cumplen con ninguno de los elementos antes indicados, por lo que varios autores indican que la concepción jurídica del comercio ha rebasado la concepción puramente económica del mismo, por lo que para obtener una definición técnica desde el punto de vista jurídico, tendríamos que acudir al análisis casuístico de los actos que se reputan como comerciales por el legislador.

No obstante lo anterior, pondría definirse el comercio como:

El conjunto de actividades de producción y la intermediación con los consumidores finales, que tienen el propósito de circulación de bienes y servicios con fines de lucro, así como aquellas actividades que legalmente están calificadas como comerciales.

III.5.- Actos de comercio.

El acto de comercio, es el elemento que define o ubica la actividad como mercantil o no. Como anteriormente se indicó con la evolución del Derecho Mercantil, se cambió la concepción del mismo, de un derecho especial para un determinado grupo de personas que se dedicaban al comercio (concepción subjetiva), a un derecho para actividades que se consideran como comerciales (concepción objetiva), sin que haya llegado en ningún sistema jurídico a ser totalmente objetivo o subjetivo.

⁵⁷ De Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 3.

⁵⁸ Vásquez del Mercado, Oscar. ob. cit. pág. 26.

Desde esos dos puntos de vista, se a tratado de ubicar al acto de comercio, sin que hasta ahora se haya realizado una definición del mismo que satisfaga todas las posibilidades y a pesar que se han realizado varios intentos de definición ninguna, a superado las innumerables críticas, lo que ha llevado a que la mayorías de los tratadistas ya no intenten definir el acto de comercio, ni mucho menos los legisladores, no sólo de México, sino de todas partes del mundo.

La definición, por consecuencia, resulta materialmente imposible, por lo que la doctrina se ha limitado a estudiar la clasificación y las características de los actos reputados como comerciales por el legislador.

El Código de Comercio vigente, preceptúa en su artículo 1 que las disposiciones del mismo son aplicables a los actos de comercio y en su artículo 75 realiza una enumeración de los mismos; que a la letra señala:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajos o labrados;*
- II. Las compras y ventas de bienes, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;*
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;*
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;*
- V. Las empresas de abastecimientos y suministros;*
- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;*
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;*
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;*
- IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;*
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;*
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;*

- XII. Las operaciones de comisión mercantil;*
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;*
- XIV. Las operaciones de bancos;*
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;*
- XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;*
- XVII. Los depósitos por causa de comercio;*
- XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;*
- XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;*
- XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;*
- XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*
- XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;*
- XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;*
- XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;*
- XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código. En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por árbitro judicial”.*

La anterior enumeración no es limitativa, sólo es enunciativa puesto que como indica en la fracción XXV, se reputaran como mercantiles los actos análogos a los anteriores, lo que abre un sinfín de actividades que pueden ser calificadas como mercantiles, además de un número elevado de leyes especiales que califican de mercantil ciertos actos.

Por su parte el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, considera que todos los actos enumerados en el artículo 75 de referencia y algunas leyes especiales, caen en dos categorías básicas:

- “1) Actos realizados con el fin de organizar, explotar, traspasar o liquidar una empresa mercantil.*

*II) Actos que tengan por objeto cosas mercantiles (el dinero, no considerando como cosa, como medio de cambio y medida de valor, los títulos valores, la empresa sus elementos y los buques)”.*⁵⁹

En conclusión, el acto de comercio, en términos generales es:

Los actos que la ley reputa como tales y que pueden ser determinados expresamente por la propia ley o pueden ser inferidos de la naturaleza de los mismos por su analogía a los primeramente indicados.

III.6.- Comerciante

El Comerciante, es una figura fundamental en el Derecho Mercantil, surgió precisamente para ser aplicado a los comerciantes, incluso hoy en día varios actos se consideran mercantiles cuando ellos los realizan; sin embargo, en la actualidad ya no son los únicos sujetos del Derecho Mercantil, puesto que como se ha dicho en líneas anteriores, la calificación de calidad mercantil es mayormente otorgada por el tipo de acto, que por la calidad del sujeto que lo realiza.

En este sentido, el Código de Comercio en su artículo 4, señala que las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento, realice alguna operación de comercio, aunque de derecho no sean considerados comerciantes, se sujetaran a las leyes mercantiles sobre dichos actos.

De lo anterior, se desprende que los sujetos del Derecho Mercantil, pueden ser los no comerciantes y los comerciantes.

El artículo 3 del Código de Comercio, indica quiénes se consideran comerciantes:

“Se reputan en derecho Comerciante:

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

⁵⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. pág. 33.

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”.

De la anterior, se desprende que la legislación mercantil, considera básicamente a dos tipos de personas: la persona individual y la colectiva mercantil. Para darle a la persona individual la calidad de Comerciante la ley exige que ejerza el comercio de manera habitualmente; Tratándose de personas colectivas, les da diferente tratamiento dependiendo si son mexicanas o extranjeras; a las primeras siempre las considera mercantiles, aún cuando no realicen de forma habitual actos de comercio; a las colectivas extranjeras, sólo las considera comerciantes cuando realizan actos de comercio dentro del territorio nacional.

En este punto, se tratará, sólo al Comerciante individual y en los puntos siguientes al colectivo.

Existe una idea popular de quién es el Comerciante y casi todos podrían decirnos que es la persona que realizan operaciones de compraventa o de permuta de géneros o mercancía con el propósito de lucro.

Este concepto vulgar, no es erróneo, pero sí se queda corto, a la concepción jurídica de la actualidad; puesto que se consideran comerciantes a las personas que desarrollan actividades industriales y agrícolas, (ver punto III. 4, artículo 75 del Código de Comercio).

Los requisitos legales para ser considerado Comerciante en los términos de la fracción I del artículo 3 del Código de Comercio, se requieren: 1) La Capacidad Legal, 2) El Ejercicio del Comercio y 3) La Ocupación Ordinaria.

1) La Capacidad Legal, evidentemente, se refiere a la capacidad de ejercicio y el artículo 5 del Código de Comercio, lo aclara, al decir, que todas las personas según las leyes comunes, hábiles para contratar y obligarse; y no que se les prohíba por la ley ejercer el comercio, pueden ejercerlo.

Por consiguiente, como regla general, pueden ejercer el comercio, todos los mayores de edad, no declarados en estado de interdicción y que no se encuentren en los supuestos de prohibición que marca la ley.

El Código Civil Federal en su artículo 450, indica cuales son las personas que no tienen capacidad de ejercicio por sí solas:

“Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.”

Las personas señaladas anteriormente, no pueden ejercer el comercio por sí mismas; sin embargo, de una interpretación extensiva de los artículos 23, 528, fracción IV, 556 del Código Civil Federal, se ha llegado a la conclusión de que todos los incapaces, no sólo los menores de edad, que adquieran a título gratuito una negociación o aquellos comerciantes que hayan sido titulares de una negociación y posteriormente, sean declarados en estado de interdicción, un Juez podrá decidir si continúa la explotación de la misma y los actos se ejercerán a través de un representante.

La sola capacidad de ejercicio, no basta para ejercer el comercio, como ya se indicó, también se requiere no estar en los supuestos de prohibición que marca la ley. Así se tiene:

Artículo 12 del Código de Comercio:

“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.”

Este artículo en su primera fracción, señala un caso típico de prohibición por incompatibilidad del comercio, al igual que la prohibición a los agentes aduanales (artículo 17 del Código de Comercio); la prohibición a los notarios (artículo 32 de la Ley del Notariado del Distrito Federal) y a los sindicatos (artículo 378, fracción II de la Ley Federal del Trabajo).

Las fracciones II y III de este artículo 12 comentado, señalan dos casos de prohibición por sanción.

Por su parte, el artículo 13 del Código de Comercio, regula cuando las sociedades extranjeras se consideran comerciantes:

“Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales de este código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación.

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

En lo que se refiera a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de "Sociedades Extranjeras”.

En este caso se encuentra una sanción por reciprocidad internacional y de previa autorización.

2) El Ejercicio del Comercio, esta expresión no debe entenderse necesariamente como la realización continua de actos de comercio, al expresar el Maestro Mantilla:

*“Parece fuera de discusión que no todos los actos de comercio son aptos para conferir el status del Comerciante”.*⁶⁰

Efectivamente, la realización periódica y constante de actos considerados por la ley como mercantiles, no dan a las personas que los realizan el carácter de comerciantes, incluso el maestro Rafael De Pina Vara, ejemplifica dicho fenómeno⁶¹, con aquella persona que libra todos los días cheques que para pagar sus gastos personales, realiza actos mercantiles, pero no implica que se dedique al comercio.

El profesor Oscar Vásquez del Mercado, explica de manera clara y concisa, que el ejercicio del comercio, es aquel que la realización ordinaria y constante de actos considerados por la ley como mercantiles de manera profesional.⁶²

3) La ocupación ordinaria, esto es que para ser considerado Comerciante además de reunir los requisitos anteriores, debe hacer del ejercicio su ocupación ordinaria, es decir, no deber ser esporádico o accidental dicho ejercicio, sino de manera habitual o reiterada.

Por otra parte, la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 4o, reconoce como comerciantes aparte de los señalados por el Código de Comercio, al patrimonio fideicomitido, cuando se afecte a la realización de actividades empresariales; y a las sociedades mercantiles controladoras o controladas, que más adelante se tratan.

Por lo que en mi concepto, Comerciante es:

La persona con capacidad legal para ejercer los actos mercantiles y hacen de dicho ejercicio su ocupación ordinaria de forma profesional, así como las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles, o las sociedades extranjeras que ejerzan actos de comercio en el territorio mexicano.

⁶⁰ Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. pág. 96.

⁶¹ Cfr. De Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 50.

⁶² Cfr. Vásquez del Mercado, Oscar. ob. cit. pág. 67.

III.7.- Empresa.

La mayoría de los autores consideran a la empresa, no como una persona (aunque el empresario sí puede ser una persona física o moral) sino como una unidad de los factores económicos de producción, que ejercen una actividad económica organizada que tiende a los fines de producción o intercambio de bienes y servicios para el mercado en general.

La empresa tiene tres elementos conforme al maestro Rafael De Pina Vara⁶³:

a) El empresario, persona física o moral, que es el dueño de la hacienda o patrimonio el que organiza y dirige la empresa con fines de lucro.

b) La hacienda o patrimonio de la empresa, es el conjunto de bienes materiales e inmateriales organizados por el empresario para conseguir el fin mercantil.

c) El trabajo, es el factor de la producción, que lo constituye el personal que presta un servicio personal y subordinado al empresario, a favor de la obtención de los fines de la empresa.

Por lo anterior, se define a la empresa como:

La unidad de los factores económicos de producción, que ejercen una actividad económica organizada que tiende a los fines de producción o cambio de bienes y servicios para el mercado en general.

III.8.- Sociedades mercantiles.

III.8.1.- Concepto de sociedades mercantiles.

Se ha analizado, al Comerciante como persona física individual y lo expuesto para ellos es aplicable también para el Comerciante colectivo, denominado sociedades mercantiles, por lo que este trabajo se limitara a exponer brevemente el concepto de sociedad mercantil.

⁶³ Cfr. De Pina Vara, Rafael. ob. cit. págs. 27 a la 44.

Es indudable, las grandes empresas actualmente están dirigidas por personas morales y ha tomado tanta importancia esta forma de organización colectiva, que incluso, en el mundo de los negocios tratar con una persona moral, equivale a seguridad, profesionalismo, calidad y capacidad (que no necesariamente se cumple, pero da una presunción de ser así).

La sociedad mercantil es una persona moral constituida conforme a las leyes mercantiles, cuya finalidad constituya una especulación comercial independientemente del tipo elegido y que esté debidamente registrada. Se reputan como comerciantes aún cuando no realicen actos de comercio.

En México, se reconocen como sociedades mercantiles, entre otras, las siguientes:

1. Sociedad de nombre colectivo.

Es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente, de las obligaciones sociales. (Artículo 25 de la Ley de Sociedades Mercantiles)

2. Sociedad de comandita simple.

Es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitado y solidariamente, de las obligaciones sociales y de uno o varios socios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones. (Artículo 51 de la Ley de Sociedades Mercantiles)

3. Sociedad de responsabilidad limitada.

Es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus obligaciones, sin que las partes sociales puedan ser representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley. (Artículo 58 de la Ley de Sociedades Mercantiles)

4. Sociedad anónima.

Es la que existe bajo una denominación social y se compone de exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. (Artículo 87 de la Ley de Sociedades Mercantiles)

5. Sociedad de comandita por acciones.

Es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitado y solidariamente, de las obligaciones sociales y de uno o varios socios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus acciones. (Artículo 207 de la Ley de Sociedades Mercantiles)

6. Sociedad cooperativa.

El especialista, Rojas Coria, la define como:

“Es la organización concreta del sistema cooperativo, que lleva en si el germen de una transformación social encaminada a abolir el lucro y el régimen de asalariado, para sustituir por la solidaridad y la ayuda mutua de los socios, sin suprimir la libertad individual”⁶⁴

En la Ley de la materia, en el artículo 2, se define como:

“La sociedad cooperativa es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con, el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios”.

7. Sociedades de responsabilidad limitada de interés público.

⁶⁴ Rojas Coria, Rosendo. Tratado de cooperativismos mexicano, segunda edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México. 1982, pág. 15.

Es una sociedad de responsabilidad limitada con características especiales, que se ajusta a las necesidades de un gran grupo de productores y comerciantes, sólo se constituyen cuando se juntan actividades de interés público y particular, a juicio del Estado, por productores de una misma industria y donde los socios responden de forma limitada según sus aportaciones; la intervención estatal se constriñe a la vigilancia del cumplimiento de los fines sociales.

8. Sociedad mutualista de seguros.

Surgen cuando un grupo de personas sujetas a un mismo riesgo convienen en indemnizar el siniestro que una de ellas puede sufrir, repartiendo entre todas la cantidad necesaria para reparar los daños producidos por dicho siniestro.

Las primeras cuatro pueden adoptar la modalidad de capital variable y las últimas tres siempre su capital es variable.

Todas las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica; patrimonio y capital social; nombre que las distinga; domicilio; nacionalidad; finalidad social; tiempo de duración, con excepción a las cooperativas, las de seguros, etc. (que puede ser indefinidas); aportaciones; reservas; forma de reparto de utilidades y pérdidas; administración y representación; formalidad a través de una escritura constitutiva, ante fedatario público (notario ó corredor público); los casos de disolución anticipada; y las bases de la liquidación.

Por último, todas deben registrarse. La falta de registro origina la irregularidad de la sociedad y si ésta realiza actividades comerciales, sus actos se consideran como válidos para los terceros de buena fe; sus socios son responsables ilimitadamente de los actos que realice la sociedad, entre otras sanciones.⁶⁵

III.8.2.- Concepto de sociedades controladoras.

Son las constituidas con la finalidad de manejar a otras sociedades mediante la suscripción y el otro de mayorías de acciones o de cuotas del capital social de éstas. Se les

⁶⁵Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. págs. 65 y 66.

conoce en todo el mundo por su nombre inglés: Holding Companies y son relativamente de reciente creación, tanto en su país de origen, Estados Unidos, en que comenzaron a operar en la segunda mitad del siglo XIX, como en Europa (Inglaterra), en que la primera Holding Company que se formó controlando incluso una filial mexicana fue la Nobel Dynamite Trust Company Ltd., que data de 1886 (Liefmann).

Generalmente, tanto las sociedades de control como las sociedades controladas son Sociedad Anónima, pero también pueden ser las de Responsabilidad Limitada y aún, por extraño que fuera, una sociedad en comandita (sobre todo la Comandita por Acciones), o una Sociedad Nacional de Crédito, que se convirtiera en socio de las controladas. A su vez, que éstas no fueran Sociedades Anónimas, sino otro cualquiera de los tipos de sociedades mercantiles. Las cooperativas, no pueden ser Sociedades de Control, ni controladas; su finalidad mutualista y la prohibición de desarrollar actividades distintas a las que les estén legalmente autorizadas les impide actuar como controladoras; y el hecho de que sus socios sólo puedan ser personas físicas, impide que la posibilidad de ser sociedades controladas.

Por su parte, el legislador de la Ley de Concursos Mercantiles, en el artículo 15, define a las sociedades controladoras:

“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 ilimitado 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.”

Sobre este artículo, el legislador confunde las acciones que representan el capital social con las acciones de goce, las cuales no forman parte del capital social, por lo que al tomar lo estrictamente señalado por el artículo 15 de la Ley de Concursos Mercantiles, no se podría determinar cuales son las sociedades controladas o controladoras y por ende, no se puede hablar de acumulación, siendo esto letra muerta.

III.8.3.- Concepto de sociedades controladas.

Las sociedades controladas, en contraposición a las controladoras, son precisamente las que se domina o se controlan derivado del porcentaje de acciones representativas del capital social, es decir, detentar porcentaje de capital social necesario para controlar las decisiones que se tomen en asamblea general de accionistas, sean extraordinarias u ordinarias, por lo que se requiere como mínimo más del cincuenta por ciento del capital social; también, en este caso, el legislador de la Ley de Concurso Mercantil la define:

“Artículo 15.

...

...

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.”

III.8.4.- Concepto de sociedades mercantiles de participación estatal.

Las exigencias de la actividad económica industrial, de una sociedad en constante cambio, con grandes avances científicos y tecnológicos, han orientado al gobierno federal a la utilización de técnicas e instrumentos que eran considerados dentro del campo exclusivo de la actividad particular o de sus empresas.

Así es como, se observa el fenómeno de que casi todos los Estados del mundo recurren a las técnicas empresariales o a las estructuras de las sociedades mercantiles, lo que ha dado lugar para que se hable del intervencionismo del Estado.

Las sociedades mercantiles de participación estatal, tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, diferente al Estado, en las que el gobierno federal: a) es el único propietario tanto del capital como de los elementos de la empresa, o b) que su intervención sea tan grande, que pueda afirmarse inoperante o poco significativa la de los particulares dentro de la sociedad.

Se constituyen a través del contrato de organización que el Ejecutivo Federal celebra, por conducto de la secretaría cabeza de sector, con los particulares, con diversas finalidades, tales como: prestar o administrar un servicio público, Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S.A.; administrar bienes del Estado, como en el caso de fideicomisos que tiene Nacional Financiera; producir bienes, Constructora Nacional de Carros de Ferrocarril, S.A.; prestar servicios que no tengan el carácter de servicio público, o Servicios Forestales, S.A.; realizar actividades en las que se considera que los particulares no tienen capacidad de inversión, o bien, que no son productivas, como, Altos Hornos de México, S.A.; fomentar nuevas ramas de actividad, o producir bienes para sustituir importaciones, como, Fertilizantes de México, S.A.; conservar fuentes de trabajo de empresas quebradas o abandonadas por los particulares, como Compañía del Real del Monte Pachuca, S.A. Pueden ser mayoritarias o minoritarias, de acuerdo a la aportación del capital que realiza el Estado.

Diversos son los grados de participación que el Estado puede tener en las sociedades mercantiles y sus consecuencias: el gobierno puede tener participación dentro de una empresa de la siguiente manera:

- 1) Estado accionista del 100%. Aquí, nunca participan los particulares como accionistas, no obtienen ganancias; sin embargo, en virtud de que el Estado es el único accionista, para cumplir con el requisito del número mínimo de socios que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, entrega a 4 funcionarios o dependencias gubernamentales una acción a cada uno. Es así como reúne el número mínimo de socios requeridos para organizar y funcionar las S.A.

- 2) Estado accionista de más del 75%. Esta situación es casi igual a la anterior donde el gobierno, con ese porcentaje tiene mayoría de votos en las asambleas, nombra consejeros, directores, administradores, etc.
- 3) Estado accionista del 51%. En este caso, la situación del Estado es similar a la de los puntos 1 y 2, el capital privado tiene el 49% de Las acciones y sólo se le confiere el derecho de nombrar un consejero y un comisario.
- 4) Estado accionista del 25% al 49%. En este supuesto, adquiere los derechos corporativos que le dan sus acciones, pero en las asambleas su voto es minoritario, teniendo únicamente la atribución de nombrar a un miembro del consejo y a un comisario. El capital representado por los particulares, tiene derecho de nombrar la administración.
- 5) Estado accionista de menos del 25%. Solo tiene derecho a voz y voto dentro de las asambleas, a recibir utilidades y a oponerse a las decisiones de las asambleas en los casos y en los términos que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 6) Con voto o solamente voz, en las asambleas generales de accionistas, o en el consejo de administración sin que tenga la calidad de socio; esta situación solo puede derivarse de la ley que así lo disponga, o de los estatutos sociales.
- 7) Que la administración central tenga facultad de velar las decisiones de las asambleas o del consejo de administración; este caso es poco frecuente y únicamente se encuentra en algunas sociedades en las que el Estado Federal no es accionista; sin embargo, tiene derecho a designar uno o varios miembros del consejo de administración y facultad de voto, como en la Unión Nacional de Productores de Azúcar, S.A. de C.V.

Los supuestos 1, 2 y 3, se trata de sociedades mercantiles de Estado, en las cuales el gobierno federal domina en todos los aspectos internos y externos y la participación de los particulares. Por regla general no existe o es poco significativa para la sociedad. Estas sociedades son las empresas de participación estatal mayoritaria, cuyo fundamento jurídico se encuentra en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que a la letra establece:

“Dentro de la Administración Pública Paraestatal se consideran empresas de participación estatal mayoritaria, incluidas a las instituciones nacionales de crédito y organizaciones auxiliares, las sociedades nacionales de crédito, y las instituciones nacionales de seguros y fianzas, aquellas que satisfagan alguno de los siguientes requisitos: A) Que el Gobierno Federal, el Gobierno del Distrito Federal, uno o más organismos descentralizados, otra u otras empresas de participación estatal mayoritaria, una o más instituciones nacionales de crédito u organizaciones auxiliares nacionales de crédito; una o varias instituciones nacionales de seguros o de fianzas, o uno o más fideicomisos a que se refiere la fracción III del Artículo 30 de esta Ley considerado conjunta o separadamente aporten o sean propietarios del 50% o más del capital; B) Que en la constitución de su capital se hagan figurar acciones de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal, o C) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración junta directiva u órgano de gobierno, designar al presidente, al director, al gerente cuando tenga facultades para vetar los acuerdos de la asamblea general de accionistas, del consejo de administración o de la junta directiva u órgano de gobierno equivalente”.

En Los casos señalados por los incisos 4, 5, 6 y 7, puede decirse que se tipifica lo que la doctrina y la ley llaman empresas de participación estatal minoritaria, pero en la práctica se aprecian cada vez con menor importancia respecto de aquellas que organiza en forma exclusiva la administración pública.

En las sociedades mercantiles de participación Estatal, tanto en otros país, como en México y de su régimen jurídico, se puede observar que no se rigen exclusivamente por normas de derecho mercantil sino se ha empezado a llamar el Derecho Mercantil Administrativo, o Derecho Administrativo Mercantil.

III.9.- Patrimonio.

III.9.1.- Concepto de patrimonio.

La palabra patrimonio deriva del latín “*patrimonium*” que significa: “bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título”.⁶⁶

Sobre el patrimonio existen, fundamentalmente, dos teorías: la teoría clásica o teoría del patrimonio-personalidad y la teoría moderna o del patrimonio afectación.

Teoría del patrimonio-personalidad. Elaboración de la escuela francesa de Aubry y Rau, concibe el patrimonio como una emanación de la personalidad; entre persona y patrimonio existe un vínculo permanente y constante. Los principios que integran esta teoría son:⁶⁷

- a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio, en tanto que sólo ellas son sujetos de derechos y obligaciones. Si deudor es el que responde con sus bienes del cumplimiento de sus deberes y sólo las personas pueden tener un patrimonio, entonces sólo ellas pueden ser deudoras.
- b) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. Se entiende que patrimonio no es sinónimo de riqueza y que aunque en el presente no se tengan bienes, existe la capacidad de tenerlos en el futuro, es decir, comprende los bienes in potentia. De este modo, el artículo 1964 del Código Civil Federal, establece que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones, con todos sus bienes con excepción de los declarados por la ley como inalienables e inembargables.
- c) Cada persona sólo tendrá un patrimonio, lo que resulta de la consideración de su universalidad y de la invisibilidad de la persona a quien se atribuye.

⁶⁶ Diccionario Enciclopédico Abreviado, Tomo VI, sexta edición, Espasa-Ccalpe, S.A. Madrid, 1955. pág. 361.

⁶⁷Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad, octava edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2004, págs. 40 a la 43.

- d) El patrimonio es inseparable de la persona; considerado como universalidad del patrimonio, sólo es susceptible de transmitirse mortis causa. Si en vida pudiera enajenarse todo el patrimonio, significaría que la personalidad podría enajenarse.

La teoría clásica del patrimonio ha sido fuertemente criticada. Para el jurista Rojina Villegas, la teoría clásica del patrimonio es: “artificial y ficticia, despegada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad”,⁶⁸ ya que dicha teoría llegó a considerar que el patrimonio puede existir inclusive sin bienes presentes y con la sola posibilidad de adquirirlos en el futuro.

Teoría del patrimonio afectación. Esta teoría surge como consecuencia de las críticas a la teoría clásica, pero sobre todo en cuanto a la conceptualización de la individualidad e inalienabilidad que se hace del patrimonio. Esta teoría desvincula las nociones de patrimonio y personalidad y evita su confusión, sin que esto signifique negar una obvia relación.

La base de la teoría moderna radica en el destino que en un momento determinado tienen los bienes, derechos y obligaciones en relación con un fin jurídico y organizado autónomamente; el fin al cual pueden estar afectados los bienes, derechos y obligaciones considerados como universalidad, igual puede ser jurídico que económico.

A diferencia de la teoría clásica, la teoría del patrimonio afectación considera que de hecho una persona puede tener distintos patrimonios, en razón de que puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, así como que dichos patrimonios, considerados como masas autónomas, pueden transmitirse por actos entre vivos.

Esta teoría del patrimonio afectación no ha sido aceptada universalmente por todas las legislaciones y son todavía muchas las que, con una serie de excepciones, siguen recogiendo la teoría clásica. En este último supuesto se encuentra la legislación mexicana, fundamentalmente en lo relativo al principio de indivisibilidad.

⁶⁸Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia. tomo I, trigésima quinta edición., Editorial Porrúa S.A. México, 2005. pág. 9.

Para el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, las teorías del patrimonio es algo que a la postre desaparecerá de los textos jurídicos⁶⁹. En este mismo sentido el Maestro Leopoldo Aguilar, expone su parecer:

“... la teoría del patrimonio elaborada por los juristas, cualquiera que sea es una abstracción lógica innecesaria; ...” y así *“todos están de acuerdo en que la teoría se ha elaborado en beneficio del acreedor quirografario, a fin de evitar que sean burlados sus derechos en el caso de transmisiones a título universal del patrimonio, puesto que las enajenaciones a título particular tienen otras defensas”*.⁷⁰

No obstante, el Maestro Gutiérrez y González define al patrimonio como:

“Es el Conjunto de bienes, pecuniarios y morales y obligaciones de una persona que constituye una universalidad de derecho,”.⁷¹

En concepto del Maestro Rafael de Pina Vara, el patrimonio si es un atributo de la personalidad:

“... el patrimonio es un atributo de la persona, pero su contenido no es exclusivamente pecuniario, siendo esto lo que permite sostener que toda persona es sujeto de un patrimonio”.⁷²

Desde el punto de vista jurídico: patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario.

Por otra parte, el patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo; el activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones

⁶⁹Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. ob cit. pág. 50.

⁷⁰ Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de derecho civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1980, pág. 29.

⁷¹Gutiérrez y González, Ernesto. ob. cit. pág. 53.

⁷² De Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 216.

susceptibles de una apreciación pecuniaria. Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos y el pasivo por deberes personales o cargas u obligaciones reales.

El activo, es el total de bienes materiales, créditos y derechos de una persona, de una sociedad, de una corporación, de una asociación, de una sucesión o de una empresa cualquiera.

Y el Pasivo, es el conjunto de obligaciones y gravámenes a cargo de una persona, de una sociedad, de una corporación, de una asociación, de una sucesión o de una empresa cualquiera, es decir es todo aquello que se debe.

El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo, cuando aquél es superior a éste, mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivo es superior al activo; en el primer caso se habla de solvencia y, en el segundo, de insolvencia que se verá el siguiente punto.

III.9.2.- Concepto de insolvencia.

La palabra insolvencia viene del latín “*in*”, partícula privativa y de “*solvens-entis*”, solvente, que significa incapacidad de pagar una deuda o estado general de impotencia patrimonial, tanto de los comerciantes colectivos e individuales, como de las personas físicas o colectivas no comerciantes, que las coloca en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas, con recursos ordinarios de sus ingresos.

El incumplimiento de las obligaciones no siempre implica la insolvencia del deudor ya que puede tratarse, o bien de problemas económicos transitorios, motivados por huelgas, por devaluaciones monetarias que, en última instancia, repercuten también en el patrimonio del acreedor, pero que una vez superados, la capacidad de cumplimiento se recobra; es la situación para la que el legislador ha previsto los procedimientos de moratorias o la orden de suspensión de pagos (artículos 43, fracción VIII de la Ley de Concursos Mercantiles y 2968 del Código Civil Federal).

O bien, puede tratarse simplemente de obligaciones incumplidas por deudores morosos, quienes pueden ser compelidos al cumplimiento coactivo a través de los medios de apremio regulados por las leyes adjetivas, imposición de multas, auxilio de la fuerza pública, fractura de cerraduras, cateos; embargo de sus bienes y remate posterior de los mismos; si la obligación fuere de hacer, pidiendo que se realice por un tercero, a costa del deudor principal e incluso, si el deudor se negare a firmar los documentos necesarios para dar forma legal a su obligación, en su rebeldía los firmará el Juez.

El Código Civil Federal en su artículo 2166, define la insolvencia:

“Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit”.

Por otra parte, el incumplimiento del deudor puede derivarse de una insolvencia provocada, pues puede recurrir a procedimientos ruinosos para concluir sus obligaciones más apremiantes, es decir solicitar préstamos con altos intereses, vender mercancías a bajo costo, o enajenar parte de sus bienes en forma desproporcionada.

Por su parte, el jurista Fernando Martínez García de León, aporta su concepto de insolvencia fraudulenta:

*“La insolvencia es una situación patrimonial deficitaria que se produce en el patrimonio del deudor como consecuencia de la enajenación de bienes, derechos o como consecuencia de cualquier otro medio utilizado para empobrecer o no enriquecer”.*⁷³

Para la insolvencia de las personas físicas y colectivas no comerciantes, se establece en un procedimiento denominado “Concurso Civil de Acreedores” que consiste en un juicio universal constituido por el patrimonio del deudor que queda sujeto a la jurisdicción del Juez común ante quien se solicita ya por el propio deudor y entonces se denominará “concurso voluntario”, o por los acreedores y se calificará como “concurso necesario” (artículo 738 Código

⁷³Martínez García de León, Fernando. La Acción Pauliana Los actos verdaderos ejecutados en perjuicio de acreedores y la defensa jurídica del crédito, Editorial Joaquín Porrúa Editores, México 1999, pág. 89.

de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La legislación procesal civil federal, sólo regula la participación de la hacienda pública en los concursos civiles).

A través de este procedimiento, se declaran los derechos de los acreedores del concurso en cuanto a la legitimidad y el monto de sus créditos y el orden en que deben ser pagados. Así como, los créditos del concursado y se inicia con el aseguramiento de los bienes del deudor común.

Como es un juicio universal ya que a él se acumulan los demás juicios que existan pendientes contra el deudor común o los que se inicien con posterioridad a la declaración del concurso, pues se pretende decidir, en forma definitiva, los litigios que existan tanto entre el deudor común y sus acreedores, como los que existan entre el concursado y sus deudores.

Igual que en el concurso mercantil, el concurso civil de acreedores requiere de ciertos presupuestos para su procedencia, entre los que se encuentra la insolvencia del deudor, misma que se presume, según los artículos 2165 y 738 in fine del Código Civil Federal y se reducen a dos: que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles o que dos o más acreedores no encuentren suficientes bienes que embargar.

Insolvencia de los comerciantes colectivos y los individuales, su incompetencia patrimonial o insolvencia es uno de los presupuestos de fondo necesarios que traen como consecuencia el procedimiento judicial denominado "Concurso Mercantil", el cual precisa, para su existencia, de una declaración del Juez ante quien la solicita: el propio deudor, o uno o más acreedores, o incluso por el Ministerio Público.

La Ley de Concursos Mercantiles establece en su artículo 9o, que el Comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones será declarado en concurso mercantil y señala la propia Ley que se da el incumplimiento generalizado, cuando se cae en los supuestos del artículo 10 de la misma Ley:

"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.”

De este artículo 10, se desprende que el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones, consiste en el incumplimiento de las obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y que se presenten las siguientes condiciones:

I. Que de aquellas obligaciones vencidas tengan por lo menos treinta días de haber vencido y representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante y;

II. El Comerciante no tenga activos líquidos o de fácil realización, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas.

Asimismo, la Ley expone los supuestos por los que se presume que se incurrió en el incumplimiento generalizado:

“Artículo 11.- Se presumirá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguno de los siguientes casos:

- 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”.*

Es fundamental, este artículo, por que permite, a los acreedores demandar el concurso mercantil, en los supuestos indicados, presumiendo el incumplimiento generalizado, figura que requiere conocer el estado financiero del Comerciante, que normalmente un acreedor no tiene a disposición.

Por último, vale la pena comentar el concepto económico de “liquidez”, que es la relación entre los recursos disponibles y por realizar a corto plazo y las deudas o compromisos que se deben cancelar en ese mismo lapso, una deuda líquida es aquella cuyo pago es a corto plazo y debido a la excedencia del pasivo sobre el activo, existe una insuficiencia patrimonial que impediría al deudor hacer frente a sus obligaciones.

III.9.3.- Concepto de patrimonio fideicomitado.

En primer, lugar el fideicomiso conforme al jurista Armando Athié Gutiérrez es:

*“Este contrato de naturaleza mercantil, debido a que un fideicomitente destina bienes para la realización de un fin lícito determinado y encomienda la realización de los actos jurídicos necesarios para lograr realizar el objetivo a la fiduciaria, que debe necesariamente, ser una institución de crédito y el provecho del fideicomiso debe recibirlo una persona o personas físicas o jurídicas que sean designadas en el propio contrato pudiendo ser el propio fideicomitente o el fiduciario”.*⁷⁴

Por otra parte, se indicó que por patrimonio se entiende un conjunto de derechos y obligaciones, valorizables en dinero, constitutivo de una universidad de hecho, que tiene como titular a una persona jurídica.

Tradicionalmente se ha admitido que los bienes patrimoniales siempre deben tener un propietario. Pero ya desde el derecho romano se aceptaba que de los bienes patrimoniales de una persona se separase en un acervo que se afectara a un fin determinado, como en el caso del conjunto de bienes destinado a la explotación mercantil.

En la actualidad principalmente por la doctrina germánica se ha descubierto que ciertos bienes afectados a un fin determinado podrían no estar sometidos a un titular dominical, sin que por ello fuesen considerados como bienes vacantes.

En el sistema jurídico mexicano, éste es el caso de los bienes fideicomitados: el fideicomitente, que tiene el derecho de disposición, se desprende jurídicamente de los bienes que pone bajo titularidad de una institución fiduciaria, para que queden afectados a un fin lícito determinado (artículo 346 Ley General Títulos y Operaciones de Crédito).

Estos bienes no pertenecen, en relación dominical, a ninguna de las partes que intervienen en el fideicomiso: no son del fideicomitente; el fiduciario es titular de ciertos

⁷⁴Athié Gutiérrez, Amado. Derecho Mercantil, segunda edición. Editorial Mcgraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V. México, 2002, pág. 153.

derechos sobre los bienes, en cuanto basten para realizar el fin (es titular, no propietario según ha expresado la Suprema Corte de Justicia) y el fideicomisario es titular sólo del derecho personal a recibir los beneficios del fideicomiso.

Se trata consiguientemente, de un conjunto de bienes patrimoniales, de carácter autónomo y, por tanto, constitutivos de una universalidad de hecho vinculada estrechamente a un fin determinado.

Para la Ley de Concursos Mercantiles, este tipo de patrimonio puede ser declarado en concurso mercantil al equiparlo como Comerciante, en su artículo 4:

“Artículo 4.-

I...

II. Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales...”

III.10.- Concurso mercantil.

La nueva legislación en la materia, que entró en vigor en mayo de dos mil, trajo consigo cambios importantes, que sin duda el más evidente es el cambio en la denominación, puesto que ahora se le denomina Concurso Mercantil, a lo que anteriormente, eran dos procedimientos separados: la Suspensión de Pagos y la Quiebra.

No sólo fue el cambio de nombre, si no el cambio fue de estructuración general.

Como se ha comentado, en la materia existían dos tipos de procedimientos: la Suspensión de Pagos y la Quiebra; ahora con la nueva ley sólo existe un procedimiento, el cual tiene dos etapas, que pueden ser sucesivas o no según sea el caso; sin embargo, dichas etapas pueden equipararse a los anteriores procedimientos.

El Concurso Mercantil es un procedimiento judicial, que busca resolver el incumplimiento generalizado de las obligaciones de los comerciantes, con el propósito de conservar la empresa como unidad de producción y en caso de imposibilidad para cumplir el dicho fin, busca liquidar

el activo de la empresa, para que con el producto de su venta, se cumplan con todas las obligaciones del Comerciante, de forma gradual y con la prelación indicada por la ley.

En los siguientes puntos, se referirán a algunos conceptos que varios de ellos son viejos en lenguaje de la materia, pero a nuestro juicio son indispensables conocer desde el punto de vista de la nueva Ley.

III.10.1.- Interés público.

Las numerosas y diversas pretensiones y aspiraciones que son tuteladas por el derecho se pueden clasificar en dos grandes grupos:

En el primero, se incluyen las pretensiones que tienden a satisfacer las necesidades específicas de los individuos y grupos sociales; dichas pretensiones constituyen el “interés privado” y tienen la característica de que al ser satisfechas se producen beneficios solamente para determinadas personas.

Por el contrario, en el segundo grupo se encuentran las pretensiones que son compartidas por la sociedad en su conjunto y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de una colectividad. Estas últimas pretensiones son garantizadas mediante la actividad constante de los órganos del Estado y para referirse a ellas se utiliza la expresión “interés público”.

La protección otorgada al interés público tiene mayor alcance jurídico que la tutela concedida a los intereses privados. En efecto, el interés público es protegido por el Estado, no sólo mediante disposiciones legislativas, sino también a través de un gran número de medidas de carácter administrativo que integran una actividad permanente de los poderes públicos, dirigida a satisfacer las necesidades colectivas. En cambio, en relación al interés privado, el Estado se limita a crear las condiciones propicias para que los particulares satisfagan sus pretensiones mediante su propio esfuerzo.

La Profesora Española Maria Isabel Caldero Macias, tribuye un significado más restringido a la noción de interés público. Esta jurista, considera que el interés público se constituye solamente por las pretensiones que tiene el Estado para satisfacer sus necesidades

como institución. De acuerdo con esta concepción, las demás pretensiones dirigidas a satisfacer necesidades colectivas deben denominarse interés social o general.

La actual Ley de Concursos Mercantiles establece que la misma es de interés público, pero no solo la ley es de interés público, sino se eleva a la categoría de interés público la conservación de las empresas y la viabilidad de las mismas.

“Artículo 1.- 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”.

Este precepto es de trascendental importancia y es reflejo de pensamientos avanzados que inspiraron los juristas Pedro Sáinz de Andino y en tiempos más recientes Joaquín Rodríguez Rodríguez⁷⁵, donde reconocen la importancia y trascendencia social de la empresa y se deja de una vez por todas la idea equivocada que el Derecho Concursal tiene como finalidad la liquidación de empresas, sino por el contrario busca la conservación y la viabilidad de las mismas.

De lo comentado, se puede definir el interés público como:

El conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.

III.10.2.- Declaración de concurso.

Es la resolución judicial en la que se reconoce que, por haberse presentado el incumplimiento generalizado del pago de las obligaciones por haberse dado una o más de los supuestos que prevé el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, un Comerciante debe someterse al procedimiento concursal previsto por dicha ley, con todas sus consecuencias.

⁷⁵Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. pág. 792.

Dicha declaración se realiza a través de una sentencia que se denomina Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil; es de carácter procesal declarativa y constitutiva, puesto que declara la existencia de uno o más hechos de los supuestos del concurso; y constituye derechos y obligaciones para el concursado.

Esta declaración que se dicta en una sentencia debe contener:

1. Nombre, denominación o razón social y domicilio del Comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables, en su caso, que permitan su identificación;

2. La fecha en que se dicta la sentencia y es la cual marca el inicio del concurso mercantil;

3. La fundamentación de la sentencia en términos de lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Concurso Mercantil, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el Visitador hubiese identificado en la contabilidad del Comerciante, señalando el monto de los adeudos con cada uno de ellos, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Esta lista debería ser exclusivamente para efectos de cumplir con la pluralidad de acreedores y no como suplencia de la acción del acreedor para su reconocimiento de crédito;

4. La orden al Instituto (IFECOM) para que designe al Conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que, entretanto, el Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios, ;

5. La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el Comerciante haya solicitado su quiebra, recordemos que el Comerciante es el único que puede solicitar la quiebra, sin pasar primero por la etapa conciliatoria;

6. La orden al Comerciante de poner de inmediato a disposición del Conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para

sufragar las publicaciones previstas por la ley. El concurso mercantil al ser un procedimiento universal requiere que todos los intereses, concurren al mismo, por lo que se realizan publicaciones tanto en el Diario Oficial de la Federación, como los periódicos de mayor circulación;

7. El mandamiento al Comerciante para que permita al Conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos y en caso de desobediencia incluso puede solicitarse la remoción del Comerciante en la administración de la empresa, o en su caso el arresto;

8. La orden al Comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al Juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados, este es un efecto de la sentencia de concurso de importancia para la viabilidad de la empresa. Tema que se estudia más adelante;

9. La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante, con las excepciones previstas en la propia ley, este es otro de los efectos de la sentencia de concurso de importancia para la viabilidad de la empresa. Tema que se estudia más adelante;

10. La fecha de retroacción, que es la fecha que se retrotraen los efectos del concurso mercantil, para determinar desde cuando se consideran ciertos actos en fraude de acreedores;

11. La orden al Conciliador de que se publique un extracto de la sentencia en los términos del artículo 45 de Ley, como se comentó, el concurso mercantil es un proceso universal donde todos los acreedores deben concurrir a cobrar sus créditos, por lo que es indispensable que se garantice a todos la posibilidad de enterarse de la apertura del concurso y poder acudir a él;

12. La orden al Conciliador de inscribir la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al domicilio del Comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público;

13. La orden al Conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos, en la legislación actual se inicia el procedimiento de reconocimiento de créditos desde el inicio del concurso mercantil, lo que abrevia tiempos y permite mayor celeridad en estos procesos;

14. El aviso a los acreedores para que aquellos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos y;

15. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

III.10.3.- Conciliación.

Esta es una nueva figura que trae la nueva legislación de la materia y sin duda es la etapa más importante del concurso, si se considera que la finalidad primordial del proceso Concursal es la conservación y viabilidad de las empresas.

La conciliación es la etapa del concurso mercantil que inicia con la declaración de Concurso Mercantil, (si el Comerciante no pidió la declaración de quiebra) y concluye con su fin natural que es un convenio entre el Comerciante y los acreedores reconocidos; y sólo caso de no darse el fin natural, concluido el término de la conciliación y sus prorrogas, sin haberse presentado un convenio para su aprobación concluye con la declaración de quiebra o cuando solicita el Conciliador la declaración de quiebra de forma anticipada y ésta se otorga por el Juez.

La etapa de referencia, como se comentó, su finalidad es la de llegar a un convenio entre el Comerciante y los acreedores, a efecto de conservar la empresa y su viabilidad.

Si bien es cierto, en la práctica judicial muchos han considerado que esta etapa de conciliación, viene a sustituir el proceso de Suspensión de Pagos; la conciliación llega más allá de dicho proceso y no es sólo un cambio de denominación.

Como puede observarse del estudio de la ley de la materia, la reforma mencionada, en materia de Concursal el legislador ha adoptado el criterio de las nuevas corrientes, que

atribuyen a la conciliación un carácter dinámico y técnico, para solución de conflictos y cada día vemos cómo se ha ido incorporando esta figura en casi todos los ámbitos procesales, tanto administrativos como judiciales, aunque con mayor o menor éxito según el caso.

Actualmente tanto en materia de conflictos internacionales como en los procesos administrativos o judiciales en general, la actividad conciliatoria queda a cargo de funcionarios profesionales y especializados, adscritos a los juzgados respectivos o instituciones creadas ex profeso.

Sin duda, los que concibieron la Ley de Concursos Mercantiles, pretendieron dar a la etapa conciliatoria, una posición privilegiada, pues la finalidad de dicha etapa, es la que se elevó a la categoría de interés público y sólo en caso de excepción se llega a la quiebra.

III.10.4.- Quiebra.

En su significado lingüístico quiebra representa fracaso, fractura, posibilidad de fallar o fracasar una cosa, acción y efecto de quebrar un negociante, según el Diccionario de la Real Academia Española que lo asimila con alzamiento bancarota, falencia y en el Derecho con Juicio Universal, para liquidar y calificar la situación del Comerciante quebrado.

Sin embargo; en la actual Ley de Concursos Mercantiles, la quiebra ya no es un juicio independiente, sino es una etapa del procedimiento del concurso mercantil.

La etapa de quiebra deja de ser en la actual legislación, el eje primordial del procedimiento de concurso mercantil que incluso durante muchos años en México y en la mayoría de los países del mundo, se utilizaban como sinónimos. Como se ha comentado la actual legislación privilegia la conservación y viabilidad de las empresas, dando ésta finalidad a la etapa de la conciliación.

Sólo en caso de excepción se inicia la etapa de quiebra y se da cuando el propio Comerciante así lo solicite; 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 la ley; o el Conciliador solicite la declaración de quiebra de forma anticipada y el Juez la conceda en los términos previstos por la misma ley.

La quiebra es un procedimiento de excepción, puesto que sólo en un caso puede declararse sin entrar previamente a la etapa de conciliación y es cuando así lo solicita el propio Comerciante. También se evidencia este carácter excepcional el hecho que no la puede solicitar los acreedores ni el Ministerio Público, ni puede dictarse de oficio por el Juez.

La finalidad de la quiebra, es la de liquidar los activos de la empresa, a efecto de pagar a los acreedores.

La declaración de quiebra debe realizarse a través de una resolución judicial llamada, Sentencia de Declaración de Quiebra, la que deberá contener:

1. La declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del Comerciante sobre los bienes y derechos que integran la Masa, salvo que esta suspensión se haya decretado con anterioridad. Se separa al Comerciante definitivamente de la administración de la empresa, si es que no se hubiera ya separado desde la etapa de conciliación;

2. La orden al Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes de entregar al Síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la Masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles. Esta figura se conoce como de ocupación e implica el desapoderamiento de los bienes de la empresa por parte del Comerciante;

3. La orden a las personas que tengan en su posesión bienes del Comerciante, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil, de entregarlos al Síndico. Esta orden es una acción integradora de la Masa concursal, a efecto de que pueda reunirse todos los bienes del Comerciante para su venta y con el producto de esta, se pague a los acreedores reconocidos;

4. La prohibición a los deudores del Comerciante de pagarle o entregarle bienes sin autorización del Síndico, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia. Esta orden tiene como propósito evitar el ocultamiento por parte del Comerciante de los bienes que deben formar la Masa concursal y;

5. La orden al Instituto (IFECOM) para que designe al Conciliador como Síndico, en un plazo de cinco días, o en caso contrario designe Síndico; entre tanto, quien se encuentre a cargo de la administración de la empresa del Comerciante tendrá las obligaciones de los depositarios respecto de los bienes y derechos que integran la Masa. Es común que se designe al propio Conciliador como Síndico, al iniciar la etapa de quiebra, pero en caso se nombre a una persona diversa a la que venía ocupando la función de Conciliador y este último mientras toma posesión de su cargo el Síndico, será depositario de los bienes del Comerciante.

La sentencia de quiebra deberá contener, además de las menciones anteriores; los siguientes puntos de la Sentencia de Declaración de Concurso:

1. Nombre, denominación o razón social y domicilio del Comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables;

2. La fecha en que se dicta la sentencia; y

3. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

Al igual que la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, en la etapa de conciliación, debe cumplir con los datos de identificación del comerciante, así como la fecha que se dicta, que indica el comienzo de los efectos que dichas sentencias producen y por último la posibilidad de que todos los interesados conozcan sus términos.

III.10.5.- Masa concursal.

Es la expresión que se usa para referirse al conjunto de bienes y derechos que pertenezcan al concursado en el momento de dictarse la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, como por los que adquiriera a partir de que se encuentre en dicho estado, hasta finalizarse el mismo y que serán destinados a cubrir la parte que le corresponde a todos los acreedores que, en el momento de la declaración de concurso, tuviesen en contra del deudor un derecho de crédito patrimonial.

La propia ley da la siguiente definición:

“Artículo 4.-

I, II, II, IV,...

V. Masa, a la porción del patrimonio del Comerciante declarado en concurso mercantil integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos en términos de esta Ley, sobre la cual los Acreedores Reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer efectivos sus créditos, y”.

III.10.6.- Órganos del concurso mercantil.

En la actual legislación concursal se reconoce a tres sujetos como órganos del concurso, que a saber son: el Visitador; el Conciliador; y el Síndico.

Los dos primeros órganos de reciente creación, que responden a la nueva dinámica de profesionalización y especialización de dichos órganos.

Ahora bien, es importante manifestar que los órganos del concurso mercantil, son personas físicas que obtienen su registro ante el IFECOM, para que funjan como órganos concursales; sin embargo, dichas personas no pertenecen a la estructura del Poder Judicial y mucho menos se verán investidos de imperium, por lo que requieren para todos sus funciones el auxilio de la autoridad jurisdiccional.

Por otro lado, los órganos concursales tienen la facultad de designar libremente a sus auxiliares, en donde los primeros son responsables ante las partes de la actuación de los segundos.

De los órganos que regulaba la anterior legislación como: el Juez, el Interventor y la Junta de Acreedores, ya no se les considera como órganos del concurso; a pesar que los dos primeros siguen existiendo y el tercero ha desaparecido en la nueva legislación.

El Visitador es:

Este órgano del concurso mercantil es designado por El Instituto Federal de Especialistas de Concurso Mercantil (IFECOM) una vez que es recibida la demanda o solicitud

de concurso, en donde éste organismo cuenta con un término de 5 días para la designación de la persona que se encuentra registrada en las listas del propio Instituto Federal de Especialistas de Concurso Mercantil (IFECOM) y una vez designada, ésta cuenta con el término de 5 días para comparecer ante el Juez que conoce de la solicitud o demanda de concurso mercantil, lo anterior en términos del artículo 29 de la Ley de Concursos Mercantiles.

El órgano concursal denominado Visitador, cuya finalidad es el dictaminar el incumplimiento generalizado de las obligaciones del Comerciante. Estará en funciones durante el procedimiento previo que comprende la demanda o solicitud de concurso a la Sentencia de Declaración de Concurso. Siendo sus funciones las siguientes:

a) El Visitador, podrá nombra a sus auxiliares dentro del termino los cinco días de su designación, tanto el Visitador como sus auxiliares tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del Comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa del Comerciante.

b) Sugerir al Juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa.

c) Dictaminar si el Comerciante incurrió en los supuestos para ser declarado en concurso, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos.

d) Apelar la sentencia que declara el concurso mercantil.

El Conciliador, es:

El órgano concursal denominado conciliador tiene la finalidad principal de buscar el acercamiento con los acreedores y el Comerciante con el propósito de llegar a un convenio que ponga fin al concurso, con independencia de la titularidad de la operación de reconocimiento de créditos, en donde el conciliador continuará en su carga hasta que obtenga la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, a pesar de que la etapa conciliatoria hay terminado.

Su designación es hecha por El Instituto Federal de Especialistas de Concurso Mercantil (IFECOM) una vez que dicho organismo reciba la sentencia que declara el estado jurídico de concurso mercantil, quien cuenta con el término de 5 días par su designación en términos del artículo 43 y 44 de la Ley de Concursos Mercantiles

Estará en funciones durante la etapa de conciliación que comprende de la Sentencia de Declaración de Concurso a la aprobación del convenio o la declaración de quiebra. Siendo sus funciones principales las siguientes:

- a) Realizar la publicación extracto de la Sentencia de Declaración de Concurso;
- b) La inscripción de dicha sentencia en el Registro Público;
- c) Vigilar la administración del Comerciante sobre la empresa;
- d) Administrar la empresa cuando releve al Comerciante;
- e) Aprobar los pagos y ventas necesarios para la empresa;
- f) Iniciar y deshogar el procedimiento de reconocimiento de créditos; y
- g) La de buscar un convenio entre acreedores y el Comerciante que ponga fin al concurso.

El Síndico, es:

El órgano concursal cuya finalidad, es administrar los bienes del Comerciante, inventariarlos, valuarlos y proponer la liquidación y venta de la empresa para el pago concursal y un acercamiento con los acreedores y el Comerciante con el propósito llegar a un convenio que ponga fin al concurso. Estará en funciones durante la etapa de quiebra que comprende de la Sentencia de Declaración de Quiebra a la venta total de los bienes.

No obstante, que el Juez no es un órgano del concurso mercantil, tenía un papel primordial en el desarrollo del proceso concursal y se le considera como el rector del proceso,

teniendo desde luego a su cargo la decisión final de cada resolución que se establezca durante el proceso.

Los interventores, también han dejado de ser órganos del concurso; sin embargo; continúan teniendo a su cargo la representación de los acreedores en la vigilancia de las actuaciones del Conciliador, del Síndico y de los actos realizados por el Comerciante en la administración de la empresa.

El Instituto Federal de Especialistas de Concurso Mercantil (IFECOM) es una figura de nueva creación, que si bien no es un órgano del concurso, vale la pena, hacer una breve referencia.

Se considera un gran avance en la profesionalización de los órganos del concurso, dado el papel relevante que juega dichos órganos, en donde no sólo deben estar compuestos por profesionistas en alguna área del conocimiento, sino necesitan tener vasto conocimiento de materias tan diversas como la administración, contabilidad, derecho y financiera; además de amplios conocimientos en manejo de conciliaciones, de personal y sensibilidad comercial.

El Instituto es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa, que tiene bajo su cargo las siguientes atribuciones:

1. Autorizar la inscripción en el registro correspondiente a las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para la realización de las funciones de Visitador, Conciliador y Síndico en los procedimientos de concurso mercantil;

2. Constituir y mantener los registros de Visitadores, Conciliadores y Síndicos;

3. Revocar, en los casos en los que conforme a ley proceda, la autorización para la realización de las funciones de Visitador, Conciliador y Síndico en los procedimientos de concurso mercantil;

4. Designar a las personas que desempeñarán las funciones de Visitador, Conciliador y Síndico en cada concurso mercantil, de entre las inscritas en los registros correspondientes;

5. Establecer mediante disposiciones de aplicación general, los procedimientos aleatorios para la designación de los Visitadores, Conciliadores o Síndicos;

6. Elaborar y aplicar los procedimientos públicos de selección y actualización para la autorización de Visitador, Conciliador o Síndico, debiendo publicar previamente en el Diario Oficial de la Federación, los criterios correspondientes;

7. Establecer el régimen aplicable a la remuneración de los Visitadores, Conciliadores y Síndicos, por los servicios que presten en los procedimientos de concurso mercantil;

8. Supervisar la prestación de los servicios que realicen los Visitadores, Conciliadores y Síndicos, en los procedimientos de concurso mercantil;

9. Promover la capacitación y actualización de los Visitadores, Conciliadores y Síndicos, inscritos en los registros correspondientes;

10. Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus funciones;

11. Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida conforme a la ley de la materia;

12. Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos mercantiles;

13. Expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones señaladas en los puntos 4, 5, 7 y 9 anteriores.

14. Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones y;

15. Las demás que le confiera ley de la materia.

Además de las funciones mencionadas, se le otorga una función novedosa en materia concursal en México, que es la posibilidad de fungir como un amigable componedor entre los

comerciantes y sus acreedores, antes incluso de que estos estén en los supuestos del concurso mercantil.

III.11.- Regla par conditio creditorum.

El Estado, frente al incumplimiento de las obligaciones, realiza una función fundamental en la conservación de la paz y armonía social, al hacer cumplir al deudor incluso con la fuerza, sus obligaciones, incluso tomando parte de su patrimonio para con el producto de dicha venta realizar el pago.

Pero, el problema se presenta cuando se trata de un deudor insolvente, entonces la ley establece dos diferentes tipos de soluciones: la primera se basa en el principio que primero en tiempo primero en derecho y cobra por lo regular el acreedor más astuto dejando a los demás sin posibilidad de cobrar sus créditos; y la segunda se basa en el principio de par conditio creditorum, donde se da una satisfacción proporcional a sus créditos, el primer principio se da con deudores solventes y el segundo en el concurso de acreedores.

El principio de par conditio creditorum, que significa trato igual a los acreedores o pago por igual, en la actualidad, conforme al Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez,⁷⁶ no significa pago por igual, sino tiene una concepción diferente y debe entenderse pago según el orden y prelación que marca la ley, puesto que no todos los acreedores merecen igual trato y no sería justo tratar a los acreedores que pusieron mayor diligencia en asegurar sus créditos que a los que no, o equipara un acreedor que tiene un crédito como producto de un acto de especulación mercantil a un acreedor por un crédito laboral.

Sin embargo; dicho principio entre ciertos acreedores, sí tiene una aplicación totalmente paritaria.

Algunos autores como el Licenciado Jaime D. Cervantes Martínez⁷⁷, considera que dicho principio no tiene aplicación por creer que debe ser textual la expresión de pago por igual.

⁷⁶ Cfr. Ibidem. pág.791

⁷⁷ Cfr. Cervantes Martínez, Jaime D. Nueva Ley de Concurso Mercantil Comentada, segunda edición. Cárdenas Editor, México, 2001, pág. 67.

Pero, como se comentó anteriormente, tiene otro significado y es justamente la intervención del Estado en el proceso concursal, lo que tiende a garantizar ese trato igualitario de las partes y equiparar sus fuerzas.

En este capítulo se han presentado, los conceptos jurídicos generales como Obligación, Derecho Mercantil, Comercio, Comerciante individual como colectivo, Actos de Comercio, Empresa y Patrimonio; así como se conceptos propios del Derecho Concursal, como Concurso Mercantil, Interés Público del Concurso Mercantil, Declaración de Concurso, Conciliación, Quiebra, Masa Concursada, Órganos del Concurso y Regla Par Conditio Creditorum. Todos estos conceptos que se consideran, como indispensables para poder entrar al análisis de la legislación mexicana en concursos mercantiles. Análisis que a continuación inicia.

CAPÍTULO CUARTO

“Marco Jurídico de los Efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil Vigente en México”

IV.1.- Bases del concurso mercantil en los artículos 5, 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los principios y las bases que regulan el concurso mercantil en México, se encuentran en los artículos 5, 25 y 26 de la Constitución Política.

El artículo 25 constitucional que a la letra establece:

“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución”.

Para el tema que atañe a la presente tesis, este artículo es la piedra angular de los actuales principios y bases del concurso mercantil en México, al establecer al Estado como el rector de la economía y garante del desarrollo nacional integral y sustentable; principios que se ven reflejados en el actual concurso mercantil, donde el Estado a través del Juez o los auxiliares del Poder Judicial (órganos del Concurso) interviene como rector, mediador y garante de paridad entre las partes tratando siempre de sustentar la estabilidad de las empresas.

Este artículo obliga al Estado a realizar la regulación y fomento de las actividades económicas que demande el interés general en el marco de libertades que otorga la propia Constitución y el Derecho Concursal, al declararse como de interés público y marcando como su principal objeto el conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas, el Estado trata de cumplir con dicha obligación constitucional.

La Constitución en el artículo en comento, reconoce la importancia que tiene en el desarrollo nacional, la participación de todos los sectores de la sociedad y establece que el Estado Mexicano, no puede ser indiferente a la actividad y problemas de no sólo los sectores que tradicionalmente se les considera para ser protegidos por sus limitaciones económicas, educativas y técnicas, sino se sensibiliza y reconoce la importancia del sector privado y la necesidad de apoyarlo, desarrollarlo y conservarlo, evidentemente para el beneficio general.

En este contexto se entiende él porqué en el Derecho Concursal en México, el Estado interviene tan decididamente en el proceso, a ser la finalidad principal de dicho proceso la conservación y viabilidad de las empresas por pequeña o importante que sea o a quién pertenezcan las mismas, siempre tratando de encontrar el camino más eficaz para permitir que las empresas en problemas puedan salir adelante y contribuir al empleo, productividad y en general al desarrollo de la nación; y sólo en caso extremo llegar a la pérdida de esa unidad productiva y aún así el Estado trata que la pérdida resulte lo menos gravosa para las otras unidades productivas que se vean afectas por el incumplimiento y puedan continuar operando.

Por su parte el artículo 26 Constitucional, en su primer párrafo, señala:

“El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación...”

Al igual que el artículo 25 de la Constitución Política, establece la obligación del Estado de cuidar el desarrollo económico, que dé solidez, dinamismo, permanencia y equidad; pero este artículo dispone que dicha obligación no quede en actos aislados, sino que sea un conjunto de actos que constituyan un sistema de planeación general. En este marco, la nueva Ley de Concursos Mercantiles, forma parte de un esquema (en construcción) general de creación, desarrollo y conservación de la actividad productiva de la nación.

Por último, el artículo 5 Constitucional, que si bien en orden numérico debió ser el primero en exponer, pero se ha dejado como mención final, debido a que los artículos 25 y 26 antes referidos, tratan aspectos generales sobre los principios del Concurso Mercantil y este artículo es la base de algunos de los efectos del mismo.

El primer párrafo del artículo 5 constitucional a la letra establece:

“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 terceros, 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...”

En este artículo encuentran respaldo las figuras concursales de relevo del Comerciante en la administración de su empresa; La ocupación de los bienes de la empresa declarada en quiebra, la venta de los activos de la empresa, e incluso la prohibición de ejercer el comercio a los quebrados que no hayan sido rehabilitados pues todos los efectos mencionados cumplen con el artículo 5, puesto que sólo se imponen por determinación judicial y en los casos que se trata de proteger los derechos de terceros o como resultado del interés general.

IV.2.- Breve descripción del procedimiento de concurso mercantil.

En este punto se expone una descripción general del procedimiento del actual concurso mercantil, a efecto de ubicar en el proceso general, el tema tratado en esta tesis y ofrecer al lector un panorama generalizado sobre el actual concurso mercantil, por lo que no se tratan en detalle los procedimientos y figuras que se indican más adelante.

La actual legislación de la materia se publicó el 12 de mayo del dos mil, naciendo junto con el nuevo milenio, tomando la denominación de “Ley de Concursos Mercantiles”.

Esta nueva Ley, trae consigo cambios importantes en materia de reestructuración tanto procedimental como orgánica. Asimismo, reconoce principios, que si bien ya se manejaban en la anterior legislación, éstos se plasman de manera clara y precisa, como el interés público en la conservación y viabilidad de las unidades productivas (empresas) o en la profesionalización de los órganos del concurso.

El concurso mercantil inicia con un cambio procedimental evidente, establece un único proceso compuesto por dos etapas: la de conciliación y la de quiebra. Estas etapas pueden

darse de forma sucesiva o darse una o la otra de forma individual, esto es, puede iniciarse el concurso con la etapa de conciliación y si no se llega a un convenio o el Conciliador advierte que la empresa no es viable, se inicia la etapa de quiebra; por otro lado, puede darse el caso de llegar a un convenio y en este caso, se acaba el concurso sin haber llegado a la quiebra; o puede darse el hecho que el propio Comerciante solicite la quiebra desde un principio y se abra el concurso en dicha etapa sin necesidad de haber entrado a la etapa de conciliación.

Si bien el proceso de concurso mercantil, inicia con la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, existe un procedimiento previo a dicha declaración.

Este procedimiento previo se puede denominar como de verificación y tiene como propósito la confirmación de los supuestos para que el Comerciante pueda ser declarado en concurso mercantil por una autoridad judicial federal.

La autoridad competente para conocer del concurso mercantil son los Jueces de Distrito del lugar donde el Comerciante tenga su domicilio o su principal establecimiento. Contrario a la Ley anterior que establecía la competencia para los jueces del fuero común.

Se puede iniciar el procedimiento previo de verificación a través de dos formas: 1) la solicitud de concurso y b) la demanda de concurso; la primera, es solicitada por el propio Comerciante, cuando considera que ha caído en el incumplimiento generalizado de las obligaciones (artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles); la segunda, es demandada por cualquier acreedor o el Ministerio Público, cuando éste presumen que el Comerciante a caído en el incumplimiento generalizado de las obligaciones (artículo 21 de la Ley de Concursos Mercantiles).

La solicitud de concurso, debe presentarse por escrito y acompañarse de los estados financieros de los últimos tres años y deberán estar auditados según lo marque las leyes fiscales; una memoria razonada de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento; una relación de acreedores y deudores, indicando nombres, domicilios, fechas de vencimiento de créditos, características de dichos créditos, las garantías reales o personales que haya otorgado y el grado que estima se les debe reconocer a los acreedores; y un inventario de los bienes inmuebles, muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra

especie, así como, otorgar garantía de pagar los honorarios del Visitador, por un monto equivalente a 1,500 de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

La solicitud se tramita igual que la demanda, con excepción a lo que corresponde a su naturaleza.

La demanda de concurso mercantil, debe presentarse por escrito con los requisitos que establece la Ley y acompañarse con prueba documental que acredite el carácter de acreedor; la garantía de pagar los honorarios del Visitador, por un monto equivalente al 1,500 de salario mínimo vigente en el Distrito Federal; y los demás documentos que el demandante tenga en su poder que sirvan como prueba de su parte.

Con la demanda puede solicitarse, el establecimiento de medidas precautorias y la Ley permite que sean las enumeradas en el Código de Comercio o las que indica la propia ley concursal.

Admitida la demanda, el Juez mandará citar al Comerciante, concediéndole un término de nueve días hábiles, para que conteste por escrito y ofrezca las pruebas que considere necesarias y que la propia Ley autoriza.

La Ley autoriza, al contestar la demanda, presentar sólo pruebas documentales o dictámenes periciales (las Ley los denomina opiniones de expertos) que se exhiban por escrito.

Una vez recibida la contestación de la demanda el Juez dará visita al demandante para que, dentro de un término de tres días hábiles, manifieste a lo que su derecho convenga y en su caso, ofrezca nuevas pruebas.

El Comerciante podrá ofrecer, en adición a las pruebas documentales y dictámenes periciales, aquellas pruebas que considere necesarias para desvirtuar los supuestos de la declaración de concurso mercantil y es entonces cuando el Juez podrá deshogar las que considere convenientes, pero el deshogo no podrá exceder de treinta días hábiles.

En el caso de que el Comerciante no contestara la demanda, el Juez presumirá como ciertos los hechos y deberá dictar en un término de cinco días sentencia declarando el concurso mercantil.

De forma paralela, al día siguiente que se admita la demanda o solicitud, el Juez deberá remitir copia de la misma al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) ordenándole que designe un Visitador dentro de los términos que marca la Ley.

El Visitador, realizará una o varias visitas al Comerciante, con el objeto de dictaminar si ha caído en los supuestos indicados en la Ley, para ser declarado en concurso mercantil, así como para poder sugerir al Juez las providencias precautorias que estime necesarias.

Esta visita, deberán reunir las formalidades y los requisitos que establece la propia Ley y que concuerdan con lo indicado en el artículo 16 Constitucional para ese tipo de actos de molestia.

El Visitador, tiene amplias facultades para llevar la visita y el Comerciante esta obligado a cooperar y proporcionarle toda la información requerida. Incluso puede declararse al Comerciante en concurso, por no esperar al Visitador por segunda vez cuando fue citado para desfogar la visita; y cuando obstaculice la visita o no proporcione los datos o documentos solicitados.

La visita concluye, con el levantamiento del acta y tiene el Visitador un término de quince días naturales para presentar su dictamen al Juez o, en caso necesario, puede pedir un plazo que no podrá exceder de quince días adicionales.

Recibido el dictamen, el Juez lo pondrá a la vista de las partes y, en su caso, al Ministerio Público, para que dentro de un plazo de diez días hábiles presenten sus alegatos. Vencido el plazo anterior, el Juez deberá dictar sentencia dentro de los cinco días hábiles siguientes.

La Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, es el principio real del concurso mercantil y es en este momento cuando nacen sus efectos. Con la sentencia da comienzo la

etapa de conciliación o, en su caso, la etapa de quiebra, cuando así lo solicitó el propio Comerciante.

El Juez notificará la sentencia al Comerciante, a los acreedores con domicilio conocido, al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), al Visitador, a las autoridades fiscales, al Ministerio Público y al representante Sindical o en su defecto al Procurador de la Defensa del Trabajo. Además, se inscribirá la sentencia en los registros públicos que correspondan, se publicará un extracto por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y uno en los diarios de mayor circulación de la localidad.

Esta declaración, da un nuevo status jurídico para el Comerciante: la suspensión los pagos. En este estatus se suspenden los procedimientos de ejecución (salvo laborales), se señala la fecha de retroacción y produce efectos de arraigo para el Comerciante o administrador en caso de ser persona moral, con el sólo propósito de que no pueden separarse del lugar de su domicilio sin dejar apoderado legal.

En esta etapa inicia sus funciones otro órgano concursal, que es el Conciliador.

La sentencia que declara que no es procedente el concurso, tiene como efecto devolver las cosas al estado anterior al inicio de la demanda y condena al demandante al pago de gastos y costas.

Contra de la sentencia, procede el recurso de apelación, en un sólo efecto cuando es sentencia que declara el concurso mercantil; cuando se niega el concurso procede en ambos efectos.

Podrá apelar, el Comerciante, el acreedor demandante, el Ministerio Público y el Visitador. Resulta extraño que el Visitador pueda interponer el recurso de apelación ya que la naturaleza de su participación es una función de auxilio al Juez y no tiene ningún otro interés. Esta facultad que se le da al Visitador va en contra de los principios de afectación al interés jurídico para ser sujeto de agravio.

La apelación se interpone dentro de los nueve días siguientes a aquel de que surte efecto la notificación de la sentencia. Se presentan por escrito, expresando agravios; ofreciendo pruebas que la Ley autoriza y señalando el testimonio de apelación.

Con el auto que admita la interposición del recurso, se da visita a la contraría para que en término de nueve días conteste los agravios, ofrezca pruebas y adicione el testimonio de apelación.

El Tribunal de Alzada, dentro de los dos días siguientes a la recepción del testimonio o los autos originales, dictará un acuerdo donde admita o deseche la apelación y resolverá sobre las pruebas ofrecidas y, en su caso, abrirá un plazo de quince días hábiles para su desahogo. Dicho plazo se podrá ampliar por otros quince días cuando no se deshogaron las pruebas por causas no imputables al oferente. Posteriormente, se darán diez días hábiles, primero al apelante y luego para las otras partes, a efecto de que presenten alegatos. Una vez alegado, el Tribunal tendrá cinco días hábiles para dictar sentencia.

La etapa conciliatoria tiene una duración de 185 días, contados a partir de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación. Este periodo se puede prorrogar si el Conciliador o los acreedores que representen las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos solicitan una prórroga de 90 días naturales, cuando consideren que está próximo la celebración del convenio y puede ser prorrogado por segunda vez, si el Comerciante y el 90% de los acreedores reconocidos solicitan al Juez una ampliación de hasta 90 días más. En ningún caso la conciliación podrá exceder de 365 días.

Dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) designará un Conciliador, a través de un procedimiento aleatorio. El Conciliador designado por el Instituto podrá ser substituido de acuerdo a lo que indica la Ley, e incluso puede darse el caso que el Comerciante o un grupo de acreedores que representen el 75% de los créditos reconocidos pueden designar a una persona moral o física que no esté registrado en el Instituto.

El Conciliador podrá reunirse con el Comerciante y acreedores cuando lo estime conveniente y con aquellos que así lo soliciten ya sea conjunta o separadamente. El

Comerciante esta obligado a colaborar con el Conciliador y proporcionar la información solicitada para el desempeño de sus funciones.

El Conciliador por la vía incidental, podrá solicitar la terminación anticipada de la etapa conciliatoria, cuando considere lo siguiente:

1. Falta de disposición del Comerciante y acreedores para suscribir el convenio o la imposibilidad de hacerlo.
2. Cuando el Comerciante haya incumplido en un convenio que haya dado por terminado un concurso.
3. Cuando se demuestra que la Masa, es insuficiente para pagar los créditos a que se refiere el artículo 224 de la Ley.

El Conciliador recomendará la realización de estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de un convenio, poniéndolos a disposición de los acreedores y del Comerciante por conducto del Juez, con excepción de la información confidencial.

El Comerciante podrá celebrar convenios con los trabajadores, siempre que no agrave la situación del Comerciante, como también solicitarles a las autoridades fiscales condonación de créditos. Los términos de los convenios con los trabajadores y las condonaciones de obligaciones fiscales deberán incluirse en el convenio que se celebre.

Serán nulos los convenios particulares entre el Comerciante y sus acreedores, que se celebren a partir de la sentencia de concurso mercantil. El acreedor que celebre convenio particular, perderá su derecho en el concurso.

El convenio deberá considerar el pago a los siguientes acreedores, a pesar de que no hubieren suscrito el convenio:

1. Los créditos contra la Masa a que se refiere el artículo 224 de la Ley. (que se trata más adelante)
2. Los que cuenten con garantías y privilegios.

El convenio deberá prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que pudiere resultar de la impugnación de la lista provisional y sentencia, así como de los créditos fiscales.

Pueden suscribir el convenio todos los acreedores reconocidos, con excepción de los créditos fiscales y laborales. Y no hay necesidad de que se reúna los acreedores para votar dicho convenio ya que con la presente legislación a desaparecido la figura de Junta de Acreedores.

Para que sea eficaz el convenio debe ser suscrito por el Comerciante y los acreedores reconocidos que representen el 50% de la suma de: 1) el monto total de los acreedores reconocidos comunes; y 2) el monto reconocido de los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

La Ley contempla que, aún cuando existan acreedores reconocidos que no suscriban el convenio, se contemple su pago tanto para los que tengan garantías reales o privilegios e incluso para los de créditos comunes.

Una vez que el Conciliador considere que cuenta con la aprobación del Comerciante y de la mayoría de los acreedores reconocidos requeridos, lo pondrá a la vista de todos, por un término de diez días hábiles para que opinen sobre el mismo y los suscriban. Concluido dicho término, el Conciliador esperará siete días para presentar el convenio al Juez debidamente suscrito por el Comerciante y la mayoría requerida de acreedores reconocidos.

El Juez pondrá el convenio a la vista de los acreedores por un término de cinco días hábiles para que, en su caso, objeten la autenticidad de su consentimiento o ejerzan el derecho a veto.

El derecho a veto puede ser ejercido por una mayoría de acreedores reconocidos comunes o por cualquier número de estos que represente cuando menos el 50% del monto total de los créditos reconocidos a los mismos.

No podrán ejercer el derecho de veto los acreedores reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio, si se les reconoce el pago de sus créditos en los términos que

indica la propia Ley. Una vez transcurrido los plazos para las objeciones y veto, sin que éstos se presenten, el Juez verificará que el convenio reúna los requisitos de Ley. Hecho lo anterior, dictará Sentencia de Aprobación del Convenio.

El convenio aprobado obliga: al Comerciante, a todos los acreedores reconocidos comunes; a los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito; y a los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que el convenio prevea el pago de sus créditos en los términos que marca la Ley.

Con la aprobación del convenio se da por terminado el concurso mercantil.

Por otra parte, de forma paralela, declarado en concurso, en la etapa de Conciliación, o en su caso, la de Quiebra, el Conciliador, o el Síndico, tiene treinta días naturales a partir de la última publicación del extracto de la sentencia para presentar al Juez una lista provisional de créditos a cargo del Comerciante, basándose en la contabilidad del Comerciante, los otros documentos que permitan determinar su pasivo, en el dictamen del Visitador y en las solicitudes de reconocimiento de créditos que se presenten.

Debe comentarse que si el Conciliador inicia el procedimiento de reconocimientos de créditos, continuará en su función hasta que concluya este procedimiento, a pesar que concluya la etapa de conciliación.

En la lista provisional de créditos debe contener una explicación razonada del Conciliador que indique cuáles son las causas en las que apoya su propuesta; identificando cada crédito con nombre y domicilio del acreedor, la cantidad a reconocer, las características y garantías de cada crédito y el grado y prelación que estime le corresponde a cada crédito; y los créditos que no debe reconocer. Asimismo, deberá acompañar a la lista los créditos fiscales notificados y los créditos laborales; junto con la documentación que respalda todos los créditos.

Las solicitudes de reconocimiento de créditos se presentarán ante el Conciliador, debidamente firmadas por el acreedor, con los requisitos que marca la Ley, en los formatos que para el efecto determine el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM).

Las solicitudes de reconocimiento de créditos deberán contener son los siguientes requisitos:

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

Este reconocimiento de créditos podrá solicitarse dentro de los veinte días naturales a la última publicación del extracto de la sentencia; dentro del plazo para objetar la lista provisional; y dentro del plazo para apelar la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Reconocimiento de Créditos.

Una vez presentada la lista provisional de créditos, el Juez la pondrá a la vista del Comerciante y los acreedores, para que dentro de un término de cinco días, presenten objeciones a la misma, acompañada de los documentos que consideren pertinentes. Estas objeciones serán puestas a disposición del Conciliador y éste contará con un término de diez días para presentar la lista definitiva de reconocimiento de créditos, que contendrá además las solicitudes de reconocimiento que se presentaron durante el periodo de la objeción.

Una vez que recibe la lista definitiva de reconocimientos de créditos, el Juez, en un plazo de cinco días, dictará la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Praelación de Créditos.

Dicha sentencia se notificará al Comerciante, acreedores reconocidos, a los interventores, al Conciliador y al Ministerio Público, por medio de Boletín Judicial o por estrados.

Contra la sentencia de referencia procede el recurso de apelación en un sólo efecto y lo podrá interponer el Comerciante, cualquier acreedor, los interventores, el Conciliador, o en su caso el Síndico y el Ministerio Público. (Vuelve la Ley a dar la facultad a un órgano del concurso para apelar a pesar que no es sujeto de agravio).

El recurso de apelación se sustancia igual que la apelación de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, con la salvedad que en ésta se abre un periodo para desahogar pruebas de treinta días y no se concede un periodo para alegar.

La etapa de quiebra inicia cuando:

- a. El Comerciante lo solicite.
- b. Transcurra el término de la conciliación y sus prorrogas, sin que se apruebe un convenio.
- c. El Conciliador solicite la declaración de quiebra cuando considere que la empresa no es viable o se haya incumplido un convenio dado en la etapa de conciliación.

En los casos de los puntos a y b, el Juez la dictará de plano. En el caso del punto c, se substanciará en vía incidental.

Nombrado el Síndico, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) lo hará del conocimiento del Juez y el Síndico le hará saber al Juez en el término de cinco días el nombre de las personas que lo auxiliarán en su desempeño.

El Síndico inscribirá la sentencia y la publicará al igual que la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil. Así mismo, les hará saber a los acreedores su nombramiento y señalará un domicilio dentro de la jurisdicción del Juez que conozca. Y en su caso, el Conciliador prestará al Síndico todo el apoyo necesario para que tome posesión de su cargo, le entregará toda la información sobre el Comerciante y los bienes del Comerciante que haya administrado, cuando se de este supuesto.

El Síndico podrá ser sustituido cuando el Comerciante y los acreedores reconocidos, que representen al menos la mitad del monto total reconocido, lo soliciten al *Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles* (IFECOM) por conducto del Juez, por aquel que ellos propongan entre los registrados ante el Instituto (IFECOM). También se podrá sustituir cuando el Comerciante y los acreedores reconocidos que representen el 75% del monto total reconocido, designen a persona física o moral que no figure en el registro del Instituto (IFECOM).

La Sentencia de Declaración de Quiebra será apelable por el Comerciante, por cualquier acreedor reconocido o por el Conciliador.

Cuando el Comerciante apele la sentencia y ésta se haya dictado, a causa del propio Comerciante al haberla solicitado, o porque la solicitó el Conciliador de forma anticipada, se admitirá en ambos efectos y en los demás casos se admitirá en efecto devolutivo.

Los efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil en la etapa de conciliación, son aplicables a la Sentencia de Quiebra en lo que no contravengan a esta última.

El primer efecto particular de la Sentencia de Quiebra, es la remoción del Comerciante en la administración y será sustituido por el Síndico, contando con las facultades de dominio más amplias. El Comerciante conserva la disposición de aquellos bienes que sean inalienables, inembargables e imprescriptibles.

El segundo efecto particular es la ocupación de bienes, para lo cual, el Síndico inicia las diligencias de ocupación de los bienes del Comerciante. Para ello, el Juez tomará las medidas pertinentes y dictará las resoluciones necesarias para la inmediata ocupación de los libros, papeles, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y todos los bienes que estén en posesión del Comerciante.

La ocupación se llevará a cabo de acuerdo a las siguientes reglas:

1. En tanto no entre en funciones el Síndico designado, el Conciliador continuará desempeñando la función de vigilante de la administración.

2. Cuando el Síndico entre en funciones, se le entregarán por medio de inventario los bienes, libros, títulos valores y demás documentos del Comerciante.
3. Se ordenará a los depositarios de bienes que hubieren sido embargados, así como los que hubieren sido nombrado por el Juez al decretar las medidas cautelares, que los entregue al Síndico.

El Síndico al entrar en posesión de los bienes del Comerciante, tomará las medidas necesarias para su seguridad y conservación.

Mientras el Síndico continúe con las operaciones de la empresa, las ventas o servicios propios de la empresa serán conforme a la marcha regular del negocio.

Los bienes que por su naturaleza requiera ser enajenados rápidamente y los títulos valores que estén próximos su vencimiento, o tengan que ser exhibidos para conservar los derechos inherentes al mismo, se entregarán al Síndico para su realización o presentación y el dinero se entregará al Síndico.

En caso de que los depositarios de los bienes que integran la Masa se nieguen a entregar la posesión al Síndico, o pongan obstáculos al Síndico, a petición de éste, podrá solicitarle al Juez la adopción de medidas de apremio.

Se presumen, que los bienes que pertenecen al cónyuge (casado por separación de bienes) o concubina (o) del Comerciante adquiridos en los dos años anteriores a la fecha de retroacción pertenecen al Comerciante. (Presunción muciana)

La ocupación de dichos bienes debe hacerse por la vía incidental y el cónyuge del Comerciante debe probar que los adquirió con su propio peculio.

Los bienes que pertenecen a la Sociedad Conyugal adquiridos en los dos años anteriores a la fecha de retroacción, pertenecen a la Masa. Esta presunción sólo comprende a los productos que sobre de ellos recaiga la Sociedad Conyugal.

El cónyuge del Comerciante puede iniciar la terminación de la Sociedad Conyugal y reivindicar los bienes que le correspondan según la ley aplicable.

Se considera al Síndico como depositario judicial de los bienes que ocupa; con la salvedad que tiene facultades de dominio sobre los mismos.

El Síndico está autorizado para abrir la correspondencia dirigida al Comerciante que se le envíe en ese carácter.

Los actos realizados por el Comerciante o sus representantes después de declarada la quiebra son nulos, cuando no los haya autorizado el Síndico. Con excepción de los que beneficien a la Masa.

Los pagos realizados al Comerciante después de declarada la quiebra no serán liberatorios; y los realizados después de publicación en el Diario Oficial de la Federación o de persona que compareció al concurso, se presumirá que fue hecho con conocimiento de causa y no se admitirá prueba en contrario.

El Síndico deberá entregar al Juez, dentro de un plazo de sesenta días a partir de la fecha que tomó posesión del cargo, un dictamen sobre el estado de la contabilidad del Comerciante; un inventario de la empresa; y un balance a la fecha en que asuma la administración de la empresa. Esta información el Juez la pondrá a la vista de los interesados.

Una vez declarada la quiebra el Síndico, procederá a la venta de los activos de la empresa, esta venta se realizará a través de subasta pública; aunque la Ley prevé que el Síndico puede vender algunos bienes directamente como los de difícil o costosa conservación o en caso de urgencia; incluso se le faculta para proponer otra forma de venta de los bienes, por así convenir a los intereses de la Masa, como el hecho de vender la empresa como unidad.

La Ley permite que realicen postura los familiares y los relacionados patrimonialmente con el Comerciante, con la única salvedad que una vez presentada no puede mejorarla ni participar en la puja. Deben manifestar al realizar su postura dicha relación, en caso de omisión o la falsedad, se sancionará con nulidad de la adjudicación.

El Síndico no responderá de evicción ni vicios ocultos, salvo que se haya pactado con el comprador; asimismo, ni al Síndico, ni los acreedores reconocidos, se les podrá reclamar el reembolso de todo o parte del precio, la disminución del mismo o responsabilidad alguna.

La Ley clasifica a los acreedores en los grados siguientes, según la naturaleza de sus créditos:

1. Créditos contra la Masa;
2. Acreedores singularmente privilegiados;
3. Acreedores con garantía real;
4. Acreedores con privilegio especial; y
5. Acreedores comunes.

Los créditos contra la Masa, serán pagados en el orden indicado y con anterioridad a cualquier otro y son:

- 1) Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;
- 2) Los contraídos para la administración de la Masa por el Comerciante con autorización del Conciliador o Síndico o, en su caso, los contratados por el propio Conciliador;
- 3) Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración;
- 4) Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa; y
- 5) Los honorarios del Visitador, Conciliador y Síndico y los gastos en que éstos hubieren incurrido, siempre y cuando fueren estrictamente necesarios para su gestión y hayan sido debidamente comprobados conforme a las disposiciones que emita el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Los acreedores singularmente privilegiados son los cuya prelación se determinará por el orden de enumeración, son los siguientes: 1) Los gastos de entierro del Comerciante, en caso

de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento y; 2) Los acreedores por los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del Comerciante en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento.

Los acreedores con garantía real, son los que tienen una garantía debidamente constituida (créditos hipotecarios) y los provistos de garantía prendaria.

Los acreedores con privilegio especial, son todos los que, según el Código de Comercio o leyes de su materia, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.

Los acreedores comunes, son todos aquellos que no estén considerados en los supuestos anteriores.

Los acreedores con garantía real percibirán el pago de sus créditos, con exclusión absoluta de los acreedores con privilegio especial y común, con sujeción al orden que se determine con arreglo a las disposiciones aplicables en relación con la fecha de registro.

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

Los créditos laborales diferentes de los salarios correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial.

Sólo podrá pagarse a los acreedores de un grado inferior después de que queden saldados los del anterior, según el grado establecida para los mismos.

Se da por terminado el concurso mercantil por declaración del Juez en los siguientes casos:

1. Cuando se apruebe un Convenio;
2. Si se hubiere efectuado el pago íntegro a los acreedores reconocidos;
3. Si se hubiere efectuado pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del Comerciante y no quedaran más bienes por venderse;
4. Si se demuestra que la Masa es insuficiente, inclusive para cubrir los créditos contra la Masa.
5. En cualquier momento en que lo soliciten el Comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos.

Podrán solicitar la terminación del concurso mercantil por las causales 3 o 4 mencionadas anteriormente el Conciliador, el Síndico, cualquier acreedor reconocido o cualquier Interventor.

En caso que se dé por terminado el concurso mercantil por las causales señaladas en los puntos 3 o 4, mencionadas anteriormente y cualquier acreedor reconocido que dentro de los dos años siguientes a su terminación, pruebe la existencia de bienes por lo menos suficientes para cubrir los créditos contra la Masa, podrá obtener la reapertura del concurso mercantil. El concurso mercantil se continuará en el punto en que se hubiere interrumpido.

La Sentencia de Terminación del Concurso Mercantil se notificará a través del Boletín Judicial o por los estrados del juzgado. La misma puede ser apelada por el Comerciante, cualquier acreedor reconocido, por el Ministerio Público; así como por el Visitador, el Conciliador o el Síndico en los mismos términos que la Sentencia de Concurso Mercantil.

Por otra parte, la Ley de Concursos Mercantiles, regula tres tipos de procedimientos especiales de concursos que son:

1. De concurso mercantil de Comerciantes que prestan servicios públicos concesionados;

2. Del concurso mercantil de las instituciones de crédito; y
3. Del concurso mercantil de las instituciones auxiliares del crédito.

Estos concursos especiales tienen reglas particulares y a pesar que se contempla aplicar las normas del concurso general se privilegian las reglas especiales incluso las contenidas en las leyes particulares correspondientes. Asimismo, se da unos privilegios especiales y amplias facultades a las dependencias públicas que regulan la actividad particular de dichos Comerciantes.

Entre otras particularidades de dichos concurso, se da en el caso de instituciones de crédito, sólo pueden solicitar la declaración de concurso dependencias públicas que regulan esas actividades; así como no se contempla para procedimientos de concurso de instituciones de crédito e instituciones auxiliares del crédito, la etapa de conciliación.

Por último, la legislación actual, establece reglas para la cooperación extrajera en materia concursal, de las cuales sobresalen los siguientes principios:

1.- La Ley de Concursos Mercantiles se aplicará (además de a los procesos nacionales) en los casos siguientes:

- a) Cuando un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en la república mexicana en relación con un procedimiento extranjero;
- b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un proceso que se tramita con arreglo a la misma;
- c) Se tramite al mismo sujeto un proceso extranjero y uno en la república mexicana;
- d) Cuando los acreedores interesados que estén en el extranjero tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se tramita con arreglo a esta ley (artículo 278). Nuestra ley se aplicará si no se opone a lo previsto en un tratado suscrito por México, salvo que no exista reciprocidad;

2.-Con sujeción a la ley mexicana, todo extranjero será tratado como nacional en el proceso concursal.

3.-Sin violación a la Ley de Concursos Mercantiles, el procedimiento extranjero será reconocido en México. El proceso que se siga en México se ajustará a la ley nuestra.

4.-Para colaborar con autoridades extranjeras en la materia de concursos mercantiles, no serán necesarias cartas rogatorias u otras formalidades y Juez, Conciliador, Visitador y Síndico cooperarán con dichas autoridades.

5.-Si en forma simultánea se estuviesen tramitando respecto de un mismo sujeto mercantil un procedimiento extranjero y otro con arreglo a la Ley de Concursos Mercantiles, el Juez nuestro procurará colaborar con el extranjero y coordinar su actuación con la del otro procedimiento.

IV.3.- Efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil.

La Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, es propiamente el inicio del concurso mercantil y cuando inicia en la etapa de conciliación, adquiere algunas características que producen ciertos efectos que pueden ser decisivos en la supervivencia o no de la empresa del Comerciante declarado en concurso mercantil.

En los siguientes puntos haremos un análisis de las características de los efectos que establece el marco jurídico vigente sobre la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, en la etapa de conciliación.

IV.3.1.- Suspensión de los procedimientos de ejecución.

El primer efecto de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, en la etapa de conciliación, que regula la Ley de Concurso Mercantiles, es la suspensión de los procedimientos de ejecución.

A diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que suspendía no sólo la ejecución, sino todo de juicio de carácter patrimonial en contra del Comerciante, con excepción de los juicios laborales, sobre alimentos, sobre bienes excluidos de la quiebra y los referentes a deudas con garantía real; la actual Ley sólo suspende los procedimientos de ejecución.

Así lo indica el primer párrafo del artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles, que a la letra indica:

“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...”

Este precepto establece expresamente la suspensión de los procedimientos de ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante y como se comentó ya no suspende todo juicio que se lleve contra el Comerciante, debido principalmente a que en la legislación vigente no se contempla la acumulación de juicios, como le veremos más adelante en otro de los efectos y estos juicios deben de continuarse hasta el procedimiento de ejecución.

Esta suspensión, como lo establece el artículo comentado, comprende desde la declaración de concurso hasta que termina la etapa de conciliación, aunque debe decirse que en caso de abrirse la etapa de quiebra este efecto también se da en dicha etapa.

La orden de suspensión existe como parte de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, como se comentó al analizar el contenido de dicha sentencia.

Esta orden de suspensión de los actos de ejecución no es totalmente absoluta, tiene sus excepciones y el segundo párrafo del mismo artículo 65 antes mencionado, textualmente indica:

“Artículo 65.-...

Cuando el mandamiento de embargo o ejecución sea de carácter laboral, la suspensión no surtirá efecto 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”.

La excepción que establece este párrafo consiste en los procedimientos de ejecución provenientes de créditos laborales que sean por salarios o sueldos devengados en los dos

últimos años o indemnizaciones podrán ejecutarse. En dicho supuesto no opera la orden de suspensión de ejecución o embargo.

A diferencia de la Ley anterior, que aunque no suspendía el juicio laboral, no podía hacerlo efectivo y tenía que esperar hasta que se pagara el convenio o se liquidara, según el caso; en cambio, con la nueva legislación, este tipo de crédito tiene una mayor protección. Asimismo, la nueva ley concursal, va más allá en la protección a estos créditos laborales que la propia Constitución y la ley laboral, puesto que da protección especial sólo por el último año, en cambio esta nueva Ley lo otorga por los dos últimos años.

Los créditos laborales que sean por salarios o sueldos devengados en los dos últimos años o indemnizaciones, tendrán preferencia sobre todos los demás créditos, como lo establece la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 constitucional y el 13 artículo de la Ley Federal del Trabajo, con la salvedad de que la legislación concursal vigente aumenta la protección a los últimos dos años.

Asimismo, esta orden de suspensión de actos de ejecución no afecta la obligación de continuar pagando las obligaciones laborales ordinarias del Comerciante. Al respecto de estos dos últimos párrafos, la ley concursal vigente establece textualmente:

“Artículo 66.- El auto de admisión de la demanda de concurso mercantil tendrá entre sus propósitos, con independencia de los demás que señala esta Ley, asegurar los derechos que la Constitución, sus disposiciones reglamentarias y esta Ley garantizan a los trabajadores, para efectos de su pago con la preferencia, a que se refieren tales disposiciones y la fracción I del artículo 224 de la presente Ley.

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

Para el caso de que se realice el embargo para asegurar el crédito laboral antes referido (artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles) el depositario será el encargado de la administración de la empresa del Comerciante y éste puede pagar o garantizar dicho crédito, en cuyo caso, se levantara el embargo. Así lo dispone el artículo 67 de la ley concursal:

“Artículo 67.- En caso de que las autoridades laborales ordenen el embargo de bienes del Comerciante, para asegurar créditos a favor de los trabajadores por salarios y sueldos devengados en los dos años inmediatos anteriores o por indemnizaciones, quien en términos de esta Ley esté a cargo de la administración de la empresa del Comerciante será el depositario de los bienes embargados.

Tan pronto como la persona que se encuentre a cargo de la administración de la empresa del Comerciante cubra o garantice a satisfacción de las autoridades laborales dichos créditos, el embargo deberá ser levantado”.

Cuando el embargo, originado por el crédito laboral especialmente protegido, recaiga en un bien de la Masa que sea objeto de garantía real, el Conciliador podrá solicitar a la autoridad laboral la sustitución de dicho bien por una fianza que garantice el cumplimiento del pago en un término de noventa días, así lo indica el primer párrafo del artículo 68 de la ley concursal:

“Artículo 68.- Cuando en cumplimiento de una resolución laboral que tenga por objeto la protección de los derechos a favor de los trabajadores a que se refieren la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 constitucional, sus disposiciones reglamentarias y esta Ley, la autoridad laboral competente ordene la ejecución de un bien integrante de la Masa que a su vez sea objeto de garantía real, el Conciliador podrá solicitar a aquélla la sustitución de dicho bien por una fianza, a satisfacción de la autoridad laboral, que garantice el cumplimiento de la pretensión en el término de noventa días...”

En caso, de que dicho bien no pueda ser sustituido el Conciliador lo venderá, con el producto de la venta pagará el crédito laboral y anotará como crédito contra la Masa a favor del acreedor que tenía sobre el bien vendido garantía real, la cantidad que resulte menor entre el monto de su crédito reconocido y el precio de venta del bien con garantía real.

En el supuesto, que el monto de la venta sea menor al crédito reconocido del acreedor con garantía real, la diferencia se le aplicara como un crédito común. Así lo establece el segundo párrafo del artículo 67 de la ley concursal vigente:

“Artículo 67.-...

Cuando la sustitución no sea posible, el Conciliador, realizada la ejecución del bien, registrará como crédito contra la Masa a favor del acreedor con garantía real de que se trate, el monto que resulte menor entre el del crédito que le haya sido reconocido y el del valor de enajenación del bien que haya sido ejecutado para el cumplimiento de las pretensiones a que se refiere el párrafo anterior. En caso de que el valor de realización de la garantía sea menor al monto del crédito reconocido, la diferencia que resulte se considerará como un crédito común”.

Por otra parte, si bien los créditos fiscales, sí están sujetos a la orden de suspensión de los actos de ejecución y al igual que los demás juicios, la sustanciación de los procedimientos administrativos no se suspenderán; sin embargo, estos créditos continúan generando actualizaciones multas y accesorios, no obstante, en caso, de llegar a un convenio todo lo que se generó durante la etapa de conciliación se cancelará.

Al igual que deben seguirse pagando las obligaciones laborales ordinarias y también las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias, deben seguirse pagando.

Lo referente a la forma de proceder en caso de créditos fiscales, que se han indicado en los párrafos anteriores, está señalado en el artículo 69 de la Ley en comento:

“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”.

En este punto, se toca por la íntima vinculación con el tema de referencia, la orden de suspensión de pagos. Efecto que si bien no aparece en el capítulo correspondiente de la Ley, si es regulado por la misma en el artículo 43, fracción VIII que a la letra señala:

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

Como se observa, la suspensión de pagos no es absoluta, sino que deben pagarse todas las obligaciones que deriven de operaciones indispensables para la operación de la empresa, ya que no debemos olvidar que lo importante del concurso mercantil es salvar a la empresa y hacerla viable, por lo que sino se continúa operando no se podrá cumplir dicho fin.

Y como se comento líneas arriba, existe la obligación de seguirse pagando las obligaciones laborales ordinarias y también las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias.

IV.3.2.- Separación de bienes ajenos.

Las acciones reivindicatorias del concurso, pueden ser positivas o integradoras que son las útiles para recuperar o integrar bienes a la Masa (retroacción, reivindicatorias, tercerías de dominio, presunción muciana, etc.) y las negativas o desintegradoras, que sirven para sustraer bienes o derechos de la Masa estas últimas son conocidas como acciones de separación.

En la anterior legislación, esta acción separatoria existía sólo en el procedimiento de Quiebra porque era el resultado de la ocupación de los bienes creándose la Masa. Actualmente, esta acción puede ejercerse tanto en la etapa conciliatoria como en la etapa de quiebra, ya que

se establece como requisito que el bien esté en posesión del Comerciante al momento de declararse el Concurso Mercantil.

La Ley de Concursos Mercantiles establece en su artículo 70 primer párrafo, la acción de separación de bienes y a la letra establece:

“Artículo 70.- Los bienes en posesión del Comerciante que sean identificables, cuya propiedad no se le hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares...”

Del precepto anterior se desprende que para poder ejercer la acción debe reunirse los siguientes requisitos:

1) Que los bienes los tenga en posesión el Comerciante declarado en concurso y que sean inidentificables.

2) Que no se hubiere transmitido la propiedad de los mismos al Comerciante por título legal e irrevocable.

3) Sólo puede ejercer dicha acción el titular del derecho ha ejercer.

Esta acción se ejerce a través de la vía incidental, ante el propio Juez que conoce del concurso y en caso de no haber oposición por parte del Comerciante, Conciliador o algún interventor, el Juez otorgará la separación de plano, así lo establece el mismo artículo 70 en su segundo y tercer párrafos:

“Artículo 70.-....

El Juez del concurso mercantil será competente para conocer de la acción de separación.

Promovida la demanda de separación, con los requisitos que establece el artículo 267 si no se oponen a ella el Comerciante, el Conciliador, o los interventores, el Juez ordenará

la separación de plano a favor del demandante. En caso de haber oposición, la separatoria continuará su trámite en la vía incidental”.

Es de hacer notar que la presente Ley, no deja mucha libertad al Juez, en el caso, de no haber oposición a la separación, puesto que en dicho supuesto el Juez debe ordenar la separación de plano, como lo establece el precepto en comento; en cambio, en la legislación anterior, permitía al Juez la posibilidad de otorgarla o no, al incluir el verbo podrá. (Artículo 158 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos)

De forma enunciativa, más no limitativa, la actual Ley en su artículo 71, indica cuáles bienes podrán separarse de la Masa:

- 1) Los que puedan ser reivindicados con arreglo a las leyes comunes.
- 2) Los inmuebles vendidos al Comerciante, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad.
- 3) Los muebles adquiridos al contado, si el Comerciante no hubiere pagado la totalidad al tiempo de la declaración del concurso.
- 4) Los muebles e inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de rescisión por incumplimiento se hubiere inscrito en el Registro Público de la Propiedad.
- 5) Los títulos valores emitidos a favor del Comerciante o que se hubieren endosado a favor de éste, como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que la obligación así cumplida procede de ellas y la partida no se asentó en cuenta corriente entre el Comerciante y su comitente.
- 6) Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el Comerciante por cuenta de las autoridades fiscales.
- 7) Los tenga en su poder el Comerciante con motivo de alguno de las siguientes causas:

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

Los casos anteriores en los que se puede ejercer la acción separatoria, casi son los mismos que establecía la Ley anterior y al igual que el actual, se indicaba que cualquier otro caso análogo podría servir para ejercer dicha acción.

El Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez,⁷⁸ indica que los supuestos indicados en los incisos 1, 2 y 4 antes comentados, se refieren a la reivindicación ordinaria (la primera de los propietarios y las dos últimas de los vendedores), aunque para nosotros la indicada en el inciso 2 es una reivindicación diferente, por ir en contra de las reglas de la transmisión de la propiedad pero este problema no es tema de la presente tesis.

Continúa, el Maestro Joaquín Rodríguez,⁷⁹ señalando que las causas indicadas en los incisos 3 y 5 contiene una especie de reivindicación, que en la doctrina extranjera se le conoce

⁷⁸Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. pág.880.

⁷⁹ Cfr Ibidem. pág. 881.

como útil y que se concede al no propietario en contra del propietario que no ha cumplido con su obligación o que debe de reintegrar el bien por una causa que dio origen a la operación.

Asimismo, el Maestro Joaquín Rodríguez,⁸⁰ menciona que las causas indicadas en el inciso 7 y según nosotros, se basan en simples créditos de restitución que tienen como fundamento títulos de obligaciones.

Cabe comentar que en la actual legislación ya no se considera como accionante para pedir la separación al acreedor prendario ni al arrendador, además de que se ha suprimido la acción sobre bienes asegurados que pertenecían a terceros. Por último en la presente legislación se incluye la acción separatoria que puede ejercer las autoridades fiscales sobre los impuestos y aportaciones retenidos por el Comerciante.

La Ley vigente en su artículo 72, indica que elementos deben considerarse sobre la existencia o identidad de los bienes que se pretenden separar, estableciendo los siguientes:

1. La acción sólo procede cuando los bienes se encuentren en posesión del Comerciante desde el momento de la declaración.
2. Si los bienes perecieren después de la declaración y estuvieren asegurados, el separatista tendrá derecho a obtener el pago de indemnización que se recibiera, o en su caso, para subrogarse en el derecho para reclamar el mismo.
3. Si los bienes hubieren sido enajenados antes de la declaración, no se concede el derecho de separación del precio recibido; pero no se ha efectuado el pago, se podrá subrogar en el derecho de cobro.

En el segundo supuesto, el separatista no podrá presentarse como acreedor en el concurso.

4. Podrán separarse los bienes que hubieren sido remitidos, recibidos en pago o cambiados por cualquier título jurídico, equivalente con los que eran separables.

⁸⁰ Cfr Idem.

5. Se puede acreditar la identidad, aún cuando los bienes hubiesen sido privados de sus embalajes, desenfardados o parcialmente enajenados.
6. Cuando el bien que se pretende separar hubiere sido entregado en prenda a terceras personas de buena fe, el acreedor prendario podrá oponerse a la entrega, hasta en tanto no se le pague la obligación garantizada y sus accesorios.

La separación esta subordinada a que el separatista dé cumplimiento previo a las obligaciones que con motivo de los bienes tuviere. (Artículo 73)

Cuando el separatista sea el enajenante que hubiere recibido parte del precio, la separación esta condicionada a la devolución de lo pagado; de lo que se adeude por derechos fiscales, transporte, comisión, seguro, avería gruesa y gastos de conservación de los bienes.

La Ley vigente, al igual que la anterior, no establece expresamente cuál es el efecto de la separación, pero como indica el Maestro Rodríguez Rodríguez⁸¹, debe restituirse inmediatamente el bien con todos sus accesorios y pertenencias. En cuanto a los daños y perjuicios exigibles al quebrado, dan lugar a un crédito concursal común.

IV.3.3.- En la administración de la empresa del Comerciante.

En cuanto a la administración de la empresa, la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil puede dar dos supuestos; el primero, que es la regla general, que el Comerciante continúe con la administración de la empresa; y el segundo, que se da sólo en caso de excepción, que el Comerciante pierda la administración de la empresa y ésta se ejerza por el Conciliador.

Así lo establece el artículo 74 de la Ley de Concurso Mercantiles:

“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”.

⁸¹ Cfr. Ibidem. pág. 882.

En el primer supuesto, cuando el Comerciante continúe con la administración de la empresa, el Conciliador realizará las siguientes actividades: (artículo 75)

1. Vigilará la contabilidad y operaciones del Comerciante.
2. Decidirá sobre la resolución de contratos pendientes.
3. Aprobará previa opinión de los interventores la contratación de nuevos créditos.
4. Previa opinión de los interventores constituirá o sustituirá garantías. (correlación artículo 86)
5. Previa opinión de los interventores enajenará activos cuando no estén vinculadas con la operación ordinaria de la empresa.
6. El Conciliador deberá dar cuenta al Juez de las operaciones antes mencionadas.

Cualquier objeción en las actividades anteriores realizada por el Conciliador, se tramitará en la vía incidental.

En caso de sustitución de garantía, se deberá contar con la autorización del acreedor de que se trate.

Para los efectos de la opinión que se les pudieran dar a los interventores (en caso de existir) se seguirá el siguiente procedimiento: (artículo 76)

1. El Conciliador deberá expresar las características de la operación, en los formatos que para tales efectos expida el Instituto Federal de Concursos Mercantiles. (IFECOM)
2. Los interventores emitirán sus opiniones por escrito dentro del plazo de 5 días.

3. La falta de respuesta por parte de los interventores, se tendrá en sentido afirmativo.
4. La resolución de los interventores se tomará por mayoría de los créditos que representen, por lo que no habrá necesidad de reunirse para votar (correlación artículo 63).

La opinión mencionada se hará aun cuando el Conciliador haya asumido la administración.

No obstante lo anterior el Conciliador, bajo su más estricta responsabilidad podrá abstenerse de la opinión de los interventores, en el siguiente caso: (artículo 77)

1. Para la enajenación de un bien perecedero.
2. Considere que pudiera estar expuesto a disminuciones de su precio.
3. La conservación del bien sea muy onerosa en comparación a la utilidad que pudiera generar a la masa.

Para esto, el Conciliador lo deberá informar al Juez dentro de los 3 días siguientes de la operación; en caso de objeción se tramitará en forma incidental.

Cuando el Comerciante esté a cargo de la administración, el Conciliador podrá convocar a los órganos de gobierno, para someter a consideración y aprobación cualquier asunto que estime conveniente.

El Conciliador y el Comerciante deberán considerar la conveniencia de conservar la empresa en marcha. Y en su caso, para evitar el crecimiento de los pasivos o del deterioro de la masa, el Conciliador, previa opinión de los interventores, podrá solicitar al Juez el cierre total o parcial, o, provisional o definitiva de la empresa. Dicha petición se sustanciará de forma incidental. (Artículo 79)

En el segundo supuesto, cuando el Comerciante es removido en la administración de la empresa, ésta sólo se da como caso de excepción.

Esta remoción se da cuando el Conciliador estime que para la protección de la Masa se deba remover al Comerciante de la administración y lo hará de la siguiente manera: (artículo 81)

1. El Conciliador hará la solicitud de remoción ante el Juez.
2. El procedimiento se llevará en vía incidental.
3. El Juez tomará las medidas necesarias para conservar la Masa, desde la admisión del incidente.

Cuando el Conciliador tenga la administración deberá realizar las gestiones para identificar los bienes del concursado que estén en posesión de terceras personas. (Artículo 78)

En caso de decretarse la remoción del Comerciante que es persona moral, se removerá al administrador o consejo de administración según el caso, además que se suspenderán las facultades de los órganos de la empresa que tengan facultades según la ley o los estatutos para decidir sobre los administradores, gerentes o directores.

Si se decreta la remoción, el Conciliador asumirá además de sus facultades y obligaciones, las del Síndico que tiene para la administración de la empresa.

IV.3.4.- En relación con otros juicios.

Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el Comerciante y las promovidas y los seguidos contra el Comerciante que se encuentren en trámite al dictarse la Sentencia de Concurso Mercantil, aún cuando tengan contenido patrimonial tendrán el siguiente efecto:

- a. No se acumularán al concurso mercantil.
- b. Se seguirá por el Comerciante.

c. El Conciliador vigilará los juicios.

El Comerciante tiene la obligación de informar al Conciliador de la existencia de los juicios que se sigan, al día siguiente de que tenga conocimiento de la designación del mismo. (Artículos 84 y 150)

El Conciliador podrá sustituir al Comerciante en los juicios, cuando se de la remoción del Comerciante en términos del artículo 81 de la Ley.

No intervendrá el Conciliador y por lo tanto, tampoco lo podrá sustituir, cuando los juicios versen sobre bienes o derechos cuya administración y disposición conserve el Comerciante, que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles, en términos del artículo 179 de la Ley.

Con las reglas anteriores, se pretendió por el legislador simplificar el procedimiento concursal, con el propósito de no sobrecargar de trabajo al Juez concursal y evitar procedimientos concursales engorrosos e interminables. Sin embargo, se considera que la búsqueda de la simplicidad por parte del legislador, en la práctica se creó un monstruo jurídico y complicaron toda la relación del proceso concursal con otros juicios, que repercutió en el reconocimiento de créditos.

No obstante, que el tema de la tesis se refiere a la viabilidad de la empresa, se hace referencia, de manera enunciativa, a los problemas que provoca la actual regulación, como son los siguientes:

1. La Ley no especifica que sucede con los procesos que se inician después de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, ¿se acumulan? o ¿ya no se pueden iniciar acciones en contra el Comerciante?, en caso que se acumulen, la Ley no establece mecanismos para su acumulación ni resolución.
2. Resulta que los procesos previos y que no se cuenta con sentencia ejecutoriada antes de la fecha de retroacción (artículo 127), no se acumularan y el Juez Concursal no tiene obligación de reconocer la sentencia en los términos dictado por el Juez de juicio diverso, ¿qué sucede con el principio de cosa juzgada?

3. En los procesos indicados anteriormente ¿qué sucede con ellos una vez que se reconoció o no el crédito dentro del concurso mercantil? ¿se anula?
4. Al no haber acumulación de juicios se puede dar sentencias contradictorias.
5. La Ley de Concursos Mercantiles, no establece mecanismos en el procedimiento de reconocimiento de créditos que garanticen al Comerciante su derecho de audiencia.

Cabe indicar que algunas soluciones se indican en el siguiente capítulo; los otros problemas como los marcados en los puntos 1, 2, 3 y 5, no se da una solución por la complejidad del tema y corresponder a figuras concursales que no son materia del presente trabajo.

IV.3.5.- En relación con las obligaciones de los Comerciantes.

La Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil produce efectos particulares en relación con las obligaciones de los Comerciantes, que la anterior Ley se conocía como relaciones jurídicas preexistentes.

Estos efectos particulares conforme a la ley de la materia, se puede dividir en: 1) reglas generales; 2) forma de cuantificar las obligaciones; 3) efectos sobre los tipos de créditos; 4) compensaciones en el concurso; y 5) los contratos pendientes.

La primera clasificación se refiere, a las reglas generales que establece la Ley, que son las siguientes:

1. Con las excepciones que la misma Ley de Concursos Mercantiles, señala se continuarán aplicando las disposiciones sobre obligaciones y contratos, así como las estipulaciones de las partes. (artículo 86)
2. Serán nulas las cláusulas, contractuales que con motivo de una solicitud o demanda de concurso mercantil, establezcan modificaciones o agraven para el Comerciante los

términos de los contratos. Salvo las excepciones expresamente establecidas en la misma Ley. (artículo 87)

Estas dos reglas generales son de suma importancia ya que tiene principios que pueden considerarse como excepciones a las disposiciones referentes a las obligaciones y contratos.

La segunda clasificación que referimos es a la forma de cuantificar los créditos a cargo del Comerciante a partir de la sentencia de concurso mercantil, estándose a lo siguiente:

1. Se tendrán por vencidas todas las obligaciones pendientes.
2. Los créditos sujetos a condición suspensiva, se consideran como si la condición no se hubiere realizado.
3. Los créditos sujetos a condición resolutoria, se consideran como si la condición se hubiere realizado, sin que las partes deban devolverse las prestaciones recibidas.
4. La cuantificación de créditos por prestaciones periódicas o sucesivas, se determinará a su valor presente, considerando la tasa de intereses convenida, o en su defecto la que se aplique en el mercado en operaciones similares y de no ser posible, el interés al tipo legal.
5. El acreedor con renta vitalicia, tendrá derecho a que se le reconozca el crédito al valor de reposición en el mercado, en su defecto, al valor presente conforme a las prácticas comúnmente aceptadas.
6. Las obligaciones que tengan una cuantía indeterminada o incierta, precisarán su valor en dinero.
7. Las obligaciones no pecuniarias deberán ser valoradas en dinero, de no ser posible lo anterior, el crédito no podrá ser reconocido.

Al igual que la legislación anterior se considera el vencimiento anticipado de las obligaciones; sin embargo, el actual vencimiento anticipado en la etapa conciliatoria tiene los

efectos del vencimiento anticipado del anterior proceso de Quiebra y no el proceso de la suspensión de pagos, que sólo se daba para efectos del convenio.

En esta nueva legislación el vencimiento anticipado no trae como consecuencia la reducción que en la anterior legislación se consideraba en beneficio del pago anticipado.

Los créditos sujetos a condición suspensiva, que antes eran exigibles contra la Masa y que la cuota que debía percibirse se depositaba, para poderse cumplir, actualmente se tienen como que la condición no se cumplió.

Con respecto a los créditos sujetos a condición resolutoria, la anterior Ley los consideraba incondicionados, lo que implicaba que la condición no existía y se resolvían al igual que la regla general; la actual Ley, tiene por realizada la condición y establece que no hay obligación de devolver las prestaciones recibidas.

Los créditos de prestaciones periódicas o sucesivas se consideraran a su valor presente, ya no se da el beneficio de la reducción que establecía la anterior Ley, por el contrario, se consideraran los intereses convencionales y a falta de estos los intereses del mercado, en caso, de no poderse determinar éste, será el interés legal.

Los créditos de renta vitalicia, la actual Ley da mayor libertad, a la forma de determinar la cuantía, que anteriormente la sujetaba a lo establecido por las compañías de seguros. Actualmente lo deja al precio del mercado o al valor presente según las prácticas.

Sobre los créditos de cuantía indeterminada, inciertos o no pecuniarios deben ser valorados en dinero, agregando la legislación actual, que en caso de no ser así, no pueden ser reconocidos.

La tercera clasificación que se refiere a los efectos en los tipos de créditos, que son los siguientes: (artículo 89):

1. El capital y los accesorios insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán en UDIS, al valor que se tenga al dictar la sentencia.

Los créditos que se hubieren denominado en UDIS originariamente dejarán de causar intereses.

2. El capital y accesorios de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, independientemente del lugar en que originariamente se hubiere convenido para el pago, dejarán de causar intereses y se convertirá en moneda nacional al tipo de cambio que se tenga al dictar la sentencia y posteriormente se convertirán en UDIS, al valor que se tenga al dictar la sentencia.
3. Los créditos con garantía real se mantendrán en la moneda o unidad convenida y únicamente causarán intereses ordinarios estipulados en el contrato respectivo, hasta por el valor de los bienes que garanticen.

Para el efecto de determinar las participaciones de los acreedores con garantía real en las decisiones que les correspondan tomar conforme a la Ley, se tomará el monto de sus créditos en valor UDIS al valor que se tenga al momento de dictar la sentencia de concurso, independientemente del valor de sus garantías, salvo que decidan ejercer la opción siguiente:

a).- Cuando un acreedor con garantía real considere que el valor de su garantía es inferior al monto de lo adeudado por capital y accesorios a la fecha de declaración de concurso, podrá solicitar al Juez que se le considere como acreedor con garantía real por el monto que el propio acreedor le atribuya a su garantía y como acreedor común por el restante.

b).- El valor que el acreedor le atribuya a su garantía se convertirá en UDIS al valor que se tenga al momento de dictar la sentencia de concurso mercantil. En este caso, el acreedor renunciará a favor de la Masa el excedente entre el precio de ejecución y el valor que se le atribuyó.

La cuarta clasificación, que se deduce de la Ley, es sobre la compensación, la cual indica que a partir de la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil, sólo podrán compensarse: (artículo 90)

1. Los derechos a favor y las obligaciones a cargo del Comerciante que deriven de una misma operación y ésta no se vea interrumpida con motivo de la sentencia de concurso mercantil. Como ocurre con los créditos de operación ordinaria.
2. Los derechos a favor y las obligaciones a cargo del Comerciante que hubieren vencido antes de la sentencia de concurso mercantil y cuya compensación este prevista en las leyes.
3. Los derechos y obligaciones que deriven de las operaciones de reporto previstas en los artículos 102 al 105 de la Ley.
4. Los créditos fiscales a favor y en contra del Comerciante.

Los dos primeros caso suponen una limitante en la reglas generales de la compensación, que tiene que ver directamente con la declaración de concurso mercantil ya que el primer caso sólo permite la compensación de las obligaciones que deriven de una misma operación y que no sea vea afectada por dicha declaración de concurso mercantil, como ocurre con las operaciones de funcionamiento ordinario de la empresa; el segundo caso, limita las compensaciones para aquellas obligaciones que cumplan con los requisitos para considerarse compensadas y que su vencimiento se haya dado antes de la declaración de concurso.

El caso tercero antes indicado, se da en las operaciones de reporto, operaciones de préstamo de valores, operaciones de futuros u otras operaciones equivalentes, así como de cualesquiera otros actos jurídicos en los que una persona sea deudora de otra y al mismo tiempo acreedora de ésta, que puedan reducirse al numerario y que más adelante veremos.

El último caso de compensación que refiere la Ley sobre créditos fiscales, que es uno de los casos de excepción, a la regla general que prohíbe compensar los créditos fiscales que indica el artículo 2192, fracción VIII del Código Civil Federal.

La quinta clasificación, se refiere a los contratos pendientes de ejecución. Éstos tienen casi los mismos principios que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. El Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, al referirse a los mismos, indica que éstos son los contratos pendientes

de ejecución por ambas partes, aunque la hipótesis debe extenderse a los contratos de duración continua y de tracto sucesivo, una vez reconocido el crédito dentro del concurso mercantil.⁸²

La aclaración anterior, es de suma importancia, para comprender la razón legis de la existencia de una normatividad particular para los contratos pendientes de ejecución; lo entenderemos mejor, al analizar los supuestos de los contratos pendientes de ejecución por una de las partes; así tenemos que si el declarado en concurso es el acreedor, la Masa tendrá un crédito a favor y en contra del deudor y si es el declarado en concurso es el deudor, entonces se estará en el caso típico del reconocimiento de créditos, lo mismo sucede con los contratos unilaterales.

Pero en el caso de los contratos bilaterales pendientes de ejecución, por ambas partes, se regula de forma especial, puesto que recordemos que la finalidad de la etapa de conciliación que analizamos es la conservación y viabilidad de la empresa y para que ésta pueda ser posible, en la mayoría de los casos, la empresa debe continuar operando y debe continuar realizando operaciones mercantiles que implican el cumplimiento recíproco de obligaciones y dicho cumplimiento por parte del Comerciante declarado en concurso puede traer ventajas para la Masa, por eso dichos contratos pendientes de ejecución sí deben continuarse.

En este tipo de contratos se distingue dos clases: 1) los contratos sobre bienes estrictamente personales y los que el Comerciante conserva su administración que son inembargables, inalienables e imprescriptibles; 2) y los contratos que no caen el supuesto anterior.

Respecto al primer tipo de contratos, el concurso mercantil no afectará la validez de estos contratos cuya administración y disposición conserva el Comerciante. (Artículos 91y 179)

Con relación a los contratos mencionados en segundo término y que son los contratos preparatorios o definitivos pendientes de ejecución, deberán ser cumplidos por el Comerciante, salvo que el Conciliador, se oponga por así convenir a los intereses de la Masa, por lo que se procederá de la siguiente forma: (artículo 92)

⁸² Cfr. Ibidem pág. 865.

1. El que hubiere contratado con el Comerciante, tiene derecho a que el Conciliador si se pronuncie, sí se opondrá o no.
2. Si el Conciliador manifiesta que no se opondrá, el Comerciante deberá cumplir o garantizar su cumplimiento.
3. Si el Conciliador se opone, o no da respuesta dentro del término de 20 días, el que hubiere contratado con el Comerciante, podrá en cualquier momento dar por resuelto el contrato, notificando al Conciliador.
4. Cuando el Conciliador se encuentre a cargo de la administración o autorice al Comerciante la ejecución de los contratos pendientes, podrá evitar la separación, o en su caso exigir la entrega, pagando su precio.

De lo anterior se concluye, que la declaración de concurso no resuelve los contratos pendientes de ejecución por ambas partes. Por el contrario, éstos deben cumplirse. Que el contratante que debe entregar al Comerciante concursado, puede suspender la ejecución hasta tanto no se le cumpla o se le garantice su cumplimiento; y el derecho de pedir la resolución de los contratos se subordina al del Conciliador a dar su autorización para cumplir.

En este tipo de contratos existen normas especiales para determinados contratos en particular y que a continuación se señalan:

Reglas para el contrato de compraventa:

Cuando el comprador es el Comerciante declarado en concurso mercantil:

1. No podrá exigirse al vendedor la entrega de los bienes no pagados, a no ser que se le pague el precio o se le garantice su precio. (artículos 93 y 96)
2. El vendedor tendrá derecho a reivindicar si hizo la entrega en cumplimiento de un contrato definitivo que se celebró sin la forma exigida por la Ley. No procede la reivindicación, si el contrato consta en forma fehaciente y el comprador con autorización del Conciliador exige que al contrato se le de la forma legal.

3. El vendedor de bienes muebles no pagados, que al declararse el concurso mercantil estén en ruta al Comerciante, podrá oponerse, a la entrega, de la siguiente manera (artículo 94):
 - a) Variando la consignación en los términos legales permitidos.
 - b) Deteniendo la entrega material de los bienes, aunque no disponga de la documentación necesaria.
 - c) La oposición a la entrega se substanciará en vía incidental, con intervención del Conciliador.
4. Si el vendedor hubiere realizado la entrega, en virtud de una promesa de venta, el vendedor podrá reivindicarlo si el contrato no se elevó a escritura pública, cuando así lo exija la Ley. (artículo 96, segundo párrafo)
5. Si se decidiere la ejecución del contrato y el pago del precio estuviere sujeto a término no vencido, el vendedor podrá exigir que se garantice su pago. (artículo 97)

Cuando el vendedor es el Comerciante declarado en concurso mercantil:

1. Si se vendió un inmueble, el comprador tendrá derecho a exigir la entrega de la cosa previo pago del precio, si la venta se perfeccionó conforme a las disposiciones legales. (artículo 95)
2. El comprador de una cosa mueble y la cosa es determinada antes de la declaratoria de concurso mercantil, podrá exigir el cumplimiento del contrato, previo pago. (artículo 99)

Reglas para el contrato de depósito, de apertura de crédito, de comisión y de mandato:
(artículo 100)

1. Estos contrato no se terminarán, salvo que el Conciliador considere lo contrario.

Reglas para el contrato de cuenta corriente:

1. Este contrato se dará vencido anticipadamente por la declaratoria.
2. Se pondrá en estado de liquidación para exigir o cubrir el saldo.
3. Podrán continuarse, si el Comerciante, con aprobación del Conciliador, así lo decide.

Reglas para el contrato de reporto y préstamo de valores.

Se debe recordar que este contrato se da cuando el reportador adquiere por una suma de dinero, la propiedad de un título de crédito y se obliga a transferirlo al reportado la propiedad del título de la misma especie en el plazo convenido y contra el reembolso del mismo precio, más un premio.

La declaratoria de concurso dará por terminado el contrato, bajo las siguientes reglas:
(artículos 102 y 103)

1. Cuando el Comerciante concursado, sea el reportador, deberá transmitir al reportado (15 días naturales) los títulos de la misma especie, contra el reembolso del precio más el premio acordado.
2. Cuando el Comerciante concursado sea el reportado, se dará por abandonado el contrato y el reportador podrá exigir el pago de la diferencia si existe. (reconocimiento de crédito)
3. Cuando las partes actúan recíprocamente, el contrato se dará por vencido anticipadamente, debiendo compensarse los saldos.
4. Para la compensación se tendrá el valor del título al valor de mercado, cuando no se determine, el Conciliador designara perito. El saldo a cargo del Comerciante, se hará

valer mediante reconocimiento de crédito. El saldo a favor, se entregará a la Masa en el plazo de 30 días.

Reglas para el contrato de diferenciales o de futuros y las operaciones financieras derivadas.

La propia Ley en su artículo 104 define lo que debe entenderse por estos contratos y establece:

“Artículo.- 104...

Para efectos de esta Ley se entenderá por operaciones financieras derivadas aquéllas en las que las partes estén obligadas al pago de dinero o al cumplimiento de otras obligaciones de dar, que tengan un bien o valor de mercado como subyacente, así como cualquier convenio que, mediante reglas de carácter general, señale el Banco de México”.

La declaratoria de concurso dará por terminado el contrato y se deberá compensar las obligaciones conforme a lo estipulado o bajo las reglas mismas del contrato de reporto cuando es recíproco. (Artículos 102 y 104)

Regla generales para los contratos de operaciones financieras derivadas, operaciones de reporto, operaciones de préstamo de valores, operaciones de futuros u otras operaciones equivalentes; así como, de cualquier otro acto jurídico en el que una persona sea deudora de otra y al mismo tiempo acreedora: (artículo 105)

1. Estas reglas son especiales en contraposición de la regla general que establece el artículo 92 de Ley.
2. Los contratos de referencia se deberán compensar y serán exigibles en los términos pactados o según se señale en Ley.
3. La compensación será válida aún cuando se realice dentro del periodo de retroactividad. Salvo que se probare que el convenio o convenios que dieron lugar a

la compensación, fueron celebrados o modificados para dar preferencia a alguno o varios acreedores.

4. El saldo deudor que, en su caso, resulte de la compensación a cargo del Comerciante concursado, podrá exigirse por la contraparte correspondiente mediante el reconocimiento de créditos. De resultar un saldo acreedor en favor del Comerciante concursado, la contraparte estará obligada a entregarlo al Conciliador para beneficio de la Masa, en un plazo no mayor a treinta días naturales, contados a partir de la fecha de la declaración del concurso mercantil.

Reglas para el contrato de arrendamiento de inmuebles: (artículo 106)

1. El concurso del arrendador no resuelve el contrato de arrendamiento.
2. El concurso del arrendatario, no resuelve el contrato de arrendamiento, salvo que el Conciliador se oponga, pagando la pena convencional pactada, o el importe de 3 meses de renta.

Reglas para el contrato de prestación de servicios de índole personal: (artículo 107)

1. No se resuelven con la declaración de concurso mercantil.
2. Sigue operando lo anterior, sin importar que sea a cargo o a favor del Comerciante.
3. Continuara operando lo contratado por las partes.

Reglas para el contrato de obra a precio alzado: (artículo 108)

1. El contrato se resuelve con la declaración de concurso mercantil.
2. Salvo que el Comerciante, con la autorización de Conciliador, acuerde con el otro contratante el cumplimiento del contrato.

Reglas para el contrato de seguro: (artículos 109 y 110)

1. La declaración de concurso mercantil del asegurado no rescinde el contrato de seguro si fuere inmueble el objeto asegurado.
2. Pero si fuere mueble el objeto asegurado, el asegurador podrá rescindirlo.
3. El Conciliador debe poner en conocimiento del asegurado la declaración de concurso mercantil en plazo de 30 días naturales desde la fecha de declaración y en caso contrario, el contrato de seguro se tendrá por rescindido desde esa fecha.
4. En los contratos de seguros de vida o mixtos, el Comerciante, con autorización del Conciliador, podrá decidir la cesión de la póliza del seguro y obtener la reducción del capital asegurado, en proporción a las primas ya pagadas con arreglo a los cálculos que la empresa aseguradora hubiere considerado para hacer el contrato y habida cuenta de los riesgos corridos por la misma.
5. Asimismo, podrá hacer cualquier otra operación que signifique un beneficio económico para la Masa.

Reglas para el contrato de sociedad en nombre colectivo o de responsabilidad limitada, o en comandita simple o por acciones: (artículo 111)

1. La declaración de concurso mercantil de un socio de una las sociedades mencionadas, le dará derecho a pedir su liquidación según el último balance social.
2. Tendrá la opción de decidir continuar en la sociedad, con autorización del Conciliador y cuando los demás socios no prefieran ejercer el derecho de liquidación parcial de la sociedad, a menos que los estatutos estipulen algo diferente.

IV.3.6.- En relación con el fraude de acreedores.

La declaración de concurso mercantil, no sólo produce efectos en relación con los actos posteriores a ésta, sino, incluso sobre los actos anteriores a dicha declaración; esto tiene su

razón legis, en un reconocimiento que se hace, en el sentido que las consecuencias del incumplimiento generalizado de las obligaciones no se dan con la declaración del concurso. Esto es que las causas del incumplimiento generalizado de hecho, empiezan tiempo atrás, incluso a los vencimientos y cobros de obligaciones; y el Comerciante, evidentemente, tiene conocimiento exacto de su situación económica y al saber que no va a poder cumplir con sus compromisos, sería muy fácil para el realizar actos en fraude de acreedores, a efecto de sustraer de su patrimonio los bienes que tenga, provocando un estado de insolvencia; y con esto evitar pagar sus obligaciones.

Con el propósito de evitar el fraude de acreedores, los efectos de la declaración de concurso se retrotraen en el tiempo; para determinar esa fecha existen dos sistemas: en el primero, la Ley determina una fecha concreta donde se pueden revocar los actos en fraude de acreedores; y en el segundo, deja libre al juzgador para revocar los actos en fraude de acreedores. En la actual legislación se sigue el primer sistema, al establecer como fecha de retroacción 270 días anteriores a la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil; aunque deja la posibilidad de usar el segundo sistema, cuando permite que pueda señalarse otra fecha de retroacción sin indicar cual, a instancia de parte. En este sentido el artículo 112 de la Ley de Concursos Mercantiles indica:

“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”.

Del anterior artículo, se desprende que la primera fecha de retroacción no es una decisión firme, sino hasta que se dicte la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación

de Créditos, puesto que es hasta dicha sentencia que se puede presentar la solicitud para variarse la fecha de retroacción. Esta variación no puede realizarla de oficio el Juez ya que requiere que lo solicite el Conciliador, algún interventor o cualquier acreedor. Asimismo, la variación en la fecha sólo puede ser para aumentar los días en que debe retrotraerse los efectos de la sentencia y no para disminuirla.

La legislación mexicana establece varios derechos y acciones para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y siguiendo al Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez⁸³ obtenemos la siguiente clasificación:

A) Régimen de responsabilidad. Este es la base del sistema, al establecer que el deudor responde con todo su patrimonio, por lo que el acreedor tiene el derecho a que se conserven en el patrimonio de su deudor bienes suficientes para responder del pago del crédito, este derecho va acompañado del deber del deudor de conservar su patrimonio en tal estado que pueda satisfacer sus obligaciones. (Artículo 2964 del Código Civil Federal)

B) Medios directos contra el empobrecimiento patrimonial. Estos a su vez se subdividen en:

1) Medios directos preventivos. Como los embargos preventivos, la acción subrogatoria, el arraigo, etcétera.

2) Medios directos por impugnación del acto de empobrecimiento. En estos se encuentran las acciones de nulidad a que se refiere el artículo 2225 del Código Civil; las acciones para impugnar actos simulados, que se encuentran en el artículo 2183 del mismo Código; sobre los actos posteriores a la declaración de concurso mercantil se encuentran las acciones de nulidad que se refieren los artículos 192 y 193 de la Ley de Concursos Mercantiles; y las acciones revocatorias que tiene como finalidad privar de efectos a los actos que tiende a disminuir su activo o aumenten su pasivo, mismas que se encuentran en el capítulo referente al fraude de acreedores de la Ley de Concursos Mercantiles.

C) Medios indirectos contra el empobrecimiento patrimonial. Estos, se pueden encontrar en la declaración de quiebra al ser removido el Comerciante en la administración de la empresa,

⁸³ Cfr. Ibidem. pág. 905.

incluso se encuentran en la etapa de conciliación, en el caso de ser removido el Comerciante de la administración, puesto que al ser sustituido y al evitar que el deudor tenga disposición de sus bienes y indirectamente se evita también que pueda realizar actos de empobrecimiento.

D) Acciones revocatorias. Estas acciones se encuentran en el procedimiento concursal actual, al igual que en el anterior con algunas adiciones y se clasifican en: a) acción revocatoria ordinaria; b) acción revocatoria obsequiosa; y c) acción revocatoria concursal de características especiales.

a) La acción revocatoria ordinaria, la regula el artículo 113 de la Ley que establece:

“Artículo 113.- Serán ineficaces frente a la Masa todos los actos en fraude de acreedores.

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

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

Esta acción revocatoria es ordinaria, porque establece de forma genérica los actos en fraude de acreedores. Por lo anterior tenemos que remitir a lo señalado en el artículo 2163 del Código Civil, que otorga una acción para atacar este tipo de actos, misma que se conoce como acción pauliana.

Los elementos de esta acción, como lo indica el Profesor Fernando Martínez García de León⁸⁴ son I) el crédito, que debe ser valido, anterior al acto fraudulento (pero puede ser contra créditos posteriores, si se hubiere ocultado el acto para obtener el crédito); II) el acto jurídico defraudatorio debe ser real y no ficticio, es decir que el acto defraudatorio debe ser verdadero y no aparente o simulado; III) el fraude, éste se entiende como el conocimiento (o hecho que no se podía ignorar) del deudor y del tercero en provocar conscientemente la insolvencia, para perjudicar a los acreedores y obtener un beneficio, lo anterior, la doctrina lo conoce como consilium fradis; IV) la insolvencia, misma que se debe dar como consecuencia del acto de la

⁸⁴ Cfr. Martínez García de León, Fernando. ob. cit., pág. 43.

enajenación de bienes o derechos o como consecuencia de cualquier otro acto que lleve el empobrecimiento o no-enriquecimiento; V) relación causal directa entre el acto fraudulento y la insolvencia del deudor; VI) perjuicio al acreedor, debe traer un daño al derecho de crédito del acreedor; VII) acreditar el interés jurídico, esto es acreditar el beneficio que persigue o el perjuicio que pretende evitar; VIII) la legitimación de quien intenta la acción, debe acreditarse la calidad de acreedor; IX) ausencia de causa justa para enajenar.

Al igual que la legislación civil (artículo 2165 de Código Civil Federal), el último párrafo del artículo 113, en comento, señala que en los actos a título gratuito no es necesario el requisito del *consilium fraudis* de los contratantes para que prospere dicha acción.

Los titulares de ésta acción, son el Conciliador el Síndico; en su caso; cualquier acreedor afectado; y los interventores.

Límites de esta acción, el referido artículo 113, no establece los límites temporales sobre los actos que ataca esta acción, para lo cual tenemos que son contra los actos anteriores a la declaración de concurso mercantil y sin más límite que la prescripción de las obligaciones.

La naturaleza de la acción ha sido debatida por varios autores; sin embargo, no entraremos al debate puesto que se considera que la definición que proporciona el Profesor Fernando García de León, explica debidamente la naturaleza de la acción comentada:

*“... acción personal de defensa jurídica del crédito, de ineficacia sobrevinida y parcial, cuya finalidad no es otra cosa que la reparación del daño sufrido en la órbita extracontractual. Dicha reparación, como se afirmó líneas arriba, puede consistir en la devolución de los bienes desplazados, o bien, el pago de daños y perjuicios para el caso de que la restitución aludida sea imposible”.*⁸⁵

En resumen se puede decir que la acción aludida es una acción de ineficacia contra la Masa y que tiene como finalidad restituir los bienes o derechos salidos del patrimonio del deudor.

⁸⁵ Ibidem. pág. 132.

b) La acción revocatoria obsequiosa, la regula el artículo 114 de la Ley que a la letra señala:

“Artículo 114.- Son actos en fraude de acreedores, los siguientes, siempre que se hayan llevado a cabo a partir de la fecha de retroacción:

I. Los actos a título gratuito;

II. Los actos y enajenaciones en los que el Comerciante pague una contraprestación de valor notoriamente superior o reciba una contraprestación de valor notoriamente inferior a la prestación de su contraparte;

III. Las operaciones celebradas por el Comerciante en las que se hubieren pactado condiciones o términos que se aparten de manera significativa de las condiciones prevalecientes en el mercado en el que se hayan celebrado, en la fecha de su celebración, o de los usos o prácticas mercantiles;

IV. Las remisiones de deuda hechas por el Comerciante;

V. Los pagos de obligaciones no vencidas hechas por el Comerciante y

VI. El descuento que de sus propios efectos haga el Comerciante, después de la fecha de retroacción se considerará como pago anticipado.

No procederá la declaración de ineficacia cuando la Masa se aproveche de los pagos hechos al Comerciante.

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

Esta acción revocatoria se considera obsequiosa porque comprende actos a título gratuito total o parcial, éstas son de dos clases:

1) Actos gratuitos en general, en esta se comprende los supuestos indicados en las fracciones I, II, III (en estas dos últimas fracciones también puede comprenderse como pago de lo indebido) y IV del artículo 114 en comento.

2) Pago de lo indebido, en esta se comprende los supuestos indicados en las fracciones II, III, V y VI del artículo 114 en comento.

Los elementos de esta acción son los mismos que los indicados en la acción anterior, por lo que remitimos al lector a las páginas precedentes.

No obstante lo anterior, se debe considerar las características particulares que hace referencia el artículo 114 en comento:

La Fracción I, la característica principal de los actos, contra los que se endereza esta fracción, es la de obsequiar un bien, un derecho, o incluso obligarse a favor de un tercero, sin una retribución, violando su deber de responsabilidad contra sus deudores. Asimismo, deben considerarse comprendidas en este supuesto, los actos u omisiones que provocan un no-enriquecimiento del deudor.

La Fracción II, se refiere a las operaciones que la doctrina considera ventas a precio vil, ya sea que el deudor realice un pago superior al real (pago de lo indebido) o reciba un valor inferior al otorgado por él (obsequia).

La Fracción III, de nueva creación, regula los actos, que podrían equipararse a los actos indicados en la fracción anterior, con la diferencia que en esta no se refiere a las contraprestaciones, sino a las condiciones en el cumplimiento de las obligaciones y pretende evitar que el Comerciante deudor se obligue a condiciones que agraven su situación (pago de lo indebido) u otorgue condiciones fuera de lo común que favorezcan a un tercero (obsequia).

La Fracción IV, también de nueva creación, regula los actos, a título gratuito que tiende a no enriquecer al Comerciante deudor.

La Fracción V, regula los actos de pagos indebidos, por ser anticipados, evitando que se rompa el equilibrio entre los acreedores, al concedérsele una ventaja por parte del Comerciante a un acreedor.

La Fracción VI, regula los actos de pagos indebidos, equiparándose a los pagos anticipados. Recordemos que el descuento de los efectos cambiario, es una operación comercial onerosa, en donde el que hace el descuento recibe el efecto o título para su cobro y paga por él, menos de su valor. Pero en este caso, si el que descuenta lo hace con un efecto propio, resulta que paga el importe anticipado del mismo, antes del vencimiento, sin que por su parte pueda hacer efectivo el importe del título que recibe ya que el deudor es el mismo.

La acción revocatoria obsequiosa, que se comenta en el artículo 114, siempre es considerada en fraude de acreedores, incluso la anterior legislación la consideraba como una presunción de pleno derecho y no admitía prueba en contrario. La actual Ley suprime la no-admisión de prueba en contrario, por lo que se considera que si admiten prueba en contrario no para acreditar la buena fe (como se comento anteriormente ya que los actos gratuitos son revocables aún con buena fe del tercero) sino para acreditar que no se dio el supuesto.

Otro de los elementos que se desprende de esta acción es que permite que los que contrataron con el Comerciante en los términos de los supuestos considerados en fraude de acreedores, pueden devolver lo que obtuvieron y una vez hecho esto, solicitar que se les reconozcan sus créditos.

Los pagos que aprovechen a la Masa no podrán declararse ineficaces.

Los titulares de ésta acción, son el Conciliador o el Síndico; en su caso; cualquier acreedor afectado; y los interventores.

Límites de esta acción, el referido artículo 114, no establece expresamente los límites temporales sobre los actos que ataca esta acción, pero se desprende que son del inicio de la fecha de retroacción hasta la declaración de concurso mercantil.

La naturaleza de la acción, la misma ha sido indicada en la acción anterior, por lo que remitimos al lector a las páginas precedentes.

Existen otras acciones revocatorias obsequiosas, que contrarias a las anteriormente indicas, si admiten prueba en contrario para probar la buena fe del interesado. Esta acción se encuentra en el artículo 115, fracción I que a la letra establece:

“Artículo 115.- Se presumen actos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, salvo que el interesado pruebe su buena fe:

*I. El otorgamiento de garantías o incremento de las vigentes, cuando la obligación original no contemplaba dicha garantía o incremento y;
...”*

Al igual que las acciones revocatorias obsequiosas, vistas en primer término, esta última, obsequia una ventaja a un acreedor, en demérito de la Masa. Con la diferencia que en este supuesto, los interesados en que se considere subsistente el acto frente a la Masa, puede acreditar la buena fe.

c) La acción revocatoria concursal la regulan los artículos 115 fracción II, 116 y 117 de la Ley, que a la letra señala:

“Artículo 115.- Se presumen actos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, salvo que el interesado pruebe su buena fe:

I...

II. Los pagos de deudas hechos en especie, cuando ésta sea diferente a la originalmente pactada o bien, cuando la contraprestación pactada hubiere sido en dinero”.

“Artículo 116.- En el evento de que el Comerciante sea una persona física se presumen actos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, salvo que el interesado pruebe su buena fe, las operaciones en contra de la Masa realizadas con las personas siguientes:

I. Su cónyuge, concubina o concubinario, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, o hasta el segundo si el parentesco fuere por afinidad, así como parientes por parentesco civil, o

II. Sociedades mercantiles, en las que las personas a que se refiere la fracción anterior o el propio Comerciante sean administradores o formen parte del consejo de administración, o bien conjunta o separadamente representen, directa o indirectamente, al menos el cincuenta y uno por ciento del capital suscrito y pagado, tengan poder decisorio en sus asambleas de accionistas, estén en posibilidades de nombrar a la mayoría de los miembros de su órgano de administración o por cualquier otro medio tengan facultades de tomar las decisiones fundamentales de dichas sociedades”.

Y,

“Artículo 117.- En caso de Comerciantes que sean personas morales se presumen actos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, salvo que el interesado pruebe su buena fe, las operaciones en contra de la Masa realizadas con las personas siguientes:

I. Su administrador o miembros de su consejo de administración, o bien con el cónyuge, concubina o concubinario, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, o hasta el segundo si el parentesco fuere por afinidad, así como parientes por parentesco civil de las personas antes mencionadas;

II. Aquellas personas físicas que conjunta o separadamente representen, directa o indirectamente, al menos el cincuenta y uno por ciento del capital suscrito y pagado del Comerciante sujeto a concurso mercantil, tengan poder decisorio en sus asambleas de accionistas, estén en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros de su órgano de administración o por cualquier otro medio tengan facultades de tomar las decisiones fundamentales del Comerciante sujeto a concurso;

III. Aquellas personas morales en las que exista coincidencia de los administradores, miembros del consejo de administración o principales directivos con las del Comerciante sujeto a concurso mercantil y

IV. Aquellas personas morales controladas por el Comerciante, que ejerzan control sobre este último, o bien que sean controladas por la misma sociedad que controla al Comerciante”.

Estas acciones revocatorias se consideran concursales, porque comprende actos que se presume en fraude de acreedores, sólo en materia concursal.

Los elementos de estas acciones son los mismos que los indicados en las acciones anteriores, por lo que remitimos al lector a las páginas precedentes.

No obstante, se debe considerar las características particulares de estas, que se pueden clasificar en dos tipos:

1) Contra actos cumplidos de forma diferente a la pactada, como el caso de la fracción II del artículo 115, antes citada.

2) Contra actos en oposición a los intereses de la Masa, atendiendo a la calidad de las personas que intervinieron en ellos, como es el caso de los artículos 116 y 117 antes citados.

Estas acciones son especiales, puesto que regula actividades que normalmente no son consideradas en fraude de acreedores, pero la ley concursal presume que puede haber algo sospechosos en dichas operaciones, permitiendo por su puesto acreditar la buena fe para la eficacia de dicho acto frente a la Masa.

Los titulares de ésta acción, son el Conciliador o el Síndico; en su caso; cualquier acreedor afectado; y los interventores.

Límites de esta acción, el referido artículo 115, no establece los límites temporales sobre los actos que ataca esta acción, pero se desprende que comprenden desde el inicio de la fecha de retroacción hasta la declaración de concurso mercantil.

La naturaleza de la acción, la misma ha sido indicada en la acción anterior, por lo que remitimos al lector a las páginas precedentes.

Por último, los efectos que tienen las acciones revocatorias de fraude de acreedores son:

1) Sólo hace ineficaz el acto defraudatorio frente a la Masa, así lo establece el primer párrafo del artículo 113 y aunque la Ley no lo expresa, se desprende que dicho acto subsiste entre las partes, incluso puede decirse que el acto podría ser revocado en la parte que afecte a la Masa y surtir todos sus efectos entre las partes que intervinieron en él, por la parte restante.

2) Considero que la acción revocatoria aprovecha a la Masa con independencia de quien haya ejercido la acción; en contraposición a lo que ocurre con la acción pauliana general que sólo aprovecha al acreedor que la ejerció. (Artículo 2175 del Código Civil Federal)

El Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez sostiene un criterio diferente. Considera que la revocación puede aprovechar a la Masa cuando la acción la ejerce el Síndico (o Conciliador) y puede sólo aprovechar a un acreedor, cuando es el que ejerció dicha acción.⁸⁶

Por el contrario, se considera que la Masa aprovecha la revocación, aún cuando la ejerza un solo acreedor o, en su caso, un interventor o grupo de estos que represente a un acreedor o varios de ellos, aunque no lo indica la Ley expresamente, se puede deducir lo anterior de la propia Ley. Así tenemos que el artículo 113 en su primer párrafo establece que todos los actos en fraude de acreedores son ineficaces contra la Masa, en el mismo se considera dichos actos ineficaces contra la Masa, en otras palabras, la Masa es la que se aprovecha de dicha acción y en ningún momento, en el precepto, se realiza alguna distinción entre quien ejerce la acción con el resultado de la ineficacia. Por su parte el artículo 119, es más clara la intención del legislador en que sea la Masa la que tenga provecho, con independencia de quien ejerza la acción, cuando indica que: “cuando se resuelva la devolución a la Masa” en este caso tampoco distingue quien ejerció la acción, pero es contundente en decir que se devuelve a la Masa. Por el último el artículo 118, También coloca a la Masa como la beneficiaria del pago de daños y perjuicios, sin distinguir quien ejerció la acción revocatoria.

⁸⁶ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. pág. 913.

3) Debe devolverse el bien o cantidad; así como, los productos líquidos o intereses correspondientes al tiempo en que se disfrutó de la cosa o dinero. Los intereses se computaran conforme a lo pactado o en su defecto al interés legal. (Artículo 119)

4) Cuando el tercero adquirente de mala fe, pase a un otro adquirente de buena fe, el objeto o derecho obtenido en fraude de acreedores, responderá por los daños y perjuicios ocasionados a la Masa. Asimismo, responderá por los daños y perjuicios, en el caso de que destruya u oculte el bien o derecho.

Se concluye que el marco jurídico vigente en materia concursal, trae avances importantes, destacando el cambio de dominación de la legislación; la unificación, de los procesos concursales, en un solo proceso, que se divide en dos etapas sucesivas (como regla general), la primera de conciliación y la segunda de quiebra, teniendo cada una de ellas fines particulares y distintos, siendo la finalidad de la etapa de conciliación la conservación de la empresa y la finalidad de quiebra, la liquidación de los activos de la empresa para con su producto pagar a los acreedores de esta, cuando no se pudo lograr la viabilidad de la empresa en dificultad; elevándose a nivel de interés público el buscar la viabilidad de la empresa del comerciante en crisis. Viniendo a simplificar y abreviar los tiempos procesales. Así como, trajo la legislación vigente, la profesionalización los órganos del concurso mercantil, reduciéndolos al Visitador, el Conciliador y el Sindico, que son especialistas en la materia concursal, que actúan en las diferentes etapas del proceso mercantil, administrándolo, en auxilio del Poder Judicial Federal, que es ahora competente para conocer los asuntos de la materia.

Si bien la Ley de Concursos Mercantiles, tiene avances indiscutibles, como toda obra humana, también tiene imperfecciones que deben irse analizando, discutiendo y mejorando. En este contexto el siguiente capítulo se analiza una de las figuras jurídicas del concurso mercantil, como es los efectos que se producen con la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil en la etapa de conciliación, que considero no se cumple en su totalidad con la finalidad de conservación y búsqueda de viabilidad de la empresa en crisis, finalidad que la propia Ley le otorga.

CAPÍTULO QUINTO

“Efectos de la Sentencia que Declara el Concurso Mercantil en la Etapa de Conciliación”

V.1.- Fines del concurso mercantil.

Se inicia, este capítulo con la explicación de los fines del concurso mercantil, debido a que el punto medular de la presente tesis va encaminado a analizar si los efectos de la sentencia de concurso mercantil en la etapa de conciliación, cumple con la finalidad que la ley otorga a dicha etapa.

Como se ha comentado en capítulos anteriores, la Constitución Política, ha facultado al Estado Mexicano para intervenir decididamente en los procesos productivos, teniendo como la finalidad principal de dichos procesos, a la conservación y viabilidad de las empresas por pequeña o importante que sea, ni distinguir si es pública o privada; siempre tratando de encontrar el camino más eficaz para permitir que las empresas en problemas puedan salir adelante y contribuir al empleo, productividad y en general al desarrollo de la nación; y sólo en caso extremos llegar a la pérdida de esa unidad productiva y aún así el Estado trata que la pérdida resulte lo menos gravosa para las otras unidades productivas que se vean afectas y continúen operando.⁸⁷

Asimismo, en el ámbito internacional, la filosofía en materia de concursal, ha ido cambiado, privilegiando la búsqueda de la viabilidad de los proyectos productivos, e incluso ayudando a resolver los problemas del deudor no Comerciante, relegando la liquidación de los bienes del deudor para el pago de los acreedores, quedado esta liquidación como excepción o imposibilidad a la viabilidad de la continuación del proyecto productivo.⁸⁸

En concordancia con este contexto, la actual Ley de Concursos Mercantiles, establece con meridiana claridad que fines persigue y cual es el propósito fundamental de cada una de las etapas que integra el proceso concursal, Esto se puede ver reflejado desde la exposición de motivos de la propia ley.

“CRITERIOS E IDEAS GENERALES.

⁸⁷ Véase capítulo cuarto, punto IV.1.

⁸⁸ Véase capítulo segundo.

“El primer tema que ocupó a los autores de la Iniciativa fue el identificar los objetivos centrales del derecho concursal, a efecto de que sus disposiciones guardaran plena congruencia con ellos y constituyeran medios idóneos para obtenerlos. El objetivo central fue fácilmente identificado, Proporcionar la normatividad pertinente para maximizar el valor de una empresa en crisis mediante su conservación, con lo cual se protege el empleo de sus elementos Humanos se evita la repercusión económica negativa a la sociedad, producida por la pérdida de una empresa que le proporciona bienes o servicios y se recupera el esfuerzo empresarial que dicha empresa representó para su titular. En caso de que fuese imposible conservar la empresa en manos de sus dueños. Iniciativa debía contener las normas que permitieran preservar el valor económico de la empresa o de los bienes y derechos que la integran mediante un procedimiento de liquidación ordenada que maximizara el producto de la enajenación y diera trato equitativo al Comerciante y sus acreedores...”⁸⁹

Estos criterios se ven plasmados claramente en los artículos 1 y 3 de Ley de Concursos Mercantiles, los cuales a la letra señala:

“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.

“Artículo 3o.- 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”.

⁸⁹ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 mayo de 2000, pág. 5

Como se puede observar en el artículo primero, eleva al carácter de interés público⁹⁰ la conservación y viabilidad de las empresas, dando cumplimiento a nuestra Carta Magna y acoplándose a las tendencias internacionales en la materia.

Por su parte el artículo tercero, arriba citado, establece específicamente los fines de cada una de las etapas del proceso concursal, en primer lugar indica que la etapa de conciliación su finalidad es la conservación de la empresa deudora y de la etapa de quiebra, su finalidad es la venta de los bienes de la empresa deudora para el pago de sus acreedores reconocidos.

En este punto, hay que recordar en términos generales que el actual proceso concursal⁹¹, es un proceso unificado, que cuenta con dos etapas sucesivas, que son: a) la etapa de conciliación y b) la etapa de quiebra y como se indico estas etapas tiene finalidades distintas. (no confundirla con el objeto del concurso mercantil que es el desaparecer el estado de insolvencia)

El anterior recordatorio resulta oportuno, para delimitar los alcances de este estudio, que esta encaminado a analizar los efectos de la declaración de concurso mercantil en la etapa de conciliación. En otras palabras, analizaremos los efectos de esta declaración de concurso, desde el punto de vista de la conservación y viabilidad de la empresa deudora.

Es innegable que nivel mundial la filosofía jurídica en materia concursal, va encaminada a reconocer la importancia de conservar y buscar la viabilidad de la empresa deudora, dejando como último recurso la liquidación de los bienes del deudor para satisfacer el pago de los acreedores reconocidos. México, no escapó de esta corriente reformadora y plasma textualmente, estos principios de conservación y búsqueda de la viabilidad de la empresa deudora, como se indicó líneas arriba.

Sin embargo, la actual Ley de Concursos Mercantiles, en la etapa de conciliación, al regular varias figuras jurídicas, no siempre se apega al principio de buscar la viabilidad y conservación de la empresa deudora. Y por ser los efectos de la declaración de concurso mercantil en la etapa de quiebra, las primeras consecuencias jurídicas que pueden determinar o

⁹⁰ Véase capítulo tercero, punto III.10.1.

⁹¹ Véase capítulo cuarto, punto IV.2.

no la viabilidad y conservación de la empresa deudora, se ha considerado que su análisis resulta de vital importancia.

V.2.- Efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil en la etapa de conciliación.

La Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, es propiamente el inicio del Concurso Mercantil y cuando inicia en la etapa de conciliación, adquiere algunas características que producen ciertos efectos que pueden ser decisivos en la supervivencia o no de la empresa del Comerciante deudor.

Como se indico en le capítulo cuarto⁹², la ley vigente, en su título tercero regula los efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, en la etapa de conciliación, clasificando los efectos de la siguiente forma:

- 1) La suspensión de los procedimientos de ejecución.
- 2) La separación de bienes que se encuentren en posesión del Comerciante.
- 3) La administración de la empresa del Comerciante.
- 4) Los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios.
- 5) Los efectos en relación con las obligaciones del Comerciante, que a su vez lo subdivide en:
 - a) Regla general y vencimiento anticipado
 - b) Los contratos pendientes
- 6) Los actos en fraude de acreedores.

⁹² Véase capítulo cuarto, puntos IV.3.1 al IV.3.6.

Con el propósito de facilitar la lectura y realizar el análisis de dichos efectos, en relación a la viabilidad de la empresa deudora, se utiliza la misma clasificación que maneja la ley, que se indicó anteriormente.

Asimismo, se analizan otros efectos que no están dentro de la clasificación que realiza la propia ley; sin embargo, se producen por la declaración de concurso mercantil como son:

- 7) Suspensión de pagos.
- 8) Arraigo del Comerciante.

V.2.1.- El efecto de suspensión de los procedimientos de ejecución.

Siguiendo la clasificación que la ley concursal realiza, se encuentra como primer efecto de la Sentencia de Concurso Mercantil en la etapa de conciliación, la suspensión de los procedimientos de ejecución.

El análisis de las características de este efecto, ha sido expuesto en el punto IV.3.1 del capítulo cuarto de esta tesis, por lo que remitimos al lector al mismo.

En este punto analizaremos este efecto, en cuanto ayuda a dar viabilidad y conservar la empresa del deudor.

Así, como regla general, no se podrá ejecutarse ninguna resolución en contra de los bienes del Comerciante, desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación.

Este efecto es totalmente entendible y de suma importancia, si se considera que el propósito principal de la etapa conciliatoria es procurar la conservación y viabilidad de la empresa deudora y que mejor que otorgar un respiro a la empresa, para poder reestructurarla. Asimismo, se evita desmembrarla ya que sin este efecto, no tendría ningún sentido la conservación de la empresa, puesto que para conservarla lo primero que hay que hacer es mantener la unidad e integridad de la misma.

La suspensión de los procedimientos de ejecución, busca en primer lugar la conservación y viabilidad de la empresa, es cierto que también busca mantener la equidad entre los acreedores otorgándoles las mismas posibilidades frente al deudor, para el caso de tener que liquidar la masa y pagar a los acreedores reconocidos de acuerdo a los grados y prelación que indica la ley concursal mercantil.

Pero el problema de este efecto, comienza con sus excepciones, que a decir verdad es una sola excepción y la otras son privilegios a las autoridades fiscales.

En este sentido la ley indica que la suspensión no surtirá efectos cuando se trate de créditos mencionados en el artículo 123, apartado A, fracción XXIII de la Constitución, (que a la letra dice: Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra) considerando la ley concursal a los salarios de los 2 años anteriores a la sentencia de concurso mercantil. Estos créditos son los salarios caídos y la indemnización constitucional.

Se considera que esta excepción es contraria al principio de viabilidad y conservación de la empresa, así como que en la nueva estructura concursal, no tiene razón de ser.

Permitir la ejecución de los créditos laborales, contrario a lo que pudiera parecer, no favorece los intereses laborales generales, ni mucho menos a la conservación de la empresa. Puesto que se puede dar el caso, como ocurre frecuentemente, que una demanda laboral individual acabe con los pocos bienes que sostienen la planta productiva, perjudicando a los demás trabajadores y no se diga al propio empresario.

No tiene sentido, haber elevado al nivel de interés público la conservación y viabilidad de las empresas deudoras, si se sucumbe ante el primer obstáculo dogmático que se enfrenta. Sobre todo si se considera que con la actual estructura del concurso mercantil, no hay necesidad de tanta premura, puesto que como se ha observado, la etapa de conciliación sólo dura 180 días, si bien se puede prorrogar como se ha explicado en capítulos anteriores, esta etapa no dura más de un año.

Ese tiempo, bien vale la pena, esperar si con él se puede obtener la viabilidad de la empresa y con está, la fuente de trabajo. Afectado lo menos posible los derechos laborales, si tomamos en cuenta que la propia ley, establece que no se interrumpen las obligaciones laborales ordinarias de la empresa, las cuales deberán seguirse pagando.

La desafortunada excepción a la suspensión de los procedimientos de ejecución, establece reglas que lo único que consiguen es complicar el procedimiento y no ayudan en nada a la viabilidad de la empresa. Así tenemos las siguientes reglas:

- a) Cuando la autoridad laboral ordena el embargo de bienes del Comerciante, para asegurar créditos por salarios, el que administre la empresa será el depositario de los mismos.

Con esta regla, tiene más responsabilidades el Comerciante o en su caso al Conciliador.

- b) Cuando el administrador o consejo cubre el pago o garantice a satisfacción de la autoridad laboral el crédito, el embargo deberá levantarse.

Con esta regla, se introduce otras cargas económicas, que pueden poner en riesgo la viabilidad de la empresa, así como se entra en contradicción con la regla siguiente, en el sentido a quien le corresponde otorgar la fianza al Comerciante o el Conciliador.

- c) Cuando en cumplimiento de una resolución que tenga por objeto la protección de los créditos a que se refiere el artículo 123, apartado A, fracción XXIII de la Constitución, la autoridad laboral podrá ordenar la ejecución de un bien integrante de la masa, a pesar de que éste se encuentre otorgado en garantía real, el Conciliador podrá solicitarle a aquella la sustitución del bien, por una fianza a satisfacción de la autoridad laboral, que garantice el cumplimiento en término de 90 días.

Al igual que la regla anterior, se introduce otras cargas económicas, que pueden poner en riesgo la viabilidad de la empresa, así como se entra en contradicción con la regla anterior.

- d) Cuando la sustitución no sea posible y ejecutado el bien con garantía real, el Conciliador registrará como crédito contra la masa a favor del acreedor real.
- e) El registro contra la masa será el monto que resulte menor entre el crédito reconocido o el valor de enajenación. En caso de que el valor de ejecución del bien sea menos al crédito reconocido, la diferencia que resulte será considerada como un crédito común.

Estas dos últimas reglas, permite la desintegración de la unidad de la empresa y por consiguiente va en contra del principio de conservación y viabilidad de la empresa.

Además de complicar y alterar el proceso de graduación y prelación de pagos, al cambiar el grado que le corresponde a los créditos reales y sobre valorarlo, al darle carácter de acreedor contra la masa.

Por otra parte, dentro de este efecto que se estudia, la ley también considera la suspensión los procedimientos administrativos de ejecución. Refiriéndose estos a los créditos fiscales.

Este efecto es congruente con el principio de conservación y viabilidad de la empresa y suma a las autoridades fiscales en el esfuerzo de conservación de la empresa e inclusive los privilegios que la ley establece para su aplicación, no rompen el esquema de conservación. Estos privilegios se citan a continuación:

- a) A partir de la sentencia de concurso mercantil, los créditos fiscales seguirán causando actualizaciones, multas y accesorios.
- b) En caso de alcanzarse un convenio se cancelarán las multas y accesorios que se hayan causado en la etapa conciliatoria.

Estas reglas, que se afaná para inclusión la Secretaria de Hacienda, tiene como fin conservar las obligaciones de todos los ciudadanos ante el Estado, siendo totalmente congruentes con la viabilidad de la empresa, al considerar que en caso de convenio se

cancelaran dichos accesorios, evitando con esto, crear una carga que ponga en peligro la viabilidad de la empresa.

- c) Las autoridades fiscales podrán continuar con los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales.

Esta última regla, que se establece en el último párrafo del artículo 69, no es muy clara al incluir la palabra “aseguramiento” puesto que se presta a confusión ya que se puede interpretar que se permite el embargo de los bienes del Comerciante por los créditos fiscales.

Se considera que la inclusión de la palabra “aseguramiento”, fue un error de redacción, pues el mismo párrafo, indica claramente la suspensión de los procedimientos de ejecución por los mismos tipos de créditos. Y admitir el embargo en esta etapa procesal, iría en contra del principio de conservación y viabilidad de la empresa. Este error en la práctica se presta para abusos y atropellos de las autoridades fiscales.

Por otra parte, la faculta de continuar los actos para la determinación los créditos fiscales, podría parecer que no causaría mayor problema en la viabilidad de la empresa y es totalmente entendible que se realicen los actos necesarios para que la autoridad fiscal pueda saber a cuanto ascienden los créditos fiscales. Sin embargo, valdría la pena valorar, la conveniencia de iniciar auditorias, que se agregaran a los procesos de análisis y estudio de la viabilidad de la empresa o el inicio del concurso mercantil sea tomado por las autoridades fiscales como pretexto para iniciar auditorias, que viniera a complicar la situación del Comerciante deudor.

Se concluye que la suspensión de los procedimientos de ejecución tanto judiciales como administrativos, contribuyen a mantener la unidad de los bienes productivos de la empresa, por consiguiente cumple con la finalidad de conservar y buscar la viabilidad de la empresa. Sin embargo, la excepción que se da en los créditos en materia laboral, no ayudan a cumplir el principio de conservación antes referido, además que si se considera la brevedad de la etapa de conciliación, hace innecesario ir con tanta premura en la ejecución de los créditos laborales.

V.2.2.- El efecto de la separación de bienes que se encuentren en posesión del Comerciante.

En la anterior legislación, esta acción separatoria existía sólo en el procedimiento de quiebra porque era el resultado de la ocupación de los bienes creándose la Masa. Actualmente, esta acción puede ejercerse tanto en la etapa conciliatoria como en la etapa de quiebra.

La acción separatoria, se incluye en la legislación concursal vigente, como efecto de la Sentencia de Concurso Mercantil, en la etapa de conciliación. Se considera esta inclusión como desafortunada, puesto, que la naturaleza jurídica de esta acción separatoria, que se analizó en el capítulo anterior,⁹³ no es congruente con el fin de la etapa conciliatoria de conservar y buscar la viabilidad de la empresa.

Efectivamente, como se indico al realizar el análisis de la acción separatoria,⁹⁴ esta es una acción de desintegración de la Masa⁹⁵, por consiguiente es una acción que es consecuencia de la figura de ocupación de la Masa, que tiene como propósito específico crear la garantía de pago a los acreedores reconocidos.

Por lo anterior resulta, fuera de toda lógica jurídica, incorporar acciones de desintegración de la unidad de la empresa, en la etapa que tiene como propósito preservar dicha unidad para darle viabilidad a la empresa, siendo un contra-sentido.

Aquí también debe considerarse la brevedad de la etapa conciliatoria, como una razón, para no apresurar acciones separatorias, que pueden impedir o poner en riesgo la viabilidad de la empresa.

Lo anterior queda de manifiesto si se observa los supuestos que se señala la Ley, en que podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en la siguiente situación:

- 1) Los que puedan ser reivindicados con arreglo a las leyes.

⁹³ Véase, capítulo cuatro, punto IV. 3.2.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit, pág. 878.

- 2) Los inmuebles vendidos al Comerciante, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad.
- 3) Los muebles adquiridos al contado, si el Comerciante no lo hubiere pagado la totalidad al tiempo de la declaración del concurso,
- 4) Los muebles e inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de rescisión por incumplimiento se hubiere inscrito en el Registro Público de la Propiedad
- 5) Los títulosvalores emitidos a favor del Comerciante o que se hubieren endosado a favor de éste, como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que la obligación así cumplida procede de ellas y la partida no se asentó en cuenta corriente entre el Comerciante y su comitente.
- 6) Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por cuenta de las autoridades fiscales.
- 7) Los tenga en su poder a título de depósito, usufructo, fideicomiso o que haya sido recibido en administración o consignación.
- 8) Los tenga en su poder por compra, venta, tránsito o cobro.
- 9) Los tenga en su poder para entrega a persona determinada en nombre de un tercero.

De la mayoría de los supuestos anteriores, puede darse el caso, que el bien a separar puede ser el elemento esencial de la operación mercantil, como ocurre con las empresas de distribuidoras de automóviles, las administradoras de inmuebles o las corredoras de inmuebles, a quienes sí se les priva de dichos bienes, estarían condenadas a cerrar, despidiéndonos posibilidad de la conservación y viabilidad de la empresa.

No obstante lo anterior, se considera, como única excepción, de la acción separatoria que puede aplicarse en la etapa de conciliación, es la referente a las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas.

Si bien es cierto, la separación de las contribuciones retenidas, puede ir en contra del espíritu de preservar la empresa, se considera que no dejar la posibilidad de separarlas, estaríamos permitiendo el financiamiento con recursos del Estado, que puede constituir un delito fiscal y en ningún caso el concurso mercantil puede servir para dejar impune los delitos cometidos.

No resulta, desconocido lo indicado por el Conciliador, C. P. Jorge Espíndola López, en el sentido que el considera que la separación de contribuciones retenidas no debe darse como acción separatoria, por no cumplir con el supuesto de ser un bien determinado y en algunos caso ni siquiera estar en posesión del Comerciante, como lo indica al decir:

“En mi opinión, la separación de bienes no fue el lugar adecuado para establecer la pretensión del fisco, para recuperar su dinero, pues estimo que el supuesto no es consecuente con los requisitos indispensables, que establece el artículo 70 para la procedencia de la acción separatoria, ya que tales bienes no son identificables y ya tampoco se encontrarán en poder del Comerciante.

*Estimo que el asunto debió encaminarse por el lado de los grados y las prelación”.*⁹⁶

Es cierto lo indicado, por el Conciliador Espíndola, pero no se comparte en el sentido de que esta acción de separación de la retenciones fiscales, sólo debiera tener consecuencias de grado y prelación, puesto que se estaría tolerando acciones delictivas. Debemos recordar que las retenciones son plenamente identificables y son recursos que no pertenecen al Comerciante ya que siempre pertenecieron al Estado, y el Comerciante sólo es una especie de recaudador.

Considero, que si el Comerciante ha utilizado los recursos de las retenciones fiscales y no tiene los fondos para su reposición, se le deben aplicar las sanciones del caso. Y en cuanto como se recuperarían dichos recurso, en este caso, estamos de acuerdo con el Conciliador Espíndola, deben graduarse como un crédito fiscal.

Debe explicarse, que en el presente estudio no entramos a analizar las diferentes acciones separatorias, en cuanto a su problemática y contradicciones con principios del derecho, por ser materia de otro análisis, que no repercuten en los fines de la presente tesis.

En conclusión, la acción separatoria, es una acción que tiende a desagregar los bienes en posesión del Comerciante, atendiendo exclusivamente a la propiedad de dichos

⁹⁶Espíndola López, Jorge. Algunos De Los Efectos De La Sentencia De Concurso Mercantil, apuntes del Diplomado De Derecho Concursal 2004, publicaciones del Instituto Federal de Especialistas del Concursos Mercantiles. México D.F. 2004.

bienes, sin considerar la utilidad de los mismos para conseguir el objeto del Comerciante, por lo que es contraria al principio de conservación y viabilidad de la empresa que rige la etapa conciliatoria. No obstante, debe permitirse a las autoridades fiscales la facultad para separar los recursos provenientes de las retenciones fiscales, en su caso, dejar expedita las acciones penales correspondientes.

V.2.3.- El efecto en la administración de la empresa del Comerciante.

El efecto de la declaración de concurso mercantil, sobre la administración de la empresa deudora, es sin duda, el efecto más importante, para determinar la viabilidad de una empresa. Puesto que una desatinada o fraudulenta administración, puede hacer nugatorio el principio de la viabilidad de una empresa.

Todas las características que establece la ley sobre la administración de la empresa han sido explicadas en el capítulo cuarto,⁹⁷ por lo que en este punto, se constriñe analizar esas características en cuanto a la viabilidad y conservación de la empresa.

En cuanto a la administración de la empresa, la ley concursal establece dos supuestos; el primero, que es la regla general, que el Comerciante continúe con la administración de la empresa; y el segundo, que se da sólo en caso de excepción, que el Comerciante pierda la administración de la empresa y ésta se ejerza por el Conciliador.

En el primer supuesto, la ley otorga al Conciliador la facultad de vigilancia de las operaciones del Comerciante, así como le otorga la facultad de decisión sobre operaciones determinantes que comprometan la integridad de la masa.

Esta intervención del Conciliador, que podríamos denominar de coadministración, no toma decisiones, de forma asilada, sino que esta sujeto a la opinión de los interventores e incluso a la oposición del propio Comerciante o de los mismos interventores.

En el supuesto que el Conciliador, tome la administración de la empresa, a demás de las facultades propias, asumirá las facultades que se otorgan al Síndico.

⁹⁷ Véase capítulo cuarto, punto IV.3. 3.

Se considera, que la regulación actual sobre la administración de la empresa, es tímida respecto a comprometerse con la determinación de buscar la viabilidad y conservación de la empresa.

El hecho que se permita, como regla general, al Comerciante continuar con la administración de la empresa y se deje al Conciliador como vigilante y como decisor de ciertos actos, no resuelve el problema de viabilidad de la empresa, incluso la puede agravar. Que futuro le espera a la empresa si continúa con una equivocada administración, sumándose la decisiones de una persona extraña que no conoce el contexto general de la empresa, resolviendo contratos o continuándolos, vendiendo bienes o solicitando créditos con el único fin de conservar la integridad de la Masa. Por su parte, que interés podría tener los interventores en velar por la viabilidad de la empresa, a costa de sacrificios de los acreedores. Seguro que no le espera a la empresa un futuro prometedor

Este tipo de administración propuesta por la ley, no trae como consecuencia la viabilidad de la empresa, realmente este tipo de administración lo único que busca, es preservar la integridad de la Masa, como se puede advertir de la propia ley, al establecer:

- Durante la etapa de conciliación, el Comerciante mantendrá la administración de la empresa, salvo que el Conciliador estime que para la protección de la masa, sea removido al Comerciante de la administración. (Art. 74 y 81)
- Mientras se decide la remoción el Juez tomará las medidas necesarias para conservar la masa. (Art. 81)
- El Conciliador, bajo su más estricta responsabilidad podrá abstenerse de la opinión de los interventores, en el siguiente caso: (Art. 77)
 4. ...
 5. ...
 6. .La conservación del bien sea muy onerosa en comparación a la utilidad que pudiera generar a la masa.

- Para evitar el crecimiento de los pasivos o del deterioro de la masa, el Conciliador previa opinión de los interventores podrán solicitar al Juez el cierre de la empresa, que podrá ser total o parcial. (Art. 79)

Se puede observar de los puntos anteriores, que al redactar este capítulo de la Ley, el legislador olvido el fin de la etapa conciliatoria y termina estableciendo como prioridad de la administración la búsqueda de la integridad de la masa, preocupándose sólo por los acreedores reconocidos, olvidándose de la viabilidad de la empresa.

Como se ha comentado, una adecuada intervención de la administración de la empresa, es el punto medular de una real viabilidad y conservación de la misma. Por lo que la ley debería ser más decidida y establecer mecanismos que realmente buscaran la viabilidad.

Se considera que para buscar realmente la viabilidad de la empresa la Ley debería contemplar los siguientes elementos:

1.-La administración de la empresa como regla general debería de ser en coadministración entre el Conciliador y el Comerciante.

Quedando a cargo del Conciliador la decisión final.

Al permitir al Conciliador entrar en la administración de la empresa, se evitaría que se continúen prácticas equivocadas, ruinosas o fraudulentas.

La coadministración, se permitiría aprovechar de la experiencia del Comerciante.

Sólo en caso de conveniencia para la viabilidad de la empresa, separar totalmente al Comerciante de la administración compartida.

2.- La figura del Conciliador, no debería de ser una sola persona, por la gran variedad de facultades y responsabilidades que se le asignan, tendría que formase por un grupo interdisciplinario.

Como el caso de España, que la función que realiza nuestro Conciliador, recae en un órgano colegiado compuesto por un Abogado, un Economista mercantil, un Contador y un acreedor.

En el caso, se propone que recaiga en un órgano compuesto por un Contador, un Administrador de Empresas, un Abogado y un Comerciante, que no necesariamente fuere un acreedor. Y contar con la participación del propio Comerciante, cuando este no fuere separado totalmente de la administración.

Este órgano tendría un presidente con facultades de coordinación, representación y decisión final.

Asimismo, dicho órgano podría contar con el auxilio de peritos o asesores que se consideraran necesarios.

Si bien es cierto que la figura de Conciliador, que regula la Ley, cuenta con la posibilidad de contar con auxiliares que les permitan tomar decisiones, no se le obliga a que dichos auxiliares sean expertos en las materias necesarias y en la práctica se da el caso de auxiliares que son ingenieros mecánicos en computación y hasta diseñadores gráficos.

3.- Al ser la viabilidad de la empresa el principio fundamental de la etapa de conciliación, es necesario que se establezca un procedimiento encaminado a determinar, si existe la posibilidad de viabilidad.

Actualmente la ley contempla la posibilidad que el Comerciante y el Conciliador decidan sobre la permanencia de la empresa, así como faculta al Conciliador para solicitar el cierre cuando considere que corre peligro la Masa concursada. Dejando de forma discrecional la posibilidad de realizar efectivamente un análisis serio de la viabilidad de la empresa.

Por lo que, si se considera que el órgano de Conciliación, en el termino de un mes tendría que presentar al Juez un Dictamen en donde se concluyera sobre la viabilidad o no de la empresa, este dictamen tendría que estar perfectamente sustentado y detallando cada elemento considerado.

Con el Dictamen, positivo para la posible viabilidad, el órgano de Conciliación, también presentaría un plan de reestructuración de la empresa de corto plazo y posteriormente un plan de reestructuración a largo plazo.

Estos planes de reestructuración de corto y largo plazo tendría siempre la posibilidad de revisión y modificación, informándose en todo caso al Juez y los acreedores.

Sobre este punto algunos especialistas encabezados por el C.P. Rafael Thierry, han realizado un estudio sobre las herramientas necesarias que auxilie al Conciliador, a analizar las condiciones de la empresa para evaluar su viabilidad y proveerlo de elementos que le ayuden a determinar las condiciones requeridas para rehabilitarla o, en su caso, liquidar a la empresa en crisis. Estas herramientas las resumen en:

- “1. Mercado y Productos
- “2. Operación y Gastos de Operación
- “3. Aspecto Financiero y Capital de Trabajo
- “4. Nuevos Proyectos”.⁹⁸

El estudio anterior, constituye una guía practica de herramientas que puede contar el Conciliador para determinar la viabilidad de la empresa, desafortunadamente la legislación actual no establece la obligatoriedad de llevar a la practica un análisis como el que se propone por estos especialistas.

4.- Este órgano de Conciliación, cuando se considere la viabilidad de la empresa, también debe de trabajar en un proyecto de convenio que una vez homologado por el Juez pudiera obligar a todos los acreedores. Dejando la oposición del convenio solo en caso de falta de reconocimiento de créditos o términos desproporcionados y gravosos para los acreedores.

⁹⁸ Rafael Thierry, Henri Bricard, Jorge Espíndola, Santiago García Casauranc, Rocío Vázquez y Sonia Zamudio. “Vigilancia de la administración en la etapa conciliatoria del concurso mercantil” apuntes de los Trabajos Efectuados en el Programa de Estudio de la Ley de Concursos Mercantiles, publicaciones del Instituto Federal de Especialistas del Concursos Mercantiles. México, D.F. 2005.

Actualmente, la ley no obliga a nadie a proponer un convenio, e incluso como sucede en algunos casos, ni siquiera existe un acercamiento con los acreedores para saber si están interesados en llegar a un acuerdo, puesto que la ley sólo indica como enunciado la facultad del Conciliador de buscar un acuerdo, sin que exista un mecanismo para obligar al Conciliador a tratar de hacer una labor real de conciliación.

En conclusión, la actual redacción del capítulo sobre la administración de la empresa, va encaminada a privilegiar la protección de la Masa, dejando de forma secundaria la viabilidad de la empresa, lo que requiere tomar medidas concretas y decididas que busquen efectivamente conservar una empresa, cuando sea posibles y no desperdiciar recursos y tiempo en empresas inviables.

V.2.4.- Los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios.

Este efecto sobre otros juicios, se pretendió por el legislador simplificarlo, con el propósito de no sobrecargar de trabajo al Juez Concursal y evitar procedimientos concursales engorrosos e interminables.

Con este espíritu de simplificación, se regulo brevemente este efecto, en la legislación actual. Y básicamente se establecieron las siguientes reglas:

- Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el Comerciante, las promovidas y los seguidos contra el Comerciante que se encuentren en trámite al dictarse la sentencia de concurso mercantil que tengan contenido patrimonial tendrán el siguiente efecto:
 - a. No se acumularán al concurso mercantil.
 - b. Se seguirá por el Comerciante.
 - c. El Conciliador vigilará los juicios.
- El Comerciante tiene la obligación de informar al Conciliador de la existencia de los juicios que se sigan, al día siguiente de que tenga conocimiento de la designación.
- El Conciliador podrá sustituir al Comerciante en los juicios, cuando este sustituya al Comerciante en la administración de la empresa.

- No intervendrá el Conciliador y por lo tanto, tampoco lo podrá sustituirlo, cuando los juicios versen sobre bienes o derechos cuya administración y disposición conserve el Comerciante.

No obstante la brevedad, de la regulación de este efecto y la búsqueda de simplicidad por parte del legislador, en la práctica se creó un monstruo jurídico y complicaron toda la relación del proceso concursal con otros juicios, que repercute en el reconocimiento de créditos.

En primer lugar, se debe delimitar el análisis de este estudio y centrarlo en la viabilidad y conservación de la empresa.

Al respecto, se considera que la legislación actual, afecta la viabilidad de la empresa en dos puntos:

La no acumulación de los juicios al concurso mercantil, da como resultado, una diversidad de gastos de procesales innecesarios, que pueden agravar la situación de la empresa.

La no acumulación de los juicios al concurso mercantil, puede resultar en sentencias contradictorias con el reconocimiento de créditos, que pueden agravar la situación de la empresa.

Por lo que se considera que se deben acumular los juicios, al concurso mercantil a fin de reducir gastos y evitar sentencias contradictorias, que perjudicaran la viabilidad de la empresa.

Por otra parte, la falta de claridad en la forma como se regula la relación del concurso mercantil con otros procesos y al no acumularse, se producen problemas, como son las violaciones a la garantía de seguridad jurídica al no reconocerse los términos de las sentencias ejecutoriadas que hayan causado estado después de la fecha de retroacción; y las violaciones a los derechos de audiencia tanto del deudor como el acreedor, debido a que no se contemplan procedimientos reales ante un órgano jurisdiccional que permita oponerse o debatir, presentar pruebas y alegatos al deducir las acciones de reconocimiento de créditos.

Convirtiendo la actual Ley, al reconocimiento de créditos en un proceso administrativo, sancionado por el Juez.

En el presente trabajo, no se entra al análisis de los problemas anteriores, primero porque la figura de operación de reconocimiento de créditos no es tema de esta tesis; y segundo porque su complejidad y por su amplitud requiere para su estudio posiblemente varios trabajos de investigación.

V.2.5.- Los efectos en relación con las obligaciones del Comerciante.

La Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil produce efectos particulares en relación con las obligaciones de los comerciantes, que la anterior ley se conocía como relaciones jurídicas preexistentes.

Para propósito de este estudio los analizaremos dividiéndolos en la siguiente forma: 1) Reglas generales; 2) Vencimiento anticipado y 3) Contratos pendientes.

Las características particulares de los efectos en relación con las obligaciones han sido expuestas en el capítulo cuarto de la presente tesis,⁹⁹ por lo que en este capítulo las analizaremos sólo en relación a la viabilidad de la empresa deudora.

V.2.5.1 Regla general

La primera clasificación se refiere, a las reglas generales que establece la ley, que son las siguientes:

3. Se continuarán aplicando las disposiciones sobre obligaciones y contratos, así como las estipulaciones de las partes, con las excepciones que indique la ley.
4. Serán nulas las cláusulas, contractual que con motivo de una demanda de concurso mercantil, establezcan modificaciones o agraven para el Comerciante los términos de los contratos.

⁹⁹ Véase capítulo cuarto, punto IV.3.5.

Estas dos reglas generales son de suma importancia para la viabilidad de la empresa, puesto que la primera regla permite aplicar las reglas del derecho común sobre obligaciones, e indica que las estipulaciones de los contratos seguirían estando vigentes, existiendo la posibilidad no aplicar dichas reglas y cancelar las estipulaciones dañinas para el Comerciante, como se vera al analizar los casos en particular en los puntos siguientes. Y la segunda regla por si sola explica el beneficio que tiene sobre la viabilidad de la empresa, puesto que impide que entren en operación las estipulaciones que agraven la situación de la empresa, por entrar al concurso mercantil, haciendo nugatorio sus beneficios que son de interés público.

V.2.5.2 Vencimiento anticipado.

La legislación actual, incluye en la sección de vencimiento anticipado, otros dos efectos sobre las obligaciones del deudor, que son efectos en cuanto la valorización de créditos y sus accesorios; y los efectos en cuanto la compensación de obligaciones.

Los efectos clasificados como vencimiento anticipados tenemos lo siguiente:

1. Se tendrán por vencidas todas las obligaciones pendientes.

Este efecto, su principal propósito, es poder determinar en valor del crédito y dar la posibilidad al acreedor de tener su crédito exigible para poderlo incluir en el reconocimiento de créditos y posteriormente incluirse en el convenio o en su momento para realizar el pago a los acreedores reconocidos.

Se considera que este vencimiento anticipado no afecta la viabilidad de la empresa, siempre y cuando se concluya con un convenio.

2. Los créditos sujetos a condición suspensiva, se consideran como si la condición no se hubiere realizado.

Si bien esta regla de vencimiento, parece justa y lógica, ya que habla de una obligación que no ha surtido efectos y sólo se deja sin que surta efectos, Sin embargo, cuando esa

obligación tiene un beneficio para el Comerciante, cancelarla, a priori, podría causar un grave perjuicio a la viabilidad de la empresa.

Por lo que se considera que sólo deberían cancelarse aquellas obligaciones con condición suspensiva que no trajeran beneficios para el Comerciante.

3. Los créditos sujetos a condición resolutoria, se consideran como si la condición se hubiere realizado, sin que las partes deban devolverse las prestaciones recibidas.

Lo expresado para la regla anterior, se aplica para esta regla de condición resolutoria.

4. La cuantificación de créditos por prestaciones periódicas o sucesivas, se determinará a su valor presente, considerando la tasa de intereses convenida, o en su defecto la que se aplique en el mercado en operaciones similares y de no ser posible, el intereses al tipo legal.
5. El acreedor con renta vitalicia, tendrá derecho a que se le reconozca el crédito a valor de reposición en el mercado, en su defecto, al valor presente conforme a las prácticas comúnmente aceptadas.
6. Las obligaciones que tengan una cuantía indeterminada o incierta, precisarán su valor en dinero.
7. Las obligaciones no pecuniarias deberán ser valoradas en dinero, de no ser posible lo anterior, el crédito no podrá ser reconocido.

Esta últimas cuatro reglas, se considera que no afectan la viabilidad de la empresa y como se comento líneas arriba, sólo tiene el propósito de cuantificar el crédito para las operaciones de reconocimiento de créditos y elaboración del convenio.

La segunda clasificación que se refiere a los efectos en cuanto a la valorización de créditos y sus accesorios, mismos que son los siguientes: (artículo 89):

1. El capital y los accesorios insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán en UDIS, al valor que se tenga al dictar la sentencia de concurso mercantil.

Los créditos que se hubieren denominado en UDIS originariamente dejarán de causar intereses.

Esta regla tiene dos aspectos, el primero es benéfico para la viabilidad de la empresa, al suspender la generación de interés, pero la segunda regla va en contra de la viabilidad de la empresa, al convertir la deuda en UDIS, ya que agrava las condiciones originalmente pactadas, para el Comerciante.

Esta conversión en UDIS, no tiene razón de ser, para mantener el valor de la deuda, si se considera la brevedad de la etapa conciliatoria, incluso deja en incertidumbre la planeación de pagos que se diera en un probable convenio.

Por lo que se sugiere, que en atención de la viabilidad de la empresa y la brevedad de la etapa de conciliación no debería realizarse la conversión en UDIS, en la etapa de conciliación.

2. El capital y accesorios de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, independientemente del lugar en que originariamente se hubiere convenido para el pago, dejarán de causar intereses y se convertirá en moneda nacional al tipo de cambio que se tenga al dictar la Sentencia de Concurso Mercantil y posteriormente se convertirán en UDIS, al valor que se tenga al dictar la Sentencia de Concurso Mercantil.

Al igual que la regla anterior, es benéfica para la viabilidad de la empresa, en cuanto a que dejan de cuasar intereses, además incluye un beneficio extra al convertir la deuda en moneda extranjera a moneda nacional. Pero desafortunadamente vuelve a convertir la deuda en UDIS, agravando las condiciones para el Comerciante.

3. Los créditos con garantía real se mantendrán en la moneda o unidad convenida y únicamente causarán intereses ordinarios estipulados en el contrato respectivo, hasta por el valor de los bienes que garanticen.

Esta regla, es benéfica para la viabilidad de la empresa, en cuanto a que dejan de causar intereses ordinarios, posiblemente sea benéfica no tanto por la intención del legislador, sino por el grave error, debido a que al dictarse la Sentencia de Concurso Mercantil se deja de causar intereses ordinario debido al vencimiento anticipado de los contratos, lo que sería un contra sentido establecer el vencimiento anticipado de un contrato y dejar que se continúe causando interés ordinario, siendo un absurdo jurídico, por lo que interpretándose en beneficio de la viabilidad de la empresa, se concluye que no se causa ningún interés tanto ordinario como moratorio.

La tercera clasificación, que se deduce de la ley, es sobre la compensación, la cual indica que a partir de la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil, sólo podrán compensarse:

1. Los derechos a favor y las obligaciones a cargo del Comerciante que deriven de una misma operación y ésta no se vea interrumpida con motivo de la sentencia de concurso mercantil.
2. Los derechos a favor y las obligaciones a cargo del Comerciante que hubieren vencido antes de la sentencia de concurso mercantil y cuya compensación este prevista en las leyes.
3. Los derechos y obligaciones que deriven de las operaciones previstas en los artículos 102 al 105 de la ley.
4. Los créditos fiscales a favor y en contra del Comerciante.

Los dos primeros casos suponen una limitante en la reglas generales de la compensación, que tiene que ver directamente con la declaración de concurso mercantil ya que el primer caso sólo permite la compensación de las obligaciones que deriven de una misma operación y que no sea vea afectada por dicha declaración de concurso mercantil, como ocurre con las operaciones de funcionamiento ordinario de la empresa; el segundo caso, limita las compensaciones para aquellas obligaciones que cumplan con los requisitos para considerarse compensadas y que su vencimiento se haya dado antes de la declaración de concurso. Estos

supuesto no implican un obstáculo para la viabilidad de la empresa, puesto que la compensación conlleva siempre una reciprocidad equitativa, se considera que delimitarla, no siempre es a favor de los intereses de la empresa, sino para protección de la masa.

El caso tercero antes indicado, se da en las operaciones de reparto, operaciones de préstamo de valores, operaciones de futuros u otras operaciones equivalentes, así como de cualesquiera otros actos jurídicos en los que una persona sea deudora de otra y al mismo tiempo acreedora de ésta, que puedan reducirse al numerario y que más adelante se verán. Se considera que esta compensación es en beneficio de la viabilidad de la empresa.

El último caso de compensación que refiere la ley sobre créditos fiscales, que es uno de los casos de excepción, a la regla general que prohíbe compensar los créditos fiscales que indica el artículo 2192, fracción VIII del Código Civil Federal. Se Considera que esta compensación es en beneficio de la viabilidad de la empresa.

V.2.5.3 Contratos pendientes.

Como se comento, al describir las características de los contratos pendientes de ejecución, en este trabajo¹⁰⁰, los contratos que se refiere esta sección de la ley son los contratos bilaterales pendientes de ejecución, por ambas partes, puesto que recordemos que la finalidad de la etapa de conciliación que analizamos es la conservación y viabilidad de la empresa y para que ésta pueda ser posible, en la mayoría de los casos, la empresa debe continuar operando y debe continuar realizando operaciones mercantiles que implican el cumplimiento recíproco de obligaciones, por esto, dichos contratos pendientes de ejecución deben cumplirse.

No hay duda, que la existencia de la regulación para continuar los contratos pendientes de ejecución, su única finalidad es que la empresa siga operando, sino se pretendiera que la empresa siguiera operando, no habría razón para regular los contratos pendientes de ejecución, simplemente se resolvería, quedando un crédito a favor o en contra de la masa, según el caso.

Atendiendo lo anterior, la presente figura jurídica de los contratos pendientes de ejecución, es el mejor ejemplo de las herramientas que otorga la teorías del derecho concursal,

¹⁰⁰ Véase, capítulo cuarto, punto IV.3.5. contratos pendientes de ejecución.

para buscar la viabilidad de la empresa; Sin embargo, en nuestra actual legislación, aún en esta figura ronda el espíritu de tratar de proteger a la masa, aun en contra de cualquier otro principio.

Entrado en materia, se distinguen dos clases de contratos pendientes de ejecución: 1) los contratos sobre bienes estrictamente personales y los que el Comerciante conserva su administración que son inembargables, inalienables e imprescriptibles; y 2) los contratos que no caen en el supuesto anterior.

Respecto al primer tipo de contratos, el concurso mercantil no afectará la validez de estos contratos cuya administración y disposición conserva el Comerciante.

Con relación a los contratos mencionados en segundo término y que son los contratos preparatorios o definitivos pendientes de ejecución, la ley señala reglas generales que a continuación se indican:

1. Deberán ser cumplidos por el Comerciante, salvo que el Conciliador, se oponga por así convenir a los intereses de la Masa.
2. Quién hubiere contratado con el Comerciante, tiene derecho a que el Conciliador se pronuncie, sí se opondrá o no.
3. Si el Conciliador manifiesta que no se opondrá, el Comerciante deberá cumplir o garantizar su cumplimiento.
4. Si el Conciliador se opone, o no da respuesta dentro del término de 20 días, el que hubiere contratado con el Comerciante, podrá en cualquier momento dar por resuelto el contrato, notificando al Conciliador.
5. Cuando el Conciliador esté a cargo de la administración o autorice al Comerciante la ejecución de los contratos pendientes, podrá evitar la separación, o en su caso exigir la entrega, pagando su precio.

De lo anterior se concluye, que la declaración de concurso no resuelve los contratos pendientes de ejecución por ambas partes, lo que representa una gran ayuda para la viabilidad de la empresa, al permitirse que siga teniendo operaciones y obligaciones contractuales.

Pero el primer problema se da cuando la Ley establece que puede oponerse el Condicionar por así convenir a los intereses de la Masa. No estamos en contra que el cumplimiento de dichos contratos, pase por el tamiz del Conciliador, pero la visión para oponerse al cumplimiento del contrato, debe ser la viabilidad de la empresa y no la protección de la Masa, en esta etapa.

Pedir que se garantice por parte del Comerciante el cumplimiento del contrato, equivale, a condenar a la empresa, puesto que se tendrían que garantizar todas las operaciones ordinarias de operación.

Considerar el silencio del Conciliador, como una oposición, permitiendo al contratante, contra parte del Comerciante, rescindir el contrato, va encontrar de la viabilidad de la empresa, por el contrario el silencio del Conciliador, debería interpretarse como una autorización para realizar la operación, recordemos que el fin es que la empresa siga operando.

Por último, dar un plazo de veinte días para que el Conciliador se pronuncie si se opone o no a la ejecución del contrato, resulta exagerado, recordemos que se están regulando operaciones de comercio, que su propia naturaleza requiere de celeridad.

La actual legislación regula los contratos pendientes de ejecución, de forma casuística, por lo que siguiendo la clasificación que realiza la propia ley, se analiza cada caso, pero sólo en cuanto afecta la viabilidad de la empresa.

Reglas para el contrato de compraventa:

El primer supuesto se da cuando el comprador es el Comerciante declarado en concurso mercantil, en este supuesto básicamente, las reglas van encaminadas a que la operación de compraventa se cumpla siempre y cuando el Comerciante pague el precio o garantice su pago. Esto es entendible, porque de lo contrario, nadie quería contratar con un Comerciante declarado en concurso mercantil.

El segundo supuesto, se da cuando, el vendedor es el Comerciante declarado en concurso mercantil, este contrato se cumplirá, siempre y cuando el comprador pague el precio del contrato.

Reglas para el contrato de depósito, de apertura de crédito, de comisión y de mandato

Estos contratos no se terminarán, salvo que el Conciliador considere lo contrario. Su continuación es compatible con el principio de viabilidad de la empresa.

Reglas para el contrato de cuenta corriente:

Este contrato se dará vencido anticipadamente por la declaratoria, podrán continuarse, si el Comerciante, con aprobación del Conciliador, así lo decide.

Es entendible que se de por terminado el presente contrato, para que el titular del crédito ponga al mismo en estado de liquidación para exigir o cubrir el saldo. Pero debería darse un enfoque diferente, en vez que se de por terminado por la declaración de concurso, sólo debería realizarse un corte a dicha fecha y continuar, salvo que el Conciliador considerara su terminación por no ser determinante para la viabilidad de la empresa.

Reglas para el contrato de reporto y préstamo de valores.

La declaratoria de concurso dará por terminado el contrato, permitido que el Comerciante cuando sea el reportador pueda cobrar el precio de reembolso y el premio; cuando sea el Comerciante el reportado, el pago debe ser exigido como un reconocimiento de crédito, en los casos que haya obligaciones recíprocas, estas se compensarán. Por lo anterior se considera, que la resolución que se da sobre este tipo de contratos no perjudica a la viabilidad de la empresa, salvo que las operaciones de reporto constituyan la forma ordinaria de operación de la empresa.

Reglas para el contrato de diferenciales o de futuros y las operaciones financieras derivadas:

Para estas operaciones es aplicable lo comentado para los operaciones de reporto, indicadas anteriormente.

Reglas para el contrato de arrendamiento de inmuebles:

El concurso del arrendador no resuelve el contrato de arrendamiento, siendo totalmente compatible con la viabilidad de la empresa, puesto que le permite continuar generando recurso a través de la renta.

Asimismo, el concurso del arrendatario, no resuelve el contrato de arrendamiento, lo que beneficia a la viabilidad de la empresa, permitiéndole contar con los bienes que le permitan cumplir con su objeto social. Incluso esta ley es más benéfica que la anterior, que permitía la acción separatoria para los bienes dados en arrendamiento.

Se considera que la obligación que se le impone al Conciliador cuando se oponga a la continuación del contrato, consistente en tener que pagar la pena convencional pactada, o el importe de 3 meses de renta como indemnización, agrava la situación de la empresa, sobretodo si no se pacto ninguna pena o el contrato es por tiempo indefinido.¹⁰¹

Reglas para el contrato de prestación de servicios de índole personal:

No se resuelven con la declaración de concurso mercantil. Continuará operando lo contratado por las partes. Lo que va acorde a la continuación de las operaciones de la empresa.

Reglas para el contrato de obra a precio alzado: (artículo 108)

El contrato se resuelve con la declaración de concurso mercantil. Salvo que el Comerciante, con la autorización de Conciliador, acuerde con el otro contratante el cumplimiento del contrato.

Contrario a lo indicado, en el párrafo anterior, se considera que este contrato debería continuar y sólo en caso de imposibilidad en su cumplimiento tendría que resolverse.

¹⁰¹ Cfr. Rojas Vértiz, Rosa Maria. Nuevo Concurso Mercantil en México. Boletín de Derecho Comparado, número 105, UNAM, 2002. pág. 1090.

Reglas para el contrato de seguro:

Como regla general la declaración de concurso mercantil, no resuelve este contrato, pero aun así establece reglas que no beneficia la viabilidad de la empresa, ni a la Masa concursada. Por lo que se citan las reglas de este contrato:

1. La declaración de concurso mercantil del asegurado no rescinde el contrato de seguro si fuere inmueble el objeto asegurado.
2. Pero si fuere mueble el objeto asegurado, el asegurador podrá rescindirlo.

Se considera que esta regla, no beneficia ni a la viabilidad de la empresa, ni a la masa concursada. Sólo beneficia a las Compañías Aseguradoras. Por lo que se propone suprimir y se dé el mismo trato a los bienes muebles que a los inmuebles. Además que si se considera que se haya pagado la prima total, como es muy común en la práctica.

3. El Conciliador debe poner en conocimiento del asegurador la declaración de concurso mercantil en plazo de 30 días naturales desde la fecha de declaración y en caso contrario, el contrato de seguro se tendrá por rescindido desde esa fecha.

Se considera que esta regla, no beneficia ni a la viabilidad de la empresa, ni a la masa concursada. Solo beneficia a las Compañías Aseguradoras, sobretodo que les da un privilegio a estas compañías que no tiene razón de ser, además si se considera que la Sentencia de Concurso se publica en el Diario Oficial de la Federación y en periódicos de circulación nacional, ni a ningún otro contratante se le informa del inicio del concurso. Por lo que se propone suprimir esta obligación.

4. En los contratos de seguros de vida o mixtos, el Comerciante, con autorización del Conciliador, podrá decidir la cesión de la póliza del seguro y obtener la reducción del capital asegurado, en proporción a las primas ya pagadas con arreglo a los cálculos que la empresa aseguradora hubiere considerado para hacer el contrato y habida cuenta de los riesgos corridos por la misma.

5. Asimismo, podrá hacer cualquier otra operación que signifique un beneficio económico para la Masa.

Como se ha venido indicando, la ley vigente debe ser congruente con ella mismas y si establece un procedimiento para buscar la viabilidad de la empresa en crisis, sus mecanismos para conseguirlo, deben tener la misma finalidad, por lo que todas la operaciones del que se autoricen en relación del contrato de seguros deben buscar un beneficio de la viabilidad de la empresa, más que de la Masa concursada.

Reglas para el contrato de sociedad en nombre colectivo o de responsabilidad limitada, o del comanditado de una en comandita simple o por acciones. (Artículo 111)

La reglas establecidas en este contrato, no afecta la viabilidad de la empresa en concurso mercantil, por referirse a actos en relación de sociedades mercantiles donde un socio es el declarado en concurso mercantil, por tener personalidades distintas.

V.2.6.- Efectos en relación a los actos en fraude de acreedores.

Como se comento, la declaración de concurso mercantil, no sólo produce efectos en relación con los actos posteriores a ésta, sino, también sobre los actos anteriores a dicha declaración; esto es que las causas del incumplimiento generalizado de hecho, empiezan tiempo atrás, incluso de los vencimientos y cobros de obligaciones; y el Comerciante, evidentemente, tiene conocimiento exacto de su situación económica y al saber que no va a poder cumplir con sus compromisos, sería fácil para el realizar actos en fraude de acreedores, a efecto de sustraer de su patrimonio los bienes que tenga, provocando un estado de insolvencia; y con esto evitar pagar sus obligaciones.

Con el propósito de evitar el fraude de acreedores, los efectos de la declaración se retrotraen en el tiempo; para determinar esa fecha existen dos sistemas: en el primero, la ley determina una fecha concreta donde se pueden revocar los actos en fraude de acreedores; y en el segundo, deja libre el termino para revocar los actos en fraude de acreedores. En la actual legislación se sigue el primer sistema, al establecer como fecha de retroacción 270 días anteriores a la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil; aunque deja la posibilidad de

usar el segundo sistema, cuando permite que pueda señalarse otra fecha de retracción sin indicar cual, a instancia de parte.

En este punto, no se entrará al análisis de las características de la figura de fraude de acreedores que regula la legislación actual, análisis que se realizó en el capítulo cuarto de esta tesis,¹⁰² por lo que en este punto se limita, al análisis del fraude de acreedores, en cuanto beneficia a la conservación y viabilidad de la empresa.

Respecto al fraude de acreedores, se sostiene que todos los mecanismos establecidos para descubrir y evitar los actos en fraude de acreedores, al igual de cualquier otro hecho ilícito, es beneficioso para la conservación de los activos de la empresa y por consiguiente es beneficioso para la viabilidad de la empresa. Sin embargo, opinamos que los mecanismos contra el fraude de acreedores deben de reforzarse en los siguientes puntos:

1.- Establecer una fecha de retracción de por lo menos a cinco años, que es la regla general para la prescripción de bienes inmuebles y el tiempo que legislaciones fiscales obligan a conservar documentación.

Se considera que en término actual de doscientos setenta días, es un periodo breve, para la vida de una empresa y el inicio de sus dificultades económicas, que por lo regular se gestan varios años antes. El período actual de retroacción, ni siquiera abarca un periodo fiscal o los tres años de los estados financieros que pide Ley para presentar con la solicitud de concurso mercantil.

Además, que resulta inoperante la posibilidad de ampliar la fecha de retroacción, puesto que el periodo que se da para solicitarlo es breve y tanto los acreedores como el ministerio público por lo general no cuenta con elementos que les permitan presumir que determinado acto puede ser sospechoso y solicitar su revisión y por consiguiente la fecha de retroacción.

2.- Establecer la obligación del Conciliador a revisar y presentar un informe de las actividades sospechosas indicadas por la ley o que la fecha de retracción de por lo menos sea

¹⁰² Véase, capítulo cuarto, punto IV.3.6.

cinco años, que es la regla general para la prescripción de bienes inmuebles y el tiempo que legislaciones fiscales obligan a conservar documentación.

Juzgamos que es necesario establecer la revisión obligatoria de actos sospechosos o que aquellos que realicen una transmisión que implique una pérdida patrimonial relevante o continúa. Debido a que en la actual legislación se deja al Conciliador ejercer esa facultad de forma discrecional, dando en la práctica como resultado que no se ejerza.

3.- Establecer la obligación del Conciliador, de informar a los acreedores identificados, de actos sospechoso o que aquellos que realicen una transmisión que implique una pérdida patrimonial relevante o continúa, con el propósito que estén en posibilidades, de solicitar información detallada y ofrecer elementos que este a su alcance, para poder descubrir y sancionar el fraude de acreedores.

V.2.7.- Otros efectos.

Existen otros efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, que la ley actual, no considera dentro del título sobre los efectos, pero que los regula dentro de otras figuras. Esto efectos se estudian en los puntos siguientes.

V.2.7.1 Suspensión de pagos.

La orden de suspensión de pagos. Efecto que si bien no aparece en el capítulo correspondiente de la ley, si es regulado por la misma en el artículo 43, fracción VIII que a la letra señala:

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

Como se observa, la suspensión de pagos no es absoluta, sino que deben pagarse todas las obligaciones que deriven de operaciones indispensables para la operación de la empresa, en donde se incluyen las obligaciones laborales y las obligaciones fiscales.

Siendo este efecto fundamental para salvar a la empresa y hacerla viable, puesto que permite dar un respiro al Comerciante; por otro lado, no paraliza la operación de la empresa, al permitir continuar con los pagos ordinarios necesarios para el funcionamiento de la empresa.

V.2.7.2 Arraigo del Comerciante.

La orden de arraigo del Comerciante, es regulada por la ley concursal en el artículo 47, que a la letra señala:

“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”.

La actual regulación de la figura del arraigo es extremadamente benévola, toda vez que al acreditar con una escritura pública, que se deja un apoderado con facultades, se levanta el arraigo.

La regulación vigente del arraigo, equivale a haberla suprimido, puesto que no se ofrece ninguna garantía que el Comerciante o sus administradores, no se sustraigan de sus responsabilidades.

En mi opinión, para el beneficio de la viabilidad de la empresa, el arraigo no se debería de levantar ya que es indispensable que en un momento de crisis el Comerciante este pendiente de la marcha de la empresa; o en el caso de que este sea relavado de la administración de la empresa, es indispensable que el Comerciante este disponible a efecto de que entregue toda la información y documentación necesaria para el conocimiento del manejo de la empresa, informe sobre los derechos y obligaciones de la misma empresa; así como entregue la posesión de todos los bienes de la misma.

V.3.- Propuestas.

La reforma del año dos mil, en materia concursal, constituyo un gran esfuerzo de modernización y simplificación en los procedimientos concursales, que como toda obra humana tiene defectos y virtudes, estando sujeta al riguroso escrutinio de investigadores y críticos.

Son evidentes los avances de la Ley de Concursos Mercantiles con ella, se inicia una nueva etapa en materia concursal, que requiere irse perfeccionando para adaptarse a la realidad económica y jurídica de nuestro país.

En el presente apartado, se ponen a consideración, una serie de propuestas que van encaminadas, esencialmente, a cumplir con el fin de conservación y viabilidad de la empresa en crisis, que rige la etapa de conciliación en nuestro actual concurso mercantil.

Como propuesta general, se sugiere revisarse todos los procedimientos de la etapa conciliatoria, a fin de que se asuma realmente el compromiso constitucional y legal de procurar la conservación y viabilidad de las empresas en crisis, cuando eso sea posible.

A continuación se presenta un resumen de las propuestas, que han sido expuestas y explicadas en el presente capítulo:

- 1) Propuestas en el efecto de la suspensión de los procedimientos de ejecución:
 - a) Que todos los procedimientos de ejecución, se suspenda durante la etapa de conciliación, incluyendo los créditos laborales, derivados de la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 de la Constitución.
 - b) Suprimir del último párrafo del artículo 69 de la Ley de Concursos Mercantiles, la palabra “aseguramiento” a efecto de que no exista confusión de que los procedimientos administrativos de ejecución se suspenden en la etapa de conciliación.

- c) Prohibir iniciar auditorias por autoridades administrativas durante la etapa de conciliación, a menos que exista causa justificada derivada de un incumplimiento grave o como resultado de la revisión del Conciliador sobre la contabilidad del Comerciante y a solicitud del órgano concursal.
 - d) Especificar que los actos de ejecución iniciados antes de la declaración de concurso mercantil se levanten con esta declaración.
- 2) Propuestas en la separación de bienes que se encuentren en posesión del Comerciante.
- a) Suprimir las acciones separatorias en la etapa de conciliación.
 - b) Conservar como excepción la acción de separar las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas.
- 3) Propuestas en relación con la administración de la empresa del Comerciante.
- a) La administración de la empresa como regla general debe ser en coadministración entre el Conciliador y el Comerciante. Quedando a cargo del Conciliador la decisión final.

Sólo en caso de conveniencia para la viabilidad de la empresa, separar totalmente al Comerciante de la administración compartida.

- b) El órgano de Conciliación debe ser interdisciplinario compuesto por un contador, un administrador de empresas, un abogado y un comerciante, que no necesariamente sea un acreedor.

El presidente del órgano tendría facultades de coordinación, representación y decisión final.

Asimismo, se contaría con el auxilio de los peritos o asesores que se consideraran necesarios.

- c) El órgano de Conciliación, en el término de un mes, tendría que presentar al Juez un dictamen en donde se concluyera sobre la viabilidad o no de la empresa, este dictamen tendría que estar perfectamente sustentado y detallado.

Con el dictamen, positivo en la posible viabilidad, el órgano de Conciliación, también presentaría un plan de reestructuración de la empresa de corto plazo, mismo que pudiera ser modificado por un plan de reestructuración a largo plazo.

Este plan de reestructuración de corto y largo plazo tendría siempre la posibilidad de revisión y modificación, informándose en todo caso al Juez y los acreedores.

- d) El órgano de Conciliación, cuando se estableciera la viabilidad de la empresa, también debería de proponer un proyecto de convenio que una vez homologado por el Juez pudiera obligar a todos los acreedores. Dejando la oposición del convenio solo en caso de falta de reconocimiento de créditos o términos desproporcionados y gravosos para los acreedores.

4) Propuestas en relación a los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios.

- a) Que se acumulen los juicios de carácter patrimonial del Comerciante, al procedimiento concursal.

5) Propuestas en relación al vencimiento anticipado

- a) Deben resolverse sólo aquellas obligaciones con condición suspensiva que no trajeran beneficios para el Comerciante.
- b) Debe considerarse que la oposición del Conciliador para continuar debe ser sólo si se perjudica la conservación de la empresa, cuando ésta sea viable.
- c) Suprimir la obligación del Conciliador para garantizar, el cumplimiento del contrato pendiente de ejecución.

- d) Considerar el silencio del Conciliador, a la solicitud, para que éste se pronuncie sobre si se va oponer al cumplimiento del contrato como una autorización para realizar la operación.
 - e) Dar un plazo de tres días para que el Conciliador se pronuncie si se opone o no a la ejecución de un contrato.
 - f) Durante la etapa de conciliación las deudas contratadas en moneda nacional, continuarán expresándose en dicha moneda y los créditos contratados originalmente en UDIS o moneda extranjera, se convertirán a moneda nacional.
 - g) En todos los casos que sea beneficioso para la viabilidad de la empresa, se permitirá la compensación de obligaciones.
- 6) Propuestas en relación con los contratos pendientes.
- a) El contrato de cuenta corriente, debe continuar aun con la declaratoria de concurso mercantil, salvo que decidan el Comerciante y el Conciliador, darlo por terminado, o que el Conciliador considerará su terminación por no ser determinante para la viabilidad de la empresa.
 - b) Suprimir la obligación del Conciliador, cuando se oponga a la continuación del contrato de arrendamiento, en tener que pagar el importe de 3 meses de renta como indemnización, cuando no se pacto pena por terminación anticipada.
 - c) El contrato de obra a precio alzado no debe resolverse con la declaración de concurso mercantil. Salvo que el Comerciante, con la autorización del Conciliador, acuerde con el otro contratante, la terminación anticipada.
 - d) El contrato de seguro sobre bienes muebles no se debe rescindir por la declaración de concurso mercantil.

Debe suprimirse la obligación del Conciliador para poner en conocimiento del asegurador la declaración de concurso mercantil en el plazo de 30 días naturales

desde la fecha de declaración y en caso contrario, el contrato de seguro se tendrá por rescindido desde esa fecha.

7) Propuestas en relación con los actos en fraude de acreedores.

- a) Establecer una fecha de retracción de cinco años.
- b) Establecer la obligación del Conciliador a revisar y presentar un informe de las actividades sospechosas indicadas por la ley, o aquellas que realicen una transmisión que implique una pérdida patrimonial relevante o continua, durante el periodo de retroacción.
- c) Establecer la obligación del Conciliador, de informar a los acreedores identificados, de los actos sospechosos o aquellos que realicen una transmisión que implique una pérdida patrimonial relevante o continua, con el propósito que estén en posibilidades de solicitar información detallada y ofrecer elementos que este a su alcance, para poder descubrir y sancionar el fraude de acreedores.

8) Propuestas en relación con el arraigo del Comerciante.

- a) El arraigo no se debe de levantar, hasta que el Comerciante entregue toda la información contable y sobre las operaciones ordinarias de la empresa, dejando apoderado legal con facultades de administración, dominio, para pleitos y cobranzas, que conozca a detalle la operación de la empresa.
- b) En ningún caso se autorizara la ausencia del lugar del juicio, por más de treinta días naturales, del Comerciante, administrador o consejo de administración de este, aun dejando apoderado legal.

CONCLUSIONES

En este trabajo se ha analizado, sí los efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil, en la etapa de conciliación, realmente cumplen con la finalidad de conservar y buscar la viabilidad de la empresa con problemas económicos.

En el primer capítulo se realizó un recorrido histórico, donde se expuso, como diversas sociedades a lo largo de su evolución jurídica, han resuelto el fenómeno del incumplimiento generalizado de las obligaciones del deudor; de ese capítulo, se puede concluir que el Derecho Concursal tuvo su orígenes en el Derecho Romano, que si bien no tenían una figura que se pudiera equiparar al actual concepción del Derecho Concursal, si enfrentaban el problema, dando soluciones con figuras jurídicas de incumplimiento de obligaciones individualizadas, que son la semilla del actual concurso mercantil. Pero es hasta la Edad Media de Europa, básicamente en la época del Derecho Estatutario Italiano donde surgen los principios fundamentales de la quiebra y la concepción actual del Derecho Concursal. Es en los siglos XVI y XVII, se da un gran avance respecto a la sistematización y estudio de las figuras más relevantes dentro del Derecho de Quiebra. Sin duda, el más importante sistematizador y estudioso, surge en esta época, siendo el Abad Francisco Salgado de Somoza. En la Época Moderna con las Ordenanzas de Bilbao, los Códigos de Comercio Francés de 1808 y el Español de 1829, ya se contemplaba salvar a la empresa del Comerciante en crisis, pero aún no era la finalidad de los procesos concursales.

En México, el antecedente más remoto del Derecho de Concursal, se encuentra en Las Ordenanzas de Bilbao, que fueron aplicadas por obvias razones en la Nueva España, e incluso algunas de ellas siguieron teniendo vigencia varios años después de la independencia. Posteriormente en el siglo XIX, se regularon las quiebras en los Códigos de Comercio de 1854, 1884 y en el aún vigente Código de Comercio de 1889, aunque no toda la regulación de las quiebras se realizaba en este Código, puesto también se regulaba en diversas leyes mercantiles. En estas leyes ya se establecía la posibilidad de que la empresa del Comerciante continuara operando, pero no se incluía el concepto de interés público, para conservar a las empresas en crisis y es hasta la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de 1942, donde se reconoce la importancia social de conservar las unidades productivas en crisis, y se establecía el interés primordial del Estado de mantener la planta productiva y la fuente de empleo, esta legislación es el antecedente inmediato de nuestra actual Ley de Concursos Mercantiles.

Por su parte, a nivel internacional, se puede concluir que el Derecho Concursal se encuentra en un proceso reformador, que busca casi de forma unánime: la simplificación de los procesos concursales, unificando los procedimientos, la reducción de los tiempos del proceso y la recuperación crediticia a mayor valor. Si bien en todas las legislaciones y directrices internacionales se reconoce la importancia de la viabilidad de la empresa en crisis, y se reconoce como la finalidad principal de los procedimientos concursales, se considera que este principio se ha visto acotado por las exigencias de la época a la brevedad y simplicidad en los procesos concursales.

En la nueva legislación concursal en México, se aplicaron los criterios que recorren el mundo, como la simplificación del proceso, al unir en un solo proceso los procedimientos anteriores; la brevedad del proceso, al acotar los términos, la especialización de los órganos concursales, al profesionalizar los órganos del concurso mercantil, al crear un Instituto de especialistas de Concursos Mercantiles que una de sus funciones es la capacitación y control de los órganos de concursos que son el Visitador, el Conciliador y el Sindico, entre otras nuevas figuras que trae el actual concurso mercantil.

Por otra parte, se considera en la presente tesis que la Constitución Política en sus artículos 25 y 26, reconoce la importancia de la intervención del Estado en el desarrollo y protección de la planta productiva, tanto pública como privada, con miras a impulsar el desarrollo del país; principios que postula la nueva Ley de Concursos Mercantiles, al elevar a interés público la conservación de las empresas en crisis 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. Incluso se le otorgo a la etapa de conciliación la finalidad de la conservación de la empresa en crisis.

En este contexto, el presente trabajo analizó los efectos de la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil (que es propiamente el comienzo del Concurso Mercantil) en la etapa de conciliación, porque se reconoce que estos efectos, pueden ser decisivos en la supervivencia o no de la empresa del Comerciante deudor.

Del análisis que se realizó se advirtió, que dichos efectos no cumplen totalmente el compromiso legal de velar por el principio de conservación y búsqueda de la viabilidad de la

empresa deudora. Encontrando que en los términos que la Ley los regula, tienen la siguiente problemática en cuanto a la búsqueda de dicho principio:

- 1) Efectos en cuanto a la suspensión de los procedimientos de ejecución.

No suspende los procedimientos de ejecución de carácter laboral que determina la propia Ley, durante la etapa de conciliación.

- 2) Efectos en cuanto a la separación de bienes que se encuentren en posesión del Comerciante.

Este efecto es totalmente contrario a la búsqueda de conservación de la empresa debido a que con ella se desintegra la unidad productiva, debido a que dicha figura, tradicionalmente se aplica en la quiebra, ya que realmente este efecto es una consecuencia de la ocupación de la Masa por parte del Síndico.

- 3) Efectos en cuanto a la administración de la empresa del Comerciante.

Este efecto en su regulación, no se define con claridad que la administración de la empresa del comerciante, su finalidad principal es la búsqueda de la viabilidad de la empresa, por el contrario se considera que la actual regulación está en caminata para la protección de la Masa y en su momento su liquidación para el pago de los acreedores.

- 4) Los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios.

Este efecto, privilegia totalmente la brevedad y simplificación del proceso concursal, olvidándose del principio de la búsqueda de la conservación de la empresa.

- 5) Los efectos en relación con las obligaciones del Comerciante.

Los efectos en mención, a pesar que su naturaleza, es el resultado de la continuación de la operación de la empresa, se considera que en la actual legislación se privilegia la conservación del valor máximo de la Masa, sobre la búsqueda de la viabilidad de la empresa.

6) Los actos en fraude de acreedores.

Se considera que en la búsqueda de abreviar los tiempos del proceso, se olvida de buscar la viabilidad de la empresa, y en este caso, la actual legislación establece tiempos tan breves que abarcan las acciones en fraude de acreedores que resulta materialmente imposible, realizar investigaciones contables y jurídicas que permitan la recuperación del patrimonio de la empresa en crisis, que en su momento le pudiera servir para continuar en operación.

Asimismo, se analizó otros efectos que no están dentro de la clasificación que realiza la propia ley; sin embargo, se producen por la declaración de concurso mercantil, como son:

7) La Suspensión de pagos.

En este efecto, no se realizó observaciones debido a que se consideró que cumplía con la finalidad de la conservación y viabilidad de la empresa del Comerciante deudor.

8) El Arraigo del Comerciante.

Sobre este hecho, se considera que en la forma que la actual Ley la regula, materialmente, la desapareció, sin considerar que es importante la presencia del Comerciante, para la continuación de la empresa, más cuando esta en crisis, aun en los casos que es relevado de la administración, debido a la importancia de la información que puede proporcionar al nuevo administrador.

En términos generales, se considera que en la actual legislación concursal, en la etapa de conciliación, se privilegió la búsqueda de brevedad en el proceso, sobre la búsqueda de la conservación y viabilidad de la empresa deudora.

Este privilegio, que se da a la brevedad del proceso, tiene un fundamento totalmente justificado, puesto que la Ley anterior, permitía a deudores abusivos, aprovecharse de sus mecanismos de defensa, para alargar por años el incumplimiento de sus obligaciones, causando graves perjuicios a sus acreedores y a la sociedad.

No se está, en contra de la brevedad del proceso del concurso mercantil, ni se considera que esta brevedad se contrapone con el principio de viabilidad y conservación de la empresa deudora. Por el contrario, la brevedad del concurso, sirve para buscar tanto la viabilidad de la empresa deudora como de las acreedoras, al resolver de forma pronta la situación jurídica y económica, permitiéndoles realizar planeaciones e inversiones con elementos ciertos.

Son indudables los avances de la Ley de Concursos Mercantiles, con la que se inicia una nueva etapa en materia concursal, que requiere irse perfeccionando para adaptarse a la realidad económica y jurídica de México. En este sentido, el presente trabajo, tiene como propósito, de forma modesta, contribuir al debate de ideas para el fortalecimiento de las instituciones jurídicas mexicanas.

En este sentido, se sugirieron una serie de propuestas, (que se expusieron en el punto V.3.) que en mi punto de vista sirven para ayudar a lograr la congruencia de los fines perseguidos por la etapa de conciliación y los efectos producidos.

Como propuesta general y conclusión final, considero que debe revisarse todos los procedimientos de la etapa conciliatoria, a fin de que se asuma realmente el compromiso constitucional y legal de procurar la conservación y viabilidad de las empresas en crisis e incluso debería estudiarse la posibilidad de establecer apoyos financieros a las empresas en concurso mercantil.

BIBLIOGRAFIA:

1. Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de derecho civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1980.
2. Apodaca y Osuna, Francisco. Presupuesto de la quiebra, Editorial Stylo. México, 1945.
3. Arroyo González, Marta coord. Francisco Amo Baraybar, José Luís Encinar Téllez. Cuestiones Prácticas de la nueva Ley Concursal, Editorial Tecnos, España. 2004
4. Athié Gutiérrez, Amado. Derecho Mercantil, segunda edición. Editorial Mcgraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V. México, 2002.
5. Bañuelos Sánchez, Froylan. Interpretación de los Contratos y Testamentos, sexta edición. Editorial Juris Latin S.C. México, 1994.
6. Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, quinta edición. Oxford University, México, 1999.
7. Bonfanti, Mario Alberto. Concursos y quiebra, cuarta edición. Editorial Abeledo-perrot, Buenos Aires, Argentina, 1982.
8. Borja Soriano, Manuel. Teoría general de las obligaciones, Tomo II, decimoctava edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2001.
9. Brunetti, Antonio. Tratado de las Quiebras, Orlando Cárdenas Editor S.A. de C.V. México, Guanajuato, 1997.
10. Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917, decimosegunda edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2000.
11. Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de quiebra, cuarta edición. Editorial Herrero, México, 1978.

12. Cervantes Martínez, Jaime D. Nueva Ley de Concurso Mercantil Comentada, segunda edición. Cárdenas Editor, México, 2001.
13. Cervantes Martínez, Jaime D. Tratado de los Concursos Mercantiles en México, Ángel Editor, México. 2002.
14. Cordón Moreno, Faustino Li. B. Suspensión de pagos y quiebras: una visión jurisprudencial, tercera edición. Colección monográfica Aranzadi, Pamplona, España, 1999.
15. Cuzziari, Manuel. De la quiebra, Traducción Jorge Rodríguez Aime y Santiago Sentís Melando. Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1954.
16. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Quiebras y suspensión de pagos. Editorial Harla, México, 1991.
17. De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, vigésima octava edición, Editorial Porrúa. S.A. México, 2002
18. Domínguez del Río, Alfredo. Quiebras: culpable, fraudulenta: Ensayo histórico dogmático. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.
19. Enz, Gustavo J. Seguimiento del proceso concursal. Editorial Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1993.
20. Guillen Soria, José Miguel. El convenio en la suspensión de pagos, Editorial Comares, Granada, España, 1996.
21. Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad, octava edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2004.
22. Hartasanchez Noguera, Miguel A. La suspensión de pagos: un instituto legal para la conservación de la empresa, segunda edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1998.

23. Majada Planelles, Arturo Práctica concursal: Convenio extrajudicial, quita y espera, concurso de acreedores, suspensión de pagos, quiebras, segunda edición. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1989.
24. Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, vigésima novena edición. Editorial Porrúa S.A., México, S.A. 1993.
25. Margadant S. Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, decimoctava edición. Editorial Esfinge, Estado de México, México, 2001.
26. Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, décima edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2005.
27. Martínez García de León, Fernando. La Acción Pauliana Los actos verdaderos ejecutados en perjuicio de acreedores y la defensa jurídica del crédito, Editorial Joaquín Porrúa Editores, México, 1999.
28. Miguel, Juan Luis. Los efectos de la quiebra sobre actos perjudiciales a los acreedores, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1984.
29. Muñoz, Luís. Teoría General del Contrato, Cárdenas Editor, México, 1973.
30. Ochoa Olvera, Salvador. Quiebras y suspensión de pagos: Notas sustantivas y procesales, Editorial Mundo Nuevo, México, 1992.
31. Ordóñez González, Juan Antonio. Derecho Concursal Mercantil. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 2005.
32. Prat I. Rubí Joan. Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1985.
33. Petit, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano, decimoctava edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2002.

34. Ponce Gómez, Francisco y Rodolfo Ponce Castillo. Nociones de Derecho Mercantil, quinta edición. Editorial Banca y Comercio, México, D.F. 2002.
35. Quintana Adriano, Elvira Arcelia. Concursos Mercantiles, doctrina, ley y jurisprudencia. Editorial Porrúa S.A. México, 2003
36. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de derecho mercantil, vigésima quinta edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2001.
37. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. La separación de los bienes en la quiebra, Editorial UNAM, México, 1951.
38. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ley de quiebras y suspensión de pagos (Comentada), decimatercera edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1996.
39. Rojas Coria, Rosendo. Tratado de cooperativismos mexicano, segunda edición. Editorial Fondo de Cultura Económica, México. 1982.
40. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia, tomo I, trigésima quinta edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2005.
41. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, de las Obligaciones, tomo V, volumen I, décima edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2001.
42. Vásquez del Mercado, Óscar. Contratos Mercantiles, decimatercera edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2004.

LEGISLACION:

1. Código Civil Federal
2. Código de Bancarrota de Los Estados Unidos de América (Bankruptcy Code, reformado en 1984, 1994 y 2005)
3. Código de Comercio.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
6. Ley de Concursos Mercantiles.
7. Ley Federal del Trabajo.
8. Ley General de Sociedades Mercantiles.
9. Ley General Títulos y Operaciones de Crédito.
10. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
11. Ley De Quiebras Y Suspensión De Pagos. (derogada).
12. Ley 24.522, con sus dos reformas Leyes 25.563 y 25.589 de Argentina.
13. Ley 22/2003, de 9 de julio del 2003 de España.
14. Ley 16/03/42. ("Legge Fallimentare R.D.) y la reforma del 14 marzo 2005. de Italia.

OTRAS FUENTES:

1. Banco Mundial
www.worldbank.org/gild.
2. Bustos Castillo Eduardo Humberto, La quiebra y suspensión de pagos: órganos y figuras procesales que intervienen en los mismos, Tesis de Licenciatura Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
3. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
www.uncitral.org
4. Conclusiones Primer Encuentro De La Especialidad Mercantil, Valencia, 9 y 10 de diciembre de 2004. Boletín de actualidad Derecho Civil. Edita Juan A. García, España, 2005.
5. Derecho Concursal de los EUA.
http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/usc_sup_01_11.html
6. De La Madrid, Enrique, Análisis de Derecho Comparado en materia concursal de cinco legislaciones. Boletín de Derecho Comparado, número 95. UNAM, 1999.
7. Diccionario Enciclopédico Abreviado, Espasa-Ccalpe, S.A. Madrid, 1955. 6ª Edición. T VI. pág. 361
8. Espíndola López, Jorge Algunos De Los Efectos De La Sentencia De Concurso Mercantil, apuntes del Diplomado De Derecho Concursal 2004, México, Distrito Federal, publicaciones del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles. México, D.F. 2004.
9. Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles. (de la ley del 12 de mayo 2000)

10. Franck Cabrera, Antonio, Ley De Concursos Mercantiles Y Ley De Quiebras Y Suspensión De Pagos. Artículo. Publicaciones del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles. México, D.F. 2003
11. García Sánchez, Evaristo José, Efectos del concurso sobre derechos fundamentales del concursado, artículo, <http://noticias.juridicas.com>. España, 2003.
12. Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.
<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/>.
13. López Castro, Ramón Asia / Pacífico: Mecanismos de Insolvencia. Síntesis del Documento Original del evento oficial 29 y 30 de noviembre de 1999. Publicaciones del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles. México, D.F. 2002.
14. Rojas Vértiz, Rosa Maria. Nuevo Concurso Mercantil en México. Boletín de Derecho Comparado, número 105, UNAM, 2002.
15. Pagine Divulgative Di Dottrina Fallimentare A Cura Dello Studio Legale
<http://www.ilfallimento.info/>
16. Pasapera Mora, Alfonso, Soluciones y perspectivas de la Ley de Concursos Mercantiles. Artículo. Publicaciones del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles. México, D.F. 2003
17. Plaza, Juan Carlos. El ámbito objetivo de la Ley Concursa, artículo, <http://noticias.juridicas.com>. España, 2003.
18. Thierry Rafael, Henri Bricard, Jorge Espíndola, Santiago García Casauranc, Rocío Vázquez y Sonia Zamudio, "Vigilancia de la administración en la etapa conciliatoria del concurso mercantil" apuntes de los Trabajos Efectuados en el Programa de Estudio de la Ley de Concursos Mercantiles, publicaciones del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles. México, D.F. 2005