



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

*“GRATUIDAD Y EFICACIA DEL INSTITUTO FEDERAL
DE ESPECIALISTAS DE CONCURSO MERCANTILES”*

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA LUISA BERNARDINO OLIVARES

ASEROR: MTRA. YUNET ADRIANA ABREU BELTRAN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Mis más sinceros agradecimientos a la Universidad Nacional Autónoma de México, quien me dio la oportunidad de ser parte de ella y cursar los estudios de Licenciatura en Derecho, por lo que estoy orgullosa y de formar parte de tan importante institución.

A mi asesora, Maestra Yunet Adriana Abreu Beltrán, por su orientación, apoyo incondicional, tiempo y creer siempre en mi y mi trabajo.

DEDICATORIAS

Gracias a Dios por permitirme llegar a concluir mis estudios universitarios de una manera satisfactoria, con salud y orgullo de ser quien soy, pero sobre todo por tener a todos mis seres queridos junto a mí.

A mis padres por darme el apoyo moral y económico necesario, a pesar de mi multifacético carácter. A esa gran mujer, mi amiga, guía y gran ejemplo mi mamá y a ese gordito enojón que lo adoro.

A Genaro, Claudia, Miguel y Susana los adoro son mi vida entera y gracias por sentirse orgullosos de mí.

A mis angelitos preciosos Pamela, Gina, Claudia, Max, Mariana, Gago, Cabeto, Michelle, Ian y Lía.

Y por supuesto a una estrellita que Diosito me dio la oportunidad de que formara parte de mi vida, poniéndola en mi camino, Te Amo Elías.

**“GRATUIDAD Y EFICACIA DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS
DE CONCURSOS MERCANTILES”**

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL CONCURSO
MERCANTIL

- 1.1 Derecho Romano
- 1.2 Derecho Germánico
- 1.3 Estatutos de las ciudades italianas durante el siglo XIV
- 1.4 El Derecho Español medieval
- 1.5 El Derecho Español de quiebras en los siglos XVI a XVIII
- 1.6 Derecho Intermedio y Derecho Moderno
- 1.7 Ordenanzas de Bilbao y otros ordenamientos similares
- 1.8 Derecho Europeo
- 1.9 Derecho Comparado
- 1.10 Derecho Concursal Mexicano
- 1.11 Antecedentes Materiales de la Ley de Concursos Mercantiles

CAPITULO SEGUNDO: NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCURSO
MERCANTIL.

- 2.1 Definición de Derecho Concursal
- 2.2 Las dos connotaciones del término “concurso”
- 2.3 Etapas del Concurso Mercantil
- 2.4 Principios Jurídicos
- 2.5 Órganos que intervienen
- 2.6 Supuestos que se manejan
- 2.7 Formas de solicitar la declaración
- 2.8 Procedimiento para la declaración
- 2.9 Efectos Jurídicos de la Sentencia

2.10 Terminación del Concurso Mercantil

CAPITULO TERCERO: ANÁLISIS DE LA LEY DE QUIEBRA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS FRENTE A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

3.1 Procedimiento de la Quiebra desde el punto de vista de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos.

3.2 Procedimiento de la Quiebra desde el punto de vista de la Ley de Concursos Mercantiles

3.3 Planteamiento de la nueva legislación

3.4 Exposición de motivos de la nueva legislación

CAPITULO CUARTO: INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES.

4.1 Su naturaleza Jurídica

4.2 Misión

4.3 Visión

4.4 Atribuciones

4.5 Organización

4.6 Registro de Especialistas

4.7 De los Conciliadores

4.8 De los Visitadores

4.9 De los Síndicos

4.10 Reforma del Artículo 88 de la Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación.

4.11 Análisis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

PROPUESTA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

“GRATUIDAD Y EFICACIA DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES”

En primer plano, es importante resaltar que México es un Estado 100% comercial, donde la globalización, la entrada de capital extranjero, así como los demás factores económicos, hacen que las empresas, sociedades o todo aquel comerciante se vea en la necesidad de innovarse, estar siempre al día, con el único objeto de cubrir siempre los requerimientos de la “Nueva Economía Nacional”, pero la otra cara de la moneda, es que esos mismos factores económicos aunados a las malas administraciones, hacen que algunos comerciantes tengan una baja en sus operaciones comerciales, contando siempre con deudas y malos manejos.

Es por eso que ésta situación es de interés público, pues el Estado se preocupa y tiene la obligación de que esos comerciantes “No evadan su responsabilidad”, siendo ésta una de las principales razones por las que en 1948 se creó la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, pero hasta el año 1999 no había cambios en ella, presentándose una necesidad de innovarse, como lo ha hecho todo comerciante y por ende toda empresa, sociedad o sujetos que se relacionan con la economía de México, por ello la creación de la Ley de Concursos Mercantiles.

Sin embargo no está por demás resaltar la importancia que tiene el que dichos comerciantes no se vengan a bajo por el peso de sus deudas, toda vez que traen de la mano los miles de empleos de los mexicanos y por lo tanto un desequilibrio en la economía del país.

Como punto a destacar, es la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles en el año del 2000, el cual como parte del Poder Judicial tiene la obligación de impartir justicia de manera pronta y expedita, sin embargo se expresa en los artículos de la Ley de Concursos Mercantiles que los Órganos auxiliares del procedimiento de Quiebra, tendrán honorarios, los

cuales correrán absolutamente por cuenta de quien realice la petición de la intervención de dicha Institución, quedando ésta, libre expresamente de cualquier daño, perjuicio o mal manejo que se llegará a presentar en el transcurso del procedimiento.

Como en todo, el simple transcurso del tiempo crea nuevas figuras jurídicas y claro, la necesidad de ser reguladas por nuestro Derecho, es por eso que se justifica la creación de la Ley de Concursos mercantiles, pero cubre todas esas expectativas? ó simplemente sólo por mencionar algo que ya se había dejado olvidado?.

Una situación que resulta cuestionable es simplemente, cuál es la función que realiza el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y el beneficio que obtiene aquel que acude a su intervención? Esto se desglosará detalladamente en cada capítulo, realizando comparaciones y analizando cada elemento que conforman el procedimiento de concursos mercantiles, basando dichos análisis y comparaciones en el método Sintético, apoyándose éste en el método Inductivo y Analítico, por la escasa información de esto, ya que es un organismo de reciente creación, procurando llegar a la división de la realidad, concluyendo así, en la explicación más coherente, para poder proponer nuevas figuras con el fin de satisfacer necesidades presentes y futuras.

En el desarrollo del tema, se tratará de analizar positivamente la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, partiendo desde la hipótesis de evaluar su eficacia como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal.

El primer capítulo pretende obtener mas información a cerca de la figura del Concurso Mercantil, en cuanto a sus antecedentes históricos, para así poder dar un análisis de su evolución y desarrollo, incluso desde el punto de vista de otros sistemas jurídicos.

En el segundo capítulo se estudiará la naturaleza jurídica del Concurso Mercantil, partiendo desde la definición, poniendo mayor atención al desarrollo del mismo.

El tercer capítulo se encargará del análisis, exposición de motivos y aplicación actual, para realizar una comparación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos frente a la Ley de Concursos Mercantiles.

Como último capítulo del desarrollo se pretende analizar, estudiando los motivos que llevaron a la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, su naturaleza jurídica, funcionamiento de éste, participación en los procedimientos de Concursos Mercantiles con todos los elementos que lo conforman.

INTRODUCCIÓN:

El primer ordenamiento moderno que tuvo trascendencia casi universal, fue el de *code de comerse* de 1808, que trató de poner remedio a las numerosísimas bancarrotas que se produjeron en Francia a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. El Código de Comercio Francés fue modelo de casi todos los códigos europeos o americanos, por vía directa o indirecta.

En la actualidad, pueden distinguirse tres grandes grupos en ésta materia. El primero se caracteriza por la existencia de dos ordenamientos de quiebra paralelos; uno en el área Civil y aplicable a los no comerciantes; el otro en el área Mercantil, establecido sólo para los comerciantes. Este doble sistema de quiebra, es propio del Derecho Español, como se ve en el Código de Comercio de 1829, el cual introdujo una completísima regulación de la quiebra mercantil, en tanto que la quiebra Civil o Concurso, quedaba regulada en las viejas recopilaciones españolas y finalmente, en el Código Civil de 1889.

El Sistema Español es el seguido por casi todos los países Hispanoamericanos; así ocurre desde luego en México, en donde los Códigos Civiles han contemplado siempre un capítulo sobre el Concurso, en tanto que la quiebra propiamente dicha ha sido acogida en los Códigos de Comercio.

El segundo sistema, es el francés, en el que sólo existe el concurso de acreedores como Institución Mercantil, aplicable exclusivamente a los comerciantes. Este sistema se aplicó en los países directamente inspirados en la legislación francesa, como ocurre en Bélgica, Luxemburgo, Rumania, Grecia, Egipto y algunos otros.

Finalmente tenemos el sistema Germano-anglosajón, en el que existe la institución del concurso, aplicable por igual tanto a los comerciantes como a los no comerciantes, así sucede en Alemania, Inglaterra y en los Estados Unidos.

En México, después de las Ordenanzas de Bilbao, estuvieron vigentes los Códigos de Comercio de 1854 y 1883, 1889, 1942, así como la reciente creación, de la Ley de Concursos Mercantiles creada el 27 de Abril del año 2000, derogando así, su antecesora Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos del año 1889.

El Código de 1854, es un código de influencia española y francesa, en donde se desconoce la prevención de la quiebra, la intervención judicial es pequeña; la revocación se regula con extensión y se amplían las facultades concedidas a la administración de la quiebra.

En el Código de 1883, se aumenta la influencia española; donde aparecen el régimen de retroacción, la distinción entre el síndico provisional y definitivo, así como la presunción llamada muciana.

Para 1889, el Código de este año, contenía las normas sobre quiebra, los cuales se encontraban en dos libros distintos, de la misma manera que ya se había hecho en el código de 1883. Se regula mejor el régimen de los bienes comprendidos en la masa; hay una mejor distribución sistemática de las materias; se establecen normas sobre revocación y sobre prelación de acreedores; pero en conjunto, este código representa una mezcla híbrida de Instituciones Españolas y Francesas; sus disposiciones son inconexas, anticuadas, incompletas donde prácticamente olvidan la protección del interés público.

Antes de la entrada en vigor de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, la materia de quiebras estaba regulada por el Código de Comercio, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, hallándose disposiciones sueltas en la Ley de Instituciones de Seguros, tanto en el Código de Comercio

como en el Código Civil del Distrito Federal, incluso en la Ley de Títulos y Operaciones de crédito.

La Ley de Quiebras derogó casi todas estas disposiciones, de las que sólo continuaron siendo aplicables algunas. Las fuentes del derecho de quiebras en México, son exclusivamente legales, mientras que la Ley de Quiebras, constituyó un noventa y nueve por ciento de las disposiciones aplicables en su periodo.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos del 31 de Diciembre de 1942, fue un producto complejo, ya que sus materiales proceden del Código de Comercio derogado, de la jurisprudencia mexicana, del Derecho Italiano y del Español, fundamentalmente, así como la Ley Concursal alemana y de las disposiciones brasileñas sobre quiebras.

La Ley fue preparada como anteproyecto por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía. La ponencia del anteproyecto, como la exposición de motivos fueron confiadas al autor Rodríguez y Rodríguez Joaquín. La comisión trabajó activamente durante todo el año 1939, publicando un anteproyecto en 1941, la cual fue objeto de diferentes estudios, así como de una amplia información pública. Las observaciones que se recogieron, fueron introducidas en el texto de la Ley, que apareció en la fecha indicada.

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

Todo el articulado del proyecto está traspasado del principio de que la empresa representa un valor objetivo de organización, en cuyo mantenimiento están interesados tanto el titular como su personal. Las disposiciones de carácter sustantivo y procesal, están íntimamente vinculados, formando un todo orgánico en el que sólo por razones doctrinales, como de exposición pueden separarse los principios de Derecho sustantivo de los del Derecho procesal.

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL CONCURSO MERCANTIL.

Con anterioridad a Roma, no se encuentran huellas de las instituciones concursales hoy universalmente adoptadas y si bien el Derecho Romano antiguo (Ley de las XII tablas) previó procedimientos colectivos de ejecución no configuran un antecedente.

Los gremios mercantiles, así como las ordenanzas que organizaban la conducta de sus agremiados con sus antecedentes más claros, donde de cierta forma vigente, del actual Derecho de Concurso. No es fácil ubicar tanto el lugar como la fecha en que se determinan por primera vez los principios generales del concurso mercantil, acaso resulte una tarea imposible de hacer, porque fue una determinación que se obtuvo después de cientos de años de práctica y trabajo. Lo cierto es que de nuevo fueron los gremios comerciales los que sentaron las bases a partir de las cuales se marcan los trazos del concurso que prevalecen hasta nuestra época.

1.1 Derecho Romano.

Desde siempre, no sólo el concurso sino la simple insolvencia civil han sido causa de brutales sanciones. El antecedente más ilustrativo es la "*Manus iniectio*" (aprehensión corporal), en el caso de que un deudor no pudiera cumplir un a condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, o entre otros casos diferentes en los que era evidente que alguien debía algo a otro, el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar allí una fórmula determinada, combinándola con gestos determinados (sujetando por ejemplo al deudor por el cuello, de ahí el término de manus iniectio). Si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra *addictus* (te lo atribuyo), después de lo cual el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

Durante 60 días, el acreedor exhibía luego al deudor en el mercado, una vez cada 20 días y si nadie se presentaba a liquidar la deuda en cuestión, el acreedor podía vender al deudor trans Tiberim, en el país de los etruscos o matarlo. En caso de haber varios acreedores, cada uno tenía derecho a una parte proporcional del cadáver y si alguno tomaba un poco más de lo que le correspondía estrictamente, esto no debía considerarse como un fraude, según dispone la ley de las XII tablas con benevolencia.

La Lex Poetelia Papiria, suprimió o suavizó este primitivo sistema, pero todavía en tiempos clásicos un deudor podía ser constreñido a liquidar su deuda mediante su trabajo.

Ahora bien, si el acreedor practicaba injustamente la manus iniectio, el deudor debía defenderse ante el magistrado. En algunos casos podía hacer esto únicamente con intervención de algún otro ciudadano, el vindex, el cual sufriría una multa del doble del valor del litigio si resultaba que había auxiliado a una persona sin fundar y motivar debidamente esta defensa.

La manus iniectio, considerado como un procedimiento cruel, sangriento, privado¹, motivó una fuerte reacción, cristalizada en la "*Lex Poetelia*" (428 de la República) que prohibía en contra del carácter penal del procedimiento, la muerte y la venta como esclavo del deudor, disponiendo en contra de su carácter privado, la intervención del magistrado en todo caso y circunstancia.

Más tarde, la "*missio in bona*" señala el tránsito del sistema de ejecución personal, al sistema de ejecución patrimonial (*non hábeas debitoris sed bona obnoxia*). Los acreedores son puestos en posesión de todo el patrimonio del deudor que ha sido condenado (iudicatus) o ha confesado sus deudas (*confesus*) o no ha comparecido

¹ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, "Derecho Mercantil", Vigésimo tercera edición, Ed. Porrúa, México 1998 Pág. 289.

por la causa que sea (fuga, ocultación, rebeldía). Esta *missio in bona* del Derecho Romano se semeja a la quiebra en el dato de que la puesta en posesión de los bienes del deudor, no hacen a favor de un solo acreedor, si no en beneficio de todos los que concurran al procedimiento. Aparece así la institución de la masa de acreedores como colectividad sometida al principio de la igualdad de trato (*par conditio creditorum*) si el deudor no paga, se le sustituye por otro que pague, fingiendo una *successio in universum ius*, un comprador universal (*bonorum emptor*) entra en todas las relaciones patrimoniales del deudor, sucediéndole como un heredero, comprometiéndose a pagar las deudas en la medida que alcance el producto de la venta.

El pretor le concede ciertos recursos jurídicos contra las disminuciones fraudulentas del patrimonio del deudor, como lo eran la *actio pauliana*, *interdictum fraudatorum* o bien la *restitutio in integrum*, todas ellas de carácter rescisorio, donde se protegía al acreedor contra el peligro de que su deudor realizara negocios judiciales, que aumentaran o provocaran su insolvencia. Dentro de un año los acreedores podían pedir la anulación de los negocios aludidos. Si estos eran onerosos, el acreedor tenía que probar la mala fe del tercero con quien el deudor hubiera contratado. Si eran gratuitos, tales negocios podían anularse, aún cuando el beneficiario hubiera aceptado de buena fe.

En estas tres figuras, destaca el hecho de que no sólo era el deudor quien tenía la legitimación pasiva, sino también y sobre todo, el tercero en el cual este deudor hubiera contratado²

Más tarde, a principios de la época imperial cuando se autoriza a otra persona para que enajene los bienes del deudor y pague con su importe a los acreedores, realizando así, la venta en bloque de los bienes del deudor (*bonorum venditio*), así como la consiguiente sucesión universal en su patrimonio, se sustituye por una venta

² FLORIS Margadant S. Guillermo, "Derecho Romano", Vigésimo quinta edición, Ed. Esfinge México 2000 Pág. 444-446.

de bienes aislados, el *emptor bonorum* es remplazado por el *curator bonis*. Los acreedores podrán elegir entre uno y otro procedimiento el de la *venditio* o el de la *distractio bonorum*.

Los severísimos efectos personales de la *missio in bona* (*Missio in bona o missio in possessionem bonorum*, que no era otra cosa más que el embargo. Si la persona a quien se quería demandar se escondía o salía de Roma para evadir su responsabilidad, se podía pedir al pretor ésta figura, respecto de sus bienes que se encontrasen en Roma, figura que ponía al embargante la obligación de notificar al demandado, en cuanto fuera posible. Después de plazos muy largos, el embargante podía proceder a la venta de los bienes respectivos), se remedian finalmente, con la institución de la *cessio bonorum* el deudor puede eludir la prisión y la nota de infamia declarando en forma solemne ante el magistrado, que pone sus bienes a disposición de los acreedores, cediéndoselos para que se cobren los créditos con el producto de la venta. De este modo se pasa a una verdadera “satisfacción por equivalente” desapareciendo la ejecución personal y la infamia.

Una transición entre el antiguo sistema de la *manus iniectio* y el moderno sistema, según el cual solo los bienes responden de las deudas puramente civiles, la encontramos en la facultad concedida al pretor para autorizar al acreedor a que se llevara al deudor no con el objeto de venderlo o matarlo, sino para que el deudor (*addictus*) liquidara su adeudo mediante su trabajo.

En el curso de los siglos se va notando que la ejecución se dirige cada vez más contra los bienes del vencido. El vencedor, ahora acreedor por fuerza de la sentencia, podía ejercer la *actio iudicati* (la sentencia la otorgaba, al actor triunfante para reclamar materialmente lo que la sentencia le concedía en teoría y al demandado triunfante, una *exceptio iudicati* contra posibles reclamaciones posteriores por “lo mismo”; es decir pleitos futuros entre los mismos sujetos, por la misma causa, sobre el mismo objeto.

En este nuevo proceso, la condena se duplicaba (litis crecencia a causa de infitatio), si el deudor negaba el adeudo in iure. Luego el actor obtenía la custodia de los bienes del deudor, después de lo cual se convocaba a los demás acreedores, mediante anuncios públicos, nombrándose un magíster para la administración de los bienes del vencido. Este magíster debía hacer un inventario de estos bienes, listas de los créditos y de las deudas del deudor y averiguar si había una posibilidad de recuperar para el patrimonio del quebrado algunos valores perdidos, ejerciendo con este fin la integrum restitutio.

Después de cierto plazo, más largo para los deudores vivos que en caso de difuntos, en el cual el deudor pudiera tratar de reunir dinero con amigos y parientes, un representante de los acreedores, el syndicus buscaba un emptor bonorum, es decir, alguien que comprara todo el patrimonio del quebrado, ofreciendo a los acreedores el pago de cierto porcentaje de sus créditos. Por tanto, el patrimonio del deudor se vendía como una unidad a una sola persona. Es ésta la venditio bonorum, una sucesión a título universal.

Desde Julio Cesar o Augusto, encontramos, además un procedimiento más benigno en la cesio bonorum, no infamante como el anterior, en el que se incluía el beneficium competentiae a favor del quebrado. Este procedimiento se aplicaba a deudores quebrados sin su culpa, que hacían voluntariamente cesión de su patrimonio a sus acreedores.

Más tarde se introdujo también el sistema del pignus ex iudicati captum, para el caso de los deudores solventes que se obstinaban en no pagar. Para no tener que vender todo el patrimonio a algún emptor bonorum, se tomaba con autorización oficial, simplemente una parte suficiente de los bienes del deudor, vendiéndolos y devolviendo al deudor el excedente que quedaba, una vez cobrada la deuda (superfluum, la demasía). Esta "prenda tomaba a causa de una sentencia" puede considerarse como otro antecedente de nuestro embargo.

En el tercer sistema procesal romano, encontraremos aún otra forma de ejecución forzosa, la *distractio bonorum*, en la que se abandonaba la práctica de vender el patrimonio del quebrado en bloque, vendiendo los bienes y créditos por partes, lo cual permitía obtener, en total un mejor precio.

En el Derecho romano predomina el procedimiento en caso de insolvencia del deudor era un procedimiento de autodefensa dirigido por los mismos acreedores, a quienes, con la puesta en posesión de los bienes, se les distribuye un derecho patrimonial, el de promover la venta y repartirse el precio. También es propio del Derecho romano, la intervención de órganos públicos y de Tribunales especiales, en los casos de quiebra, así como *per iudicem*.

1.2 Derecho Germánico.

La influencia del Derecho Germánico en los ordenamientos legales españoles e italianos de la edad media, fue extraordinaria, especialmente en cuanto aportó definitivamente el concepto patrimonial de la obligación, en relación con el cual se concibió la ejecución para la satisfacción directa del acreedor. También es propio del Derecho Germano, la intervención de órganos públicos y de Tribunales especiales en los casos de quiebra, así como la *datio in solutum*, tanto voluntaria como *per iudicem*.

1.3 Estatutos de las ciudades italianas durante el siglo XIV

En los estatutos italianos se puede observar, donde se establecieron las normas sobre quiebras con amplitud y precisión, a partir de allí se difundieron rápidamente por toda Europa. Se ha agregado que la sustancia de los principios y de las reglas elaboradas por el Derecho estatutario italiano, ha permanecido inalterada a través de las transmigraciones hechas por la institución en toda Europa, e informa incluso hoy, las legislaciones vigentes, afirmándose que estos datos son tributo obligado a las aportaciones del Derecho estatutario italiano, a la teoría de la quiebra.

1.4 El Derecho Español Medieval.

Las supuestas aportaciones del Derecho intermedio italiano, a la doctrina de la quiebra, se supone que son:

- a) El embargo Judicial de los bienes
- b) El requerimiento de oficio de los acreedores para que presenten sus créditos
- c) El reconocimiento judicial de los mismos
- d) Las facilidades para el convenio de mayoría.

No se puede exaltar el valor universal de ese monumento jurídico sin igual, desde las obras magnas de los juristas romanos, que son las siete partidas, pero, sí afirmar que en éstas se encuentra sistematizado, y aún con preferencia cronológica a los estatutos Italianos, en esos mismos principios que han sido considerados como los básicos de la doctrina de la quiebra.

Es importante resaltar que en su bula del 3 de Noviembre de 1570, el Papa Pío V se pronunció a favor de la pena de muerte para el concursado fraudulento y así mismo, se mostró de acuerdo con las torturas cuya magnitud ascendía según la mayor o menor cantidad de la deuda.

De acuerdo con el autor Cervantes Ahumada, la palabra bancarrota se utilizó por primera vez en Barcelona en 1229 y se refería al concurso de los cambistas o banqueros a quienes por haber concursado se les condenaba a no tener “tabla de cambio o empleo alguno, a publicarse por pregón su infamia y a detenerseles, manteniéndolos a pan y agua, hasta que pagasen sus deudas”. Se rompía la banca en donde estaba sentado el cambista, como expresión unánime de que por la deshonra en la cual había incurrido, se le imposibilitaba no sólo a pagar, sino a continuar ejerciendo su oficio³.

³ CERVANTES Ahumada Raúl, “Derecho de Quiebras”, Tercera edición, Ed. Herrero, México 1975, Pág. 25

1.5 El Derecho Español de quiebras en los siglos XVI a XVIII

A ésta época pertenece la concepción jurídico-pública de la quiebra. No sólo en el Derecho Franco, sino en el Derecho estatutario italiano domina el principio publicístico, quizá como consecuencia del gran rigor que caracteriza al procedimiento de quiebra; se parte de la idea de que el quebrado es un defraudador (*decoctor ergo fraudator*) y de que es Estado incumbe la represión del hecho ilícito de la quiebra, como finalidad a la que va unida la satisfacción de los acreedores.

Se afirma con energía el procedimiento de oficio y el magistrado no sólo se incauta del patrimonio, si no que lo distribuye él mismo entre los acreedores. La autoridad pública, al tomar posesión del patrimonio, reclamaba por la masa todos los bienes propiedad del deudor, cualquiera que fuese su poseedor (*principio de la retroacción absoluta*). Las normas de la quiebra se aplican en toda clase de deudores.

En el antiguo Derecho Español se advierte el flujo simultáneo del sistema romano y medieval, en las leyes de partida, se regula la *cesio bonorum* y las acciones revocatorias, pero acentuando, frente al Derecho romano, la intervención judicial, que predomina también sin duda por influencia del Derecho franco, en la *Lex Visigothorum*.

La *cesio bonorum* tiene lugar ante el juez y éste es quien cuida de la enajenación de los bienes y de la distribución de su importe entre los acreedores. En cambio el código de las costumbres de Tortosa (siglo XIII) libra del arresto al deudor que ha abandonado sus bienes en manos de sus acreedores. Más el rigor vuelve de nuevo, con la Ley de 18 de julio de 1590 donde se mostraba un deseo bien definido de dulcificar éste rigor, donde nace un procedimiento nuevo.

Para 1299 la “Ley de las Cortes de Barcelona”, prohíbe volver a tener “tabla de cambio ni empleo alguno” al cambiador que quebrase, en la práctica se iban relegando el concurso y la cesión de bienes para los no comerciantes, mientras se

formaba por influjo italiano una doctrina mercantilista de la quiebra, que alcanza su consagración legal en “Las Ordenanzas de Bilbao (1737), donde se regula sistemáticamente un procedimiento de quiebra exclusivo para los comerciantes.

La situación general en materia de quiebras a finales del siglo XVI y comienzos del XVII, la tiene reflejada en la *curia filípica* de Juan de Hevia Bolaños, natural de Oviedo que vivió en Lima, donde publicó en 1613 la primera edición de la citada obra. En la *curia filípica* se dedican los capítulos XI, XII y XIII a los fallidos, a la prelación de créditos y a la revocatoria.

En cuanto a los fallidos sólo pueden serlo los comerciantes, se señalan las clases de quiebras, la nulidad de convenios hechos con el quebrado, después de la declaración de quiebra, la publicidad de la quiebra, el desapoderamiento, los efectos de la quiebra sobre las obligaciones pendientes, la repercusión de la quiebra en el contrato de compañía. Además se establecen reglas minuciosas sobre el concepto, clases, las causas de prelación y sobre los diversos supuestos de la revocatoria.

Hay dos grandes sistemas de Derecho Concursal, el italiano, liberal, caracterizado por la auto administración de la quiebra, por los acreedores y el español, oficial, caracterizado con la marcada intervención judicial en todas las etapas del procedimiento. Este sistema genuinamente español, fue popularizado en Europa por un español ilustre, Salgado de Somoza, cuya obra constituye el primero y más completo estudio sobre quiebras, que se ha realizado hasta finales del siglo XIX.

1.6 Derecho Intermedio y Derecho Moderno.

El primer ordenamiento moderno que tuvo trascendencia casi universal fue el de “*Code de Comerse*” de 1808 que trató de poner remedio a las numerosísimas bancarrotas que se produjeron en Francia a finales del siglo XVIII y principios del XIX.

El Código de Comercio Francés, fue modelo de casi todos los Códigos Europeos o americanos, por vía directa o Indirecta. En la actualidad pueden distinguirse tres grandes grupos en esta materia.

El primero se caracteriza por la existencia de dos ordenamientos de quiebra paralelos; el primero será el Civil y aplicable a los no comerciantes, el segundo Mercantil, establecido sólo para comerciantes. Este doble sistema de quiebras es propio del Derecho Español, que ya en el Código de Comercio de 1829 introdujo una completísima regulación de la quiebra Mercantil, en tanto que la quiebra Civil o Concurso, quedaba regulada en las viejas recopilaciones españolas y finalmente, en el Código Civil de 1889.

El sistema español es el seguido por casi todos los países hispanoamericanos; así ocurre desde luego en México, en donde los Códigos Civiles habían estado comprendidos siempre un capítulo sobre el Concurso en tanto que la quiebra había sido acogido en los Códigos de Comercio.

El segundo sistema es el Francés, en el que sólo existe en Concurso de acreedores como institución mercantil, aplicable exclusivamente a los comerciantes. Este sistema se aplicó a los países directamente inspirados en la legislación francesa, como ocurre en Bélgica, Luxemburgo, Rumania, Grecia, Egipto y algunos otros.

Finalmente tenemos el sistema Germano-Anglosajón, en la que existe al institución del concurso, aplicable por igual a comerciantes y no comerciantes, así sucede en Alemania, Inglaterra y en los Estados Unidos de Norte América.

1.7 Ordenanzas de Bilbao y otros ordenamientos similares

Las ordenanzas de Bilbao, en su redacción de 1732, se ocupan ampliamente en la quiebra. Se establece el concepto de quiebra, refiriéndose a los negociantes que no pueden o no quieren cumplir con los pagamentos a su cargo.

Se dividen en tres clases, la primera la de los atrasados teniendo bienes bastantes para pagar enteramente a sus acreedores o bien que por accidente no se hallan en disposición de poderlo hacer con puntualidad. A éstos se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama.

La segunda clase de quiebras es la de que por infortunios que inculpablemente les acaecieran quedan alcanzados en sus caudales y precisados a dar punto a sus negocios.

La tercera clase es la de los fraudulentos a los que “se les ha de tener y estimar como infames, ladrones públicos, robadores de hacienda ajena”. Se establecen las condiciones que deben cumplirse para ser declarado en quiebra y se señalan minuciosamente las normas para la ocupación e inventario de bienes.

Se regulan las atribuciones del prior y de los cónsules, así como las del síndico y junta de acreedores. Además encontramos disposiciones sobre los efectos de la quiebra, en relación con la persona del quebrado, sobre los pagos efectuados y por efectuar, sobre la responsabilidad penal, sobre las diversas relaciones jurídicas, así como los problemas relativos a separación en la quiebra y revocación en los actos en fraude de acreedores.

1.8 Derecho Europeo

En 1807 se publica una de las siete leyes que en conjunto se conocen como “Código de Napoleón”, en honor al emperador, el Código de Comercio, absorbe de manera brillante las reglas concursales mas destacadas de ese momento. Es relevante precisar que continúa la pena de muerte como posible sanción para el concursado fraudulento, pero también fuertemente inspirado en las “Ordenanzas de Bilbao”, previene que para ello no es suficiente el hecho simple de quebrar, si no que es necesario comprobar jurídicamente el ánimo delictivo.

Así mismo establece una disposición, la cual se hereda a múltiples Códigos del siglo XX, consistente en el encarcelamiento como el primer paso del concurso, ya que en voz del propio emperador, “el comerciante concursado, como el capitán que perdió su navío, debe antes que nada meterse a prisión y sólo después si puede, justificará sus hechos”.

Algunos Códigos como el de Austria en 1868, Italia en 1869 y España en 1829 adoptan los postulados de Código de Napoleón, que a su vez había resumido en una sola Ley las principales reglas hasta ese momento, que en términos generales eran uniformes, en cuanto a la pena de encarcelamiento, la venta inmediata y la “captis finitiva” para el concursado. Sin embargo en la primera mitad del siglo XIX esta rigurosidad, estuvo matizada por motivos propios de una sociedad cada vez mas capitalizada en la que todos sus miembros tenían intereses paralelos.

Un ejemplo de ello es la Ley Francesa de mayo de 1838, en vigor durante casi un siglo pero con las importantes modificaciones de 1889, que adelante se tratan, previó expresamente la posibilidad de una conciliación ante el juez y la del *concordat* o convenio de pago a acreedores, pero continuaba la pena corporal y la venta inmediata en ausencia de arreglo. Así mismo el hecho de que en España, desde la publicación de la Ley de 1829 y hasta la unificación de los fueros de 1868, los jueces de concurso continuaran siendo los de comercio, y éstos estaban integrados por comerciantes, desde luego permite suponer que la rigurosidad de la Ley no se aplicaba a la letra, tan es así que hasta la fecha, en España la tipificación penal está subordinada a la suerte del proceso de concurso.

En Francia, nación humanista, la primera en suprimir el texto de la Ley de sanciones penales, creando por un Decreto-Ley lo que denominó liquidación y pago judicial, claro antecedente de nuestra suspensión de pagos. En su Decreto-Ley de Marzo de 1889, el Derecho francés postula por primera vez, la posibilidad de separar al comerciante concursado, de su negocio a fin de ponerlo a disposición de un Juez que organizaría la venta y el pago de las deudas insolutas del comerciante. En este

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

Esta importante aportación al Derecho de quiebras, se transmite a los códigos de múltiples países en la primera mitad del siglo XX. Es el caso de la Ley francesa de 1955, del Código español de 1922, de la Ley Italiana en 1942 y un año después en 1943 de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos. Es de gran importancia resaltar que a opinión de diversos autores que la “Insolvency Act” de origen inglés del año 1985 se presenta como el Código Concursal más adelantado de finales del siglo XX.

1.9 Derecho Comparado

La doctrina habla habitualmente⁴ de la existencia de tres grandes grupos originales de legislaciones: el inglés, el alemán y el francés.

Derecho Alemán:

La norma base está dada en la Ley Concursal de 1898, cuyo artículo 43 a la letra dice: “Las acciones de separación de un objeto que no pertenece al deudor común, basadas en un Derecho personal o real, se resolverán según las leyes aplicables fuera del procedimiento Concursal.

La más autorizada doctrina conviene en que ésta separación Concursal tiene dos notas, la primera es negativa la cosa que se ha de separar no debe ser propiedad del quebrado ni corresponder al mismo por un título obligacional. La segunda nota consiste en tratarse de la separación de la masa, es decir, se quiere obtener la separación de cosas indebidamente comprendidas en la ocupación.

⁴ RODRÍGUEZ y Rodríguez Joaquín, “La separación de Bienes en la Quiebra”, Décima edición, Ed. UNAM, México 1975, Capítulo II, Derecho Comparado. Pág. 21.

El Derecho Alemán queda así caracterizado:

- 1.- Por la enunciación de un precepto general admitiendo a la separación en la quiebra.
- 2.- Por hacerse ésta separación no sólo a favor de los titulares de los derechos reales, sino también en beneficio de titulares de derechos de crédito. Pero no cualquier derecho de crédito da base a la acción de separación, pues éstos derechos sólo motivan un crédito Concursal. Precisa que se trata de derechos de crédito que concedan acción para la entrega de una cosa.

Derecho Inglés:

Es importante resaltar que el Derecho Inglés se aparta bastante de la Ley Federal de Quiebras Americana.

En el Derecho Inglés, las vigentes disposiciones arrancan de una Ley de 1624 que en uno de sus preceptos establece la doctrina conocida con el nombre de la propiedad presunta (*reputed ownership*). Se aplica a los bienes muebles que estén en posesión, a la orden o a disposición del quebrado, con el consentimiento del propietario; bienes que la Ley presume de pertenencia del quebrado e incluidos en la masa de la quiebra.

El propósito de ésta Ley era sancionar las transacciones fraudulentas entre el quebrado y terceros e impedir al deudor la obtención de un falso crédito en perjuicio de sus acreedores.

Ésta Ley fue modificada en 1869, restringiéndose su aplicación a los comerciantes. En 1883, otra disposición suprimió toda distinción entre personas en cuanto a la aplicación de aquélla; pero limitó su aplicación a los bienes afectos al negocio o a los negocios del quebrado.

En la Ley vigente el artículo básico es el 38, párrafo C, que establece que “quedarán comprendidos en al quiebra todos los bienes que al comienzo de la quiebra, se encontrasen en posesión del quebrado o de quien pueda disponer de su comercio o empresa, con consentimiento o con el permiso del propietario efectivo, en circunstancias tales que sea estimado como propietario de aquellos; bien entendido que las “Things in action” (Thing in action es la cosa, cuyo goce no se tiene actualmente, teniendo sólo el derecho de recuperarla, si no se rechaza mediante una acción. “Chose in posesión”, es la cosa de la que el propietario tiene el goce efectivo), los cuales no sean créditos del quebrado, perfeccionados o en trance de perfección, por su arte o comercio, no serán estimados “goods” en la acepción a que se refiere el comienzo de este precepto.

La interpretación de éste artículo se hace distinguiendo en tres apartados los supuestos de aplicación del mismo. Es necesario que se trate en primer lugar, de bienes corporales o de derechos de crédito, relativos al comercio o a los negocios del quebrado, en segundo lugar, dichos bienes deben encontrarse en posesión, a la orden o a disposición del quebrado, cuando la quiebra se declare; en tercer lugar, ello debe haber ocurrido con consentimiento del propietario verdadero.

1.- Debe tratarse de bienes muebles corporales o de créditos concernientes al comercio o a los negocios del quebrado. El texto mismo de la ley se refiere a los “*Personal Chattels*” lo que excluye su aplicación a los bienes inmueble.

El concepto de bienes muebles, abarca los objetos de uso doméstico, animales, efectos de comercio, dinero y mercancías, aunque también deben comprenderse dentro del mismo, los bienes incorporeales (*Choses in action*) la ley excluye su aplicación a los mismos.

La doctrina dominante entiende que con la expresión “*Growing due*” agregada en 1883 se manifestó la intención del legislador de aplicar la doctrina de la propiedad presunta a los créditos a plazo y a los condicionados.

2.- Los bienes deben estar en posesión, a la orden o a la disposición del quebrado al declararse la quiebra. La doctrina señala únicamente que cuando los acreedores no han podido considerar los bienes en posesión del quebrado como pertenencia de éste, no era aplicable la doctrina de la propiedad presunta. En este punto como en al de la interpretación de las palabras “*Trade*” y “*Business*” es amplísimo el campo dejado a la decisión de los tribunales.

La posesión de los bienes debe ser exclusiva del quebrado, ya que si existe una posesión conjunta y uno de los poseedores fuese declarado en quiebra, aquella no quedaría considerada en la masa Concursal de éste.

Por último, es necesario que la posesión del quebrado exista cuando a la quiebra empieza, es decir, antes que se dé el acto de quiebra por el que se declara ésta y que continúe al tiempo de la declaración de la misma.

3.- Con el consentimiento del verdadero propietario, señala la doctrina que éste es punto dejado también a la libre interpretación de los tribunales, sin que exista principio general que permita presentar a este respecto una síntesis de reglas jurídicas.

Sin duda alguna, este sistema ofrece una gran eficaz protección al crédito, y constituye una sanción a la negligencia o complicidad de aquellas personas que al dejar en manos del después quebrado sus bienes, contribuyeron a crear una apariencia engañosa de solvencia.

Pero tal severidad no ha encontrado eco en ninguna legislación, ni siquiera en la Ley Federal Americana. Se le ha censurado que el crédito se concede a la persona, más que a los bienes y que sacrifica injustamente los intereses de los propietarios legítimos, llegando así a consecuencias que nuestras costumbres no admiten.

Derecho Francés e Italiano:

Las leyes comerciales influidas directamente por el Código de Comercio Francés, se diferencian totalmente de los dos sistemas antes vistos. No contienen principio general de ninguna clase y se limitan a una enumeración casuísticas de las hipótesis en las que existe una “reivindicación” Concursal.

Teniendo así que admite la quiebra en cuatro casos, para la reivindicación de la quiebra, las cuales coinciden exactamente con los prescritos en los demás ordenamientos legales del grupo, estos casos son:

1.- Las remesas de efectos de comercio o de otros títulos no pagados todavía, que se encuentren en especie en la cartera del quebrado, en la época de su quiebra, cuando éstas remesas hubieran sido hechas por el propietario, por un simple mandato de cobro y de conservar su valor a su disposición o cuando se hubieran hecho, por su parte, con especial destino a pagos determinados (Artículo 574 del Código de Comercio Francés). El artículo 804 del Código de Comercio Italiano, dice exactamente lo mismo.

2.- Las mercancías entregadas al quebrado, en tanto que existan en especie, en todo o en parte a título de depósito o para ser vendidas por cuenta del propietario. Y el precio o la parte del precio de las mismas que no haya sido pagado, ni liquidado, ni compensado en cuenta entre el quebrado y el comprador (Artículo 575 Código de comercio Francés). El artículo 803 del Código de Comercio Italiano, dice exactamente lo mismo.

3.- Las mercancías expedidas al quebrado en tanto que no se haya efectuado la tradición de las mismas en los almacenes del quebrado o del comisionista encargado de venderlas por cuenta de aquél.

No obstante, no será posible la reivindicación si antes de su llegada, las mercancías hubieran sido vendidas sin fraude, sobre facturas y conocimientos u otras cartas de porte, firmadas por el expedidor (Artículo 576 del Código de Comercio Francés). Con alguna ligera alteración, el artículo 804 del Código de Comercio Italiano, reproduce el anterior precepto.

4.- Podrán ser retenidas por el vendedor las mercancías, vendidas por él, que no hubieran sido entregadas al quebrado, o que todavía no hubieran sido expedidas, si bien a él, bien a un tercero por su cuenta (Artículo 577 del Código de Comercio Francés). La redacción de este artículo es equivalente al artículo 805 del Código de Comercio Italiano.

En cuanto al procedimiento en el Código de Comercio Francés, la reclamación debe dirigirse al síndico, quien si no hay oposición puede decidir la devolución de la cosa reivindicada, con al simple aprobación del Juez Comisario, pero, si hubiera oposición el Síndico, deberá elevar el asunto al tribunal del comercio que será quien decida (Artículo 578 del Código de Comercio Francés). En el Derecho Italiano la reivindicación en la quiebra debe plantearse ante el Juez de la misma (Artículo 807 del Código de Comercio Italiano).

Tanto el Derecho Francés como el Italiano la doctrina admite, junto a estas reivindicaciones especiales concursales, la reivindicación ordinaria. Se discute ampliamente en al doctrina francesa e italiana, si la reivindicación ordinaria está sujeta a las normas procesales espaciales. Los argumentos de los que se inclinan, por la solución afirmativa parecen más convincentes.

En el Derecho Italiano actual, la Ley de Quiebras de 1942 ha introducido una modificación especial en la disciplina de esta institución. En efecto, se regulan en ella tres acciones bien distintas; la de la reivindicación, la restitución y la separación.

- La demanda de reivindicación se funda en un Derecho de propiedad actual del tercero. Junto a este supuesto están los de las reivindicaciones Concursales *strictu sensu* (antiguos artículos 802 y 803 del Código Civil).
- Las demandas de restitución se basan en la existencia de un crédito de restitución.
- Las demandas de separación se dirigen contra la acción ejecutiva del síndico sobre los bienes de terceros, en relación con los cuales afirma una preferencia o un privilegio.

1.10 Derecho Concursal Mexicano

Antes de la entrada en vigor de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, la materia de Quiebras estaba regulada por el Código de Comercio (artículos 945 a 1038, 1415 a 1500), por la Ley de Instituciones de Crédito (artículos 172 a 226) aquí es importante resaltar que ésta disposición fue integrada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de Diciembre de 1967, donde se adicionó la Ley de Instituciones de Crédito, con los artículos 172 al 176, los cuales no se refieren ya a la quiebra, sino a la intervención por la Comisión Nacional Bancaria. Mostrándose así, disposiciones sueltas en la ley de Instituciones de Seguros, en el Código de Comercio, en el Código Civil del Distrito Federal y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las fuentes del Derecho de Quiebras en México, son exclusivamente legales y la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos constituyó un noventa y nueve por ciento de las disposiciones aplicables.

El efímero Código de 1854 adopta los lineamientos generales del Código de Napoleón y de la Ley Española de 1829, pero más tarde continúan vigentes como lo habían sido por 100 años interrumpidos, las Ordenanzas de Bilbao.

En efecto, la quiebra fue regulada desde finales del siglo XVIII e incluso después de la Independencia y hasta el primer Código de Comercio de 1884, por las Ordenanzas de Bilbao, si bien Roberto Mantilla⁵ considera que el primer antecedente de leyes sobre quiebra se encuentra en una ley sobre bancarrotas del 31 de Mayo de 1853 que hacía referencia integral y sistemáticamente a otra ley más promulgada en 1843. Sin embargo, en la práctica las Ordenanzas de Bilbao organizaron esta y las demás instituciones mercantiles hasta el Código de 1884.

El Código de 1884 reglamentó la vida mercantil mexicana, sólo por cinco años porque el artículo 4 transitorio de un segundo Código de Comercio, aún vigente publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de Octubre de 1889, lo derogó.

El primero de Enero de 1890 entró en vigor el Código publicado en Octubre de 1889. En 92 artículos (945 a 1037) organizó, durante medio siglo, toda la institución sustantiva y procesal en el título primero de su libro cuarto: De las quiebras.

El 20 de Abril de 1943 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos y entró en vigor el 20 de Julio siguiente. En 1938, inició sus estudios de trabajo una comisión presidida por un connotado jurista español, refugiado en nuestro país⁶ Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien murió hace algunos años después de la publicación de dicha ley, antes de cumplir 40 años, la cual fue derogada por la vigente Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de Mayo del 2000, entrando en vigor al día siguiente.

Dicho estudio se llevo a cabo por acuerdo de la Secretaría de la Economía Nacional, del quien obtuvieron conocimiento oportuno la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Superior del Distrito Federal y la Procuraduría General, así como las distintas

⁵ DAVALOS Mejía L. Carlos Felipe, "Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles", Ed. Oxford, México 2002. Pág. 12

⁶ Ibidem

asociaciones de abogados, que funcionaban en el país, la Confederación de Cámaras de Comercio y la Confederación de Cámaras de la Industria, para que emitiesen opinión.

La Comisión trabajó activamente durante todo el año 1939 y publicó un anteproyecto en 1941, quien fue objeto de diferentes estudios y de una amplia información pública. Las observaciones que se recogieron fueron introducidas en el texto de la ley, que apareció en la fecha indicada.

Para el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, la Ley de Quiebras del 20 de Abril de 1943, fué un producto complejo, ya que sus materiales proceden del Código de Comercio Derogado, de la Jurisprudencia Mexicana, del Derecho Italiano y del Español fundamentalmente, así como también aunque en menos proporciones de la Ley Concursal Alemana y de las disposiciones brasileñas sobre la quiebra.

La orientación general de este documento legal, se deduce de la propia exposición de motivos, en la que establece que el proyecto recoge la más moderna corriente, de origen español, al considerar la quiebra como un asunto de interés social y público. Todo el articulado del proyecto está traspasado del principio de que la empresa representa un valor objetivo de organización, en cuyo mantenimiento están interesados tanto el titular como su personal.

Las disposiciones de carácter sustantivo y procesal, están íntimamente vinculados y forman un todo orgánico, en el que solo por razones doctrinales y de exposición, pueden separarse los principios de Derecho Sustantivo y los de Derecho Procesal⁷

Finalmente después de varios intentos fallidos de actualización e incluso de modificación integral, en Mayo del año 2000 se publicó y entró en vigor la Vigente Ley de Concursos Mercantiles.

⁷ Op. cit, Pág. 296

1.11 Antecedentes Materiales de la Ley de Concursos Mercantiles.

El fenómeno que busca organizar y resolver es, en éste y en cualquier país, uno de los más complejos y difíciles: la irritación generada por la exasperación en el deudor común, por no poder pagar.

A pesar de su perfección técnica y su exhaustividad material, “algo pasó” con la desaparecida Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que simplemente no funcionó⁸. No obstante que sus objetivos más formidables consistían en la permanencia, tanto de la fuente de trabajo, como de uno más de los participantes en el juego de la oferta y la demanda, lo cierto es que en la práctica su mejor virtud, consistió en que la empresa pudiera mantener más o menos las mismas ventajas individuales a favor de los socios o propietarios, pero sin pagar a sus acreedores, lo que, de una u otra forma habían colaborado en su prosperidad.

Se convirtió en un escudo en contra de los acreedores, más que en el arma de continuidad a favor del conjunto de la economía, que pretendió ser. Por lo demás, las quiebras en cascada generadas por crisis generalizadas, un elemento persistente en México en los últimos 30 años, no encontraron sustento alguno de solución en aquellas Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Para los bancos y otros acreedores institucionales, la suspensión de pagos no era otra cosa que una amenaza. Los abogados concursalistas, antagonistas formidables de número excepcionalmente reducido en relación con una economía tan grande y compleja como la nuestra, simplemente cumplieron su trabajo; conocer y aplicar la Ley a favor del interés que eran llamados a defender.

⁸ Op. cit, Pág. 13

La crisis que se irradió a partir del invierno 1994-1995 fue particularmente propicia para ciertos abusos de los que, paradójicamente, la única culpable fue la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos.

En suma, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no funcionó y la respuesta del Legislador Mercantil fue, en Abril del 2000, la nueva Ley de Concursos Mercantiles, junto con la llamada Miscelánea de Garantías del Crédito (Decreto de modificaciones a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio y la Ley de Instituciones de Crédito, que crea la prenda sin transmisión de posesión y un nuevo fideicomiso de garantía).

La creación de la Ley de Concursos Mercantiles generó grandes expectativas en los comerciantes y sus acreedores, los cuales esperan como la mayoría de los mexicanos que les resuelva de manera eficaz, pero sobre todo más rápido el problema de insolvencia a la que se presentan día a día, pero en la práctica como lo hace resalta el autor Dávalos Mejía, ha causado gran decepción al descubrir cambios que no son tan favorables tanto para el procedimiento como para las partes, una de las primeras inconformidades fue el correr por cuenta de quien solicite la declaración de concurso, los honorarios de los tres interventores, además de que en la anterior Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, sólo era un solo interventor, el Síndico.

De todos estos problemas y nuevas figuras a los que se enfrentaron los comerciantes y sus acreedores, se hablará de manera detallada los capítulos siguientes.

CAPITULO SEGUNDO NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCURSO MERCANTIL.

2.1 Definición de Derecho Concursal:

La palabra concurso “proviene de la voz latina concurus, que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hecho, causas o circunstancias, oposición de méritos, de conocimientos para otorgar un puesto, un premio o un beneficio”⁹. A su vez la palabra “mercantil” es un adjetivo que hace referencia al mercader, a la mercancía o al comercio.

Hasta antes del 12 de Mayo del 2000, se podía hablar de “Concurso” en materia Civil y “Suspensión de Pagos o Quiebra” en materia mercantil, con la reforma, es necesario especificar a que “concurso”¹⁰, es el juicio universal para aplicar los haberes de un deudor no comerciante al pago de sus acreedores, pues es la base para determinar el análisis y aplicación de la Ley en particular al caso concreto¹¹.

Concepto Jurídico: Tomando en cuenta la definición de Semo¹² define jurídicamente al concurso como un conjunto de normas de carácter formal y sustancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales que tiene por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos unidos de causa legítima de preferencia.

⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Ed. Porrúa, UNAM, 1995. Pág. 579.

¹⁰ Diccionario de la lengua española, Vigésima primera edición; Ed. Espasa Calpe. S.A., Madrid 1992, Pág. 532.

¹¹ QUINTANA Adriano Elvia Arcelia, “Concursos Mercantiles”, Ed. Porrúa México 2003, Pág.19.

¹² DE SEMO, G, “Diritto Fallimentare”, Quinta edición, Ed. Padova 1986, Pág. 31

Esta definición, descriptiva, podría partir con la idea de prevención, protección de la empresa como motivo en el interés público y fuente de trabajo. Así mismo el concepto idea de empresa deberá sustanciarse con el comerciante o sociedad comercial, para que adquieran sentido numerosas normas de la ley que atiende más a su protección que a la integridad de un patrimonio.

Para Bonelli¹³ el esquema del instituto es prevalentemente procesal, para él, la falencia se encuentra adscrita en el Derecho procesal, aún debiéndose notar que el procedimiento, inicial y fundamental que se origina, no entra estrictamente en el concepto de jurisdicción contenciosa ni en el de voluntaria sino que participa de ambas.

La Concursalidad de un comerciante implica la consecuencia de la crisis económica de un patrimonio, esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones y no solamente esto, sino con una regulación igual para todas las relaciones, salvo naturalmente las causas legítimas de prelación, es decir, que las relaciones se presenten ya al concurso como desiguales¹⁴

Lo contrario del procedimiento concursal es un procedimiento que se desenvuelve a instancia del acreedor individual, para la satisfacción de su crédito mediante uno o varios bienes determinados del deudor ó sea la ejecución singular.

Cuando varios acreedores concurren sobre un mismo bien no significa procedimiento concursal, es decir, una ejecución colectiva no significa concursal, aún cuando en el concurso intervenga más de un acreedor. El procedimiento concursal va mucho más allá que la simple ejecución colectiva y les son aplicables principios procesales y sustanciales propios y exclusivos.

¹³ BONELLI, G., "del fallimento", Tercera edición, Italia 1938, Ed. Milán, Pág. 2

¹⁴ Satta, S., "Instituciones de Derecho de Quiebra" (con traducción y notas de Derecho argentino, por Rodolfo O. Fontanarrosa). Buenos Aires Argentina 1971 Pág. 5.

En éste punto se podría expresar que la acción individual, como medio de ejecución, tiene en mira el incumplimiento y su objeto es compeler al deudor a ejecutar aquello a que se ha obligado (dar, hacer o no hacer). Los procedimientos concursales en cambio, tienen por mira la impotencia patrimonial del deudor, es decir el estado de cesación de pagos.

En consecuencia se podría definir que el fin jurídico del Concurso mercantil, es normalizar la actividad comercial de personas que incumplen con sus obligaciones en el ejercicio del comercio. Un comerciante que no paga, cierra sus locales e inventa contratos y créditos para no cumplir los realmente celebrados, con tales actitudes, daña a la economía nacional.

El Estado ha previsto controlar éste desorden comercial mediante la quiebra. Con ésta, se propone lograr un mayor equilibrio posible entre los comerciantes y sus operaciones jurídico-mercantiles. Por ello el Estado la concibe como un asunto de interés público y no como un simple procedimiento colectivo de defensa de una masa de acreedores ante un comerciante insolvente o incumplido. En su intervención, el Estado, quita a la quiebra el carácter de cuestión privada, convirtiéndola en un asunto de interés público, asumiendo así como principio “la conservación de las empresas”.

Lo anterior confirma la necesidad por actualizar dicha ley de Quiebras y suspensión de pagos. Por lo que la Ley de concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la federación el 12 de Mayo del 2000, entra en vigor al día siguiente, abrogando la ley de Quiebras y suspensión de pagos, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la federación el 20 de Abril de 1943, por lo tanto se continuará aplicando para los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos que hubiesen sido iniciados con anterioridad a la puesta en vigor de la presente Ley.

2.2.- Las dos connotaciones del término “concurso”:

En nuestro derecho, el concurso tiene una doble connotación. Por una parte, expresa el estado jurídico (fondo) del cual se ubica un comerciante cuando es declarado en concurso por un juez. Declaratoria en cuanto lo somete a una esfera normativa personal diferente donde se encontraba antes de haber concursado; por otra parte, así se llama al juicio especial (forma), iniciando con la declaración de dicho estado jurídico. Es decir el concurso es el estatus al que reduce un comerciante y al mismo tiempo es aquel juicio llevado en su contra. Son dos cosas diferentes: un estado jurídico y un juicio. Por ende, para tener un conocimiento global adecuado es necesario analizar el concurso desde los dos puntos de vista, el de derecho mercantil y el de derecho procesal.

Así pues, la Ley de Concursos Mercantiles establece con exactitud al concurso, negando ser un estado oficioso, sino un estado jurídico actualizándose solo cuando así lo sentencia un juez. Por esta razón, es inadecuado expresar que un comerciante está en concurso porque se volvió insolvente. Por tal motivo no es suficiente ver al comerciante transformado en moroso e irresponsable hasta el extremo, pues no estará concursado si un juez no lo declara como tal.

De lo anterior podemos concluir, preliminarmente los principios más elementales del concurso, los cuales más adelante se desglosarán y analizarán de manera más específica. De acuerdo a los autores Bonfanti Mario Alberto y Garrone José Alberto, desmenuzan a los concursos como lo siguiente:

- a).- Instituciones de Derecho Procesal: regulados por una ley procesal y normas de naturaleza procesal.
- b).- Procedimientos concursales: en cuanto a la insolvencia da lugar a una liquidación que tiene caracteres de universalidad objetiva y subjetiva.
- c).- Procedimientos ejecutivos teniendo como tales, un bien satisfactorio de la universalidad de los acreedores y el aseguramiento de ese fin.

2.3.- Etapas del Concurso Mercantil:

De acuerdo a la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo segundo nos establece que el Concurso Mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra.

“El concurso mercantil consta de 2 etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra”.

El artículo cuarto resalta la finalidad de la conciliación, la cual es lograr la conservación de la empresa y comerciante, al suscribir un convenio con sus acreedores reconocidos. La finalidad de la quiebra, es la venta de la empresa del comerciante, sus unidades productivas o los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos.

Primera Etapa (Juicio Concursal).

Ahora bien, para tener una visión más amplia de lo anterior, se analizará de acuerdo a la opinión del autor Dávalos Mejía, el cual para el un mejor estudio del concurso mercantil, lo divide en tres etapas. La primera etapa tiene por objeto, en cada uno de los dos niveles, desahogar sintéticamente los siguientes propósitos:

1.- Judicial: Determinar por el juez, el actor y el demandado, si la empresa se ajusta a los extremos de insolvencia, previstos en los artículos 9°, 10° y 11° de la Ley de Concursos Mercantiles, lo cual consiste en determinar si la empresa tiene la liquidez suficiente para hacer frente a sus pasivos en un plazo relativamente corto.

Para ello se presenta una demanda que se contesta en nueve días dentro de un juicio, cuyo único propósito es precisamente ese, concluir si la empresa se debe concursar, por carecer de la liquidez requerida. La acción así como las excepciones y defensas, no pueden ser otras que las dirigidas a probar o combatir la existencia de dichos supuestos.

2.- *Administrativo.*- Determinar por el visitador, si la empresa se ajusta a los extremos de insolvencia previstos en los artículos 9°, 10° y 11° de la Ley de Concursos Mercantiles (liquidez o no). Para ello el visitador accesa a los documentos, instalaciones, equipos, teniendo la oportunidad de entrevistarse tanto con los funcionarios como el personal de la empresa, con ese único objetivo. A la conclusión de la visita, emite un dictamen cuyo único propósito, una vez más es determinar si en la situación de la empresa se surten dichos extremos.

Segunda Etapa (Conciliación).

Por su parte la segunda etapa tiene por objeto, en cada nivel, desahogar los siguientes propósitos:

1.- *Judicial.*- Se observa en la práctica que durante la etapa de conciliación se tramitan los recursos y los amparos intermedios los cuales las partes hayan intentado hasta ese momento, principalmente aquellos cuyo sentido gire en contra de la sentencia, o bien en cualquiera sentido. Simultáneamente, el juez debe resolver sobre una cantidad de incidentes que versan directamente con el trámite de la conciliación (providencias precautorias, reconocimiento de créditos, etc.) Así mismo, el reconocimiento de acreedores es un trámite judicial donde recaerá sentencia y hay formación de litis¹⁵.

2.- *Administrativo.*- En esta etapa, el conciliador se aboca como su máxima prioridad en un primer momento, a determinar quienes, en que forma y porqué cantidad se deben reconocer como los acreedores del comerciante concursado. Como su prioridad inmediata, el conciliador debe abocarse a conseguir que las 2 partes en causa, comerciante deudor y acreedores de toda naturaleza, lleguen a un convenio conciliatorio que, por definición, extrañará concesiones recíprocas, razón por la cual dicho convenio (contrato judicial por excelencia) tiene la naturaleza de una verdadera

¹⁵ Op. cit, Pág.18.

transacción judicial, organizada en forma expresa como una de las dos únicas culminaciones posibles del concurso mercantil.

Tercera Etapa (Quiebra)

La tercera etapa tiene por objeto en cada uno de los dos niveles, lo siguiente:

1.- Judicial.- De haber quiebra, necesariamente la conciliación no fue posible, por lo tanto, la Ley de Concursos Mercantiles evita que los activos de la empresa se consuman o deterioren y el juez vigila los procesos de venta conducidos por el síndico, para el pleno desarrollo con la celeridad prevista.

2.- Administrativo.- El síndico debe simplemente vender la masa quebrada, sea en partes o como una empresa en marcha, a la brevedad.

2.4.- Principios Jurídicos de la Quiebra

a) De interés público.

La quiebra es un asunto de interés público; es el estado jurídico declarado del comerciante, donde paralizó sus pagos, se abstuvo de solicitar o bien no obtuvo el beneficio de la suspensión de pagos, ya sea porque ésta no procedió, o habiendo sido declarada devino en quiebra. Entonces mediante un procedimiento establecido en la ley de concursos mercantiles, deberá proceder a sus acreedores con el producto resultante de sus bienes.

La consecuencia de esto, es la extinción del comerciante, salvo cuando la quiebra se concluya por pago, falta de concurrencia de acreedores, acuerdo unánime de éstos, falta de activo o por convenio.

Es importante resaltar que de acuerdo al artículo 1 de la Ley de Concursos mercantiles establece que “La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil” y con el siguiente párrafo justifica el porqué del interés público.- “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”.

b) *La regla denominada “par conditio creditorum” o de la “igualdad de los acreedores”.*

El proceso de quiebra se caracteriza como proceso colectivo tendiente a la reglamentación de relaciones inter subjetivas sobre la base de una regla de justicia, que tiene el valor de ser realista porque se adapta a una situación patrimonial de insuficiencia y mira a realizar un tratamiento igualitario a todos los acreedores.

Éste principio tiene por objeto la satisfacción proporcional de los derechos de los acreedores, respetando la respectiva posición preferencial que tengan determinados acreedores (privilegios)

c) *La Universalidad del Patrimonio.*

Significa que todos los bienes del deudor son afectados por el proceso, el patrimonio en su totalidad se vincula a la satisfacción de los acreedores, sin distinción entre bienes destinados al ejercicio del comercio o bienes extraños al mismo o bien en el caso de existir pluralidad de empresas. Retomando nuevamente la teoría De Semo, establece que se trata de “universitas iuris”, complejo de relaciones jurídicas a las cuales la ley imprime formal unidad.

El patrimonio falencial pertenece a la categoría de los patrimonios separados dividido en dos masas: Por un lado los afectados por el desapoderamiento y que administrará la quiebra a través de sus órganos, bienes existentes a la fecha de declaración, y los que pasan al fallido durante el procedimiento (incluidos aquellos afectados por el periodo de sospecha) por otro lado, bienes de naturaleza estrictamente personal, alimentos, gastos, bien de familia etc.

d) La Universalidad de los Acreedores.

De Semo lo llama “*principio de colectividad*” en donde los acreedores no aparecen en el procedimiento de quiebra como individuos, sino como agregados entre sí, como un todo. Las ejecuciones individuales están prohibidas.

La universalidad no significa que todos los acreedores participen efectivamente en el proceso. Este se abre en interés de todos, pero, particularmente, por variadas razones, pueden elegir la vía de la abstención. Esto se explica sobre la base del principio de la disponibilidad del Derecho.

Lo particularmente importante según el autor Pajardi, es que la misma pluralidad de acreedores (no necesariamente la universalidad) puede no verificarse o en el sentido de que nunca ha existido, en el sentido que ha existido al momento de la declaración de la quiebra pero un solo acreedor ha participado del proceso de quiebra o el caso de que hayan participado varios acreedores, pero quede sólo uno a causa de la renuncia de los demás.

El hecho de que el proceso de quiebra o convocatoria se caracterice normalmente por una pluralidad de acreedores, deriva de la misma, implicando un elemento natural de estos procesos (es normal a la gran mayoría de los casos) pero no un elemento esencial.

e) De conservación de la empresa

Es importante resaltar el artículo 2° de la Ley de Concursos Mercantiles, donde nos establece que dicha Ley consta de dos etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra. Y de acuerdo al artículo 3ro de la Ley en mención, nos expresa que: La finalidad de la conciliación es “Lograr la conservación de la empresa del comerciante, mediante el convenio que suscriba a 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 integren para el pago a los acreedores reconocidos.

2.5 Órganos que Intervienen:

Durante todo el proceso, las partes que son susceptibles de participar en el concurso son las siguientes:

El Juez.- Es el rector de todo el procedimiento de concurso, para tal efecto la Ley de Concursos Mercantiles pone a su disposición las facultades necesarias para que se cumplan sus acuerdos, obedezcan y respeten los mandamientos, principios, así como las reglas que la Ley de Concursos Mercantiles establece (Art. 7).

El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.- participa en el proceso tanto como una entidad individual con derechos y obligaciones propias, como a través de alguno de los especialistas. El estudio del mismo se llevará a cabo en el cuarto capítulo de éste trabajo, por lo que ahora se estima conveniente solo mencionarlo.

El Visitador.- El especialista designado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles en el periodo de visita, después de admitida la demanda.

El conciliador.- El especialista designado por el IFECOM en la etapa de conciliación, después de la sentencia de concurso.

El Síndico.- El especialista designado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles en la etapa de quiebra, después de la sentencia de quiebra.

El Ministerio Público.- A éste, le corresponde un debate en dos posturas, la primera que no lo considera órgano como tal dentro del concurso mercantil, y la segunda que lo propone como tal, además de identificar sus actuaciones dentro del proceso Concursal.

Comerciante.- Si se pretende obtener un concepto tomado del Código de Comercio, el cual le confiere

Acreedor¹⁶ reconocido.- Entendiendo que acreedor, es toda aquella persona con la que el comerciante declarado en concurso mercantil, tiene algún adeudo y que adquiere el carácter de “acreedor reconocido” por virtud de una sentencia, es decir aquellos que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

El Juez: Órgano Jurisdiccional-

Representado por un Juez competente, quien conoce, dirige y califica la quiebra o la suspensión de pagos. Además desempeña la función directora sobre todos los demás órganos que intervienen en el proceso concursal y en el paraconcursal. La competencia de los Jueces siempre en ésta materia siempre es a prevención.

Esto significa que si al ser solicitada o demandada una suspensión de pagos o una quiebra, existen dos o más jueces competentes, el primero que conozca del asunto concursal o paraconcursal, excluirá a los demás en razón del tiempo, y su facultad de dirimir controversias con fuerza vinculatoria se verá desplazada. Esto es lo que significa prevención en el Derecho concursal mexicano. Art. 17 LCM.

¹⁶ Op. cit, Pág. 16.

Es importante resaltar que la Ley de Concursos Mercantiles únicamente señala como tales al visitador, al conciliador, al síndico y a los interventores, excluyendo al Juez como órgano del Concurso Mercantil, pues, por principio de equidad y transparencia en la administración de la Justicia, éste no puede aparecer como Juez y parte; situación que seguramente por alguna distracción del Legislador de 1943 se convirtió en una Institución y prevaleció durante más de 57 años resolviendo en esas circunstancias las quiebras¹⁷.

Competencia.- a partir de la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, el concurso se convirtió en un juicio de jurisdicción federal. En efecto, es competente para conocer del concurso, el juez de distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio (Art. 17). Por domicilio debe entenderse el domicilio social de la persona moral. Respecto de las personas físicas hemos visto que el domicilio de determinación más eficiente es aquel fiscal, es decir, el señalado por el propio comerciante, en tanto que contribuyente y siempre que esté dado de alta en el padrón fiscal con actividades, precisamente empresariales o equivalentes.

Sanciones.- Una muy importante disposición novedosa de la Ley de Concursos Mercantiles consiste en que es causa de responsabilidad imputable al juez o al IFECOM la falta de cumplimiento de sus respectivas obligaciones, precisamente en los plazos previstos en la Ley de Concursos Mercantiles, salvo por causas de fuerza mayor o caso fortuito (Art. 7º), en la práctica se presenta que generalmente, tanto el juez como los especialistas del IFECOM están singularmente aplicados a cumplir con los plazos de la ley, pero ocasionalmente a pesar de que no se sabe que se haya hecho valer esa responsabilidad, el acatamiento de los plazos no se cumple por el juez principalmente por que con frecuencia se presentan acuerdos sobre promociones diversas, no contempladas por la LCM que hacen incompatible su desarrollo con los plazos señalados.

¹⁷ ARILLA Bas Fernando, "Manual Práctico del Litigante", Vigésima cuarta edición, Ed. Porrúa, México 2002, Pág.318.

Facultades Excepcionales:

- Resuelve las excepciones procesales, sólo en la sentencia definitiva
- Debe desechar de plano excepciones notoriamente improcedentes
- Debe permitir que se subsane la personalidad de las partes en caso de que se declare fundada la excepción relativa

Adicionalmente se establece la importante medida consistente en que no se pueden suspender las resoluciones del juez. En efecto, ni la interposición ni el trámite recursos en contra de las resoluciones que dicte el juez suspenden el procedimiento de declaración de concurso (Art. 18) con las únicas excepciones siguientes:

- a) El recurso de apelación contra la sentencia que niegue el concurso (Art. 18), y
- b) La sentencia de quiebra, cuando se declare por causas distintas del sólo transcurso del término de la etapa conciliatoria.

En cuanto al artículo 277, destacan las decisiones del juez que conoce del concurso, no vinculan, ni inciden oficiosamente, en la jurisdicción penal. Además y más importante aún, no es necesaria la previa calificación Concursal para perseguir los delitos que la Ley de Concursos Mercantiles tipifica.

Entre otras de sus facultades del juez podrá entablar comunicación directa (sin necesidad de cartas rogatorias u otras formalidades) con los tribunales o los representantes extranjeros- Este sistema de comunicación libre (telefónica, epistolar, electrónica etc.) plenamente rutinario en la quiebra del derecho anglosajón, es una novedad insólita, en Derecho mexicano, bienvenida sea.

En el caso de quiebras que involucren intereses multinacionales (intereses del mismo quebrado en diferentes países) el juez está obligado a resolver con base en los principios internacionales de reciprocidad y de uniformidad (Art. 304).

Resaltando las facultades de las cuales se encuentra investido el Juez, destacan las destinadas a cumplir con las obligaciones y plazos a que se refiere el Art. 7 de la Ley de Concursos Mercantiles, sintéticamente son las siguientes:

Providencias precautorias.- El Juez está facultado para dictar dichas providencias en diferentes casos a solicitud.

- ✓ del comerciante (Art. 25)
- ✓ de oficio (Art. 26)
- ✓ del Visitador, en el transcurso de la visita (Art. 37, I)
- ✓ del visitador, una vez concluida la visita (Art. 30 I)
- ✓ de un Juez extranjero (Art. 293 y 298).

Tipos de providencias precautorias. Las medidas pueden variar, de acuerdo a lo que estime conveniente el propio Juez.

- La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso;
- La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante;
- La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de sus empresas;
- El aseguramiento de bienes;
- La intervención de la caja;
- La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros.
- La orden de arraigar al comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficiente instruido y expensado, en la inteligencia de que si quien fue arraigado demuestra haber cumplido lo anterior, el juez levanta el arraigo y
- Cualquier otra de naturaleza análoga.

Levantamiento de Providencias:

Las providencias se pueden evitar o levantar, previa garantía constituida a satisfacción del juez (Art. 38) o bien se levantan si la sentencia declara que no es procedente el concurso (Art. 48)

Medios de apremio.- independientemente de las facultades del juez para obligar a los destinatarios de sus resoluciones, acatarlas, está facultado en forma expresa, para imponer medidas de apremio en diferentes hipótesis previstas, una vez más, para descongestionar el proceso desde el punto de vista administrativo.

El juez debe autorizar diferentes actos de naturaleza casi administrativa, consistentes con su carácter de rector del proceso:

- La contratación de auxiliares de los especialistas.
- Procedimientos de enajenación distintos de la subasta.
- El lugar, hora y fecha de la subasta.
- El aumento del capital social, en los términos del convenio propuesto por el conciliador.
- Destino de los bienes que no tengan valor.- Si el Síndico demuestra al juez que los bienes remanentes del activo, carecen de valor, o si su valor resulta inferior a las cargas que pesan sobre ellos o a los gastos necesarios para su enajenación, el juez, oyendo la intervención conforme al procedimiento del Art. 76 de la Ley de Concursos Mercantiles, decide sobre el destino de estos bienes (Art. 234).

Obligaciones legales más importantes:

El legislador buscó asegurar que el procedimiento, en su conjunto, tenga la menor dilación posible, para ello no sólo invistió al juez de múltiples facultades, si no que igualmente impuso al juzgador las siguientes obligaciones que como se observa son más de naturaleza administrativa que judicial. Así el juez debe.

- ❖ Permitir que se subsanen los defectos de la demanda
- ❖ Solicitar al IFECOM la designación de especialistas, concretamente.
 - Visitador.- para la visita de verificación
 - Conciliador.- a través del mecanismo establecido
 - Al Conciliador.- para que se convierta en Síndico
 - Ratificar al conciliador como Síndico o en caso contrario, designarlo
- ❖ Ordenar la visita al día siguiente del que el juez reciba la designación de visitador por el IFECOM (Art. 31), aunque ordenará el inicio de la visita, una vez que el actor desahogue la vista que se le dé con la contestación
- ❖ Declarar el concurso si el comerciante no cumple con la orden de visita.
- ❖ Conocer la recusación de un especialista
- ❖ Atender las denuncias de actos u omisiones ilícitas de los especialistas
- ❖ Nombrar interventores, cuando un acreedor o acreedores que representen por lo menos el 10% del monto de los créditos a cargo del comerciante lo solicite
- ❖ Resolver el incidente de separación de bienes
- ❖ Resolver la solicitud del conciliador de separar al comerciante de la empresa
- ❖ Resolver el incidente de establecimiento de fecha de retroacción, anterior a la legal, a petición del conciliador, de los interventores o de cualquier acreedor
- ❖ Resolver el incidente de terminación anticipada de concurso, por falta de disposición de las partes a conciliar, incidente que puede iniciar el conciliador ante la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio o la imposibilidad de hacerlo
- ❖ Dar vista con el convenio celebrado que le presente el conciliador y en su caso debe aprobarlo
- ❖ Tomar medidas para dar posesión de la empresa al Síndico.

Visitador, Conciliador y Síndico: Órganos Administrativos

En éste punto sólo se mencionarán, pues más adelante en el cuarto capítulo, se analizará de manera detallada su nombramiento, organización, obligaciones y facultades de cada uno, así como la relación con el IFECOM.

El órgano administrativo está constituido por el Visitador, Conciliador y Sindico, baste por ahora expresar que, cuando se trata de comerciantes sociales o individuales, de manera primaria el nombramiento del síndico recaerá en las cámaras de comercio o industria a las que pertenezca la fallida o suspensión, sin perjuicio de que se pueda nombrar también como síndico a una institución de crédito pública o privada, en la inteligencia de que éstas instituciones de manera preferente y especial desempeñarán la sindicatura cuando se trate de entidades paraestatales, sociedades nacionales de crédito, empresas de servicios públicos o de instituciones afianzadoras.

Ministerio Público: Órgano único de Representación Social

Como en cualquier otro procedimiento universal, el Ministerio Público tiene la participación que conviene a la representación de los intereses de la sociedad en su conjunto. Éste se encuentra en un debate, pues algunos no lo consideran órgano de la quiebra o de la suspensión de pagos y otros confirman que sí, además de identificar sus actuaciones dentro del proceso concursal.

De acuerdo a la opinión del autor Ochoa Olvera Salvador, comenta que el Ministerio Público, además de ser un órgano en los procesos concursales o paraconcursoales, es parte determinante en la formulación de resoluciones judiciales en quiebras y suspensiones de pago.

Éste órgano único de representación social, puede objetar dichas resoluciones contrarias a su criterio e incluso promover juicio de garantías por violaciones al procedimiento o actos de ejecución sobre los bienes de la masa; aunque debe tener presente que tanto el fundamento de su impugnación como el contenido de su agravio, es aquel en donde se hayan afectado cuestiones de orden público o se esté lesionando tanto el interés general como el social, a los que constitucionalmente está obligado a vigilar y preservar.

Es importante señalar clarificando que el M.P en el proceso concursal y paraconcursal, no debe promover impugnaciones ni coadyuvar en situaciones jurídicas que sólo afecten intereses particulares de las partes en la quiebra o en la suspensión de pagos.

En principio, si durante la tramitación de un juicio mercantil, (es decir no civil, por ejemplo hipotecario, arrendatario, etc.) el juez instructor advierte que un comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos de los artículos 10 u 11, de oficio procede a hacerlo del conocimiento del Ministerio Público para que en su caso, este último sea el que demande la declaración del concurso.

En tal caso, el Ministerio Público tiene legitimación para demandar el concurso, caso en el cual no tiene necesidad de garantizar los honorarios del visitador. Adicionalmente a los anteriores la Ley de Concursos Mercantiles obliga al conocimiento del Ministerio Público de las cuestiones siguientes:

- ✓ El dictamen del Visitador (Art. 41)
- ✓ La sentencia de concurso (Art. 44), que se realiza mediante oficio (Art. 48)
- ✓ La sentencia de reconocimiento de créditos (Art. 133)
- ✓ La sentencia que declara la terminación del concurso (Art. 266)

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

- * La sentencia que declare o niegue el concurso
- * La sentencia de reconocimiento de créditos
- * La sentencia que declara la terminación del concurso

Comerciante:

El concepto de “comerciante” deriva de comercio, y éste a su vez del latín *commercium*, de *cum*, con y *merx cis*, mercancía, el que comercia con mercancías. Ahora bien, la real academia española define la palabra “comerciante” como un

participio activo de comerciar “el que comercia”¹⁸. Se utiliza también como sustantivo común “propietario de un comercio”, o bien como “persona a la que son aplicables las especiales leyes mercantiles”.

Para efectos de la Ley de Concursos Mercantiles, la calificación de comerciante es crítica, pues solo estos pueden ser concursados. En el contexto de la Ley de Concursos Mercantiles, comerciante es:

- a).- La persona física
- b).- La persona moral que tenga tal carácter, de acuerdo con el Código de Comercio.

En el caso de las personas físicas, tal carácter podría probarse.

- a).- Mediante documentos (facturas, remisiones, etc.) que prueben su ejercicio cotidiano, b).- mediante su registro en el Registro Público de Comercio y en defecto de ambos
- c).- Parece que será necesario solicitar a la autoridad hacendaria la información de que en el padrón fiscal el comerciante está afiliado con una actividad asimilable al ejercicio del comercio.

Las personas físicas y morales se determinan a través de dos enfoques: a las primeras, objetiva y subjetivamente, y a las segundas de manera formal.

- * Criterio objetivo.- Son comerciantes las personas con capacidad legal, hábiles para contratar y obligarse, que ejerzan actos de comercio y que hagan de éste su ocupación ordinaria.
- * Criterio subjetivo.- Son comerciantes aquellas personas que conforme a derecho, no siendo comerciantes, con establecimiento fijo o sin él, realicen accidentalmente alguna operación de comercio, quedando por ello sujetas a la legislación mercantil.
- * Criterio formal.- El Artículo 1° y 4° de la Ley General de Sociedades

¹⁸ Op. cit, Pág. 59-60.

Mercantiles establece que, son comerciantes las personas morales que se constituyan con arreglo a la legislación mercantil, previa satisfacción de los requisitos establecidos en la misma, así como demás leyes del país, reconociendo ésta, las distintas formas de sociedades.

Es preciso señalar que la ciencia del Derecho Mercantil determina que para poder ser considerado comerciante, se requiere tener capacidad, la cual se traduce en poder ser titular de derechos y obligaciones, que haga del comercio su ocupación ordinaria, es decir, que realice actos de comercio¹⁹ de manera habitual y, finalmente, que ejerza el comercio en nombre propio. Recordando que acto de comercio, es todo contrato por el que se adquiere a título oneroso un bien de cualquier especie, con la intención de lucrar mediante su transmisión, así como el contrato, también oneroso, a cuya virtud esa transmisión se verifica. Por tanto, debe ser entendida como la actividad propia del ser humano, manifestada por la voluntad encaminada a la producción de consecuencias legales, con la finalidad de lucrar”.

Además de los requisitos antes señalados, toda persona física o moral considerada comerciante, deberá publicar su calidad mercantil, así como inscribir en el Registro Público de Comercio, todos aquellos documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notar. Tomando como base el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Público de Comercio, se puede afirmar que éste, es la institución del Estado, en donde se inscriben los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que, conforme a la legislación lo requieran, a través de un programa informático mediante el cual se realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

La obligación de inscribirse en el Registro Público de Comercio tiene como finalidad

¹⁹ QUINTANA Adriano Elvia Arcelia, “Derecho Mercantil”, enciclopedia Jurídica Mexicana, Ed. Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2002 tomo X, Pág. 513-517.

que los terceros tengan conocimiento de determinados actos, no pudiendo invocar desconocimiento de los mismos cuando estén relacionados con ellos.

De igual manera, el comerciante está obligado a llevar su contabilidad, para lo cual debe mantener un sistema que se acomode a las características particulares de su negocio. Así mismo, deberá llevar libros de contabilidad, es decir, cualquiera que sea el sistema de registro que utilice, la ley establece que los libros deberán llevarse encuadernados, empastados y foliados; y en el caso de personas morales, el libro o libros de actas, o de los acuerdos que tome la asamblea general de socios relativos a marcha de empresa o negocio.

Como contabilidad del contribuyente, se entenderá como el conjunto de sistemas y métodos que los contribuyentes están obligados a utilizar para la clasificación, ordenación y registro de los actos o actividades que producen movimientos o modificaciones en su patrimonio y que son tomados en cuenta por las leyes fiscales para el pago de impuestos. La legislación fiscal federal mexicana establece que al contabilidad de los contribuyentes, se integra por los sistemas y registros contables oficiales, por los asientos, cuentas especiales, libros y registros sociales que estén obligados a llevar conforme otras leyes, las máquinas registradores de comprobación fiscal y sus registros, así como documentación comprobatoria de los asientos respectivos y los comprobantes de haber cumplido con las disposiciones fiscales”²⁰

Finalmente, quienes sean considerados comerciantes, están obligados a cumplir con las obligaciones fiscales, que al efecto determinen tanto el Código Fiscal de la Federación, su reglamento, el Código de Comercio. Así mismo es importante señalar que todos los registros, deberán ser en castellano, aunque el comerciante sea extranjero.

²⁰ GÓMEZ Bocanegra Sergio “Contabilidad del Contribuyente”, Enciclopedia Jurídica Mexicana, México 2002, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo II C, Pág. 530-536.

Por obligación fiscal, entendemos que es el Vínculo jurídico, derivado de la relación tributaria existente entre el fisco y un contribuyente, que constrañe a éste al pago de una contribución, así como al debido cumplimiento de todas aquellas acciones de hacer, no hacer o no tolerar consignadas en las leyes fiscales²¹

Adicionalmente a los tradicionales, el concepto comerciante está comprendido, en forma expresa, el fideicomiso empresarial y las sociedades controladoras. En efecto, el patrimonio fideicomitado afecto a la realización de actividades empresariales, es considerado como un comerciante susceptible de concurso, es decir, a partir de la publicación de la Ley de Concursos Mercantiles, el fideicomiso también es susceptible de quebrar, pero sólo a aquel que sea precisamente un fideicomiso empresarial y por tanto cause el impuesto sobre la renta, por las actividades que realice. Igualmente este concepto comprende la sociedad controladora o controlada, siempre que:

- a).- Sea una sociedad residente en México
- b).- Sea propietaria de mas de 50% de las acciones, con voto de otra u otras sociedades controladas, incluso si dicha propiedad se tiene por medio de otras sociedades que a su vez sean controladas pro la misma controladora y
- c).- En ningún caso más de 50% de sus acciones con derecho a voto, sean propiedad de otra u otras sociedades.

En la noción de comerciante susceptible de concurso, también se incluyen los pequeños comerciantes, pero estos solo pueden declararse en concurso cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la LCM. Esta entiende por pequeño comerciante, aquel cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto no excedan de 400 mil Udls, en el momento de la solicitud o demanda. Esto es uno de los múltiples criterios numéricos de la LCM, que requieren peritaje.

²¹ LEOPOLDO Rolando, “Obligación Fiscal” Enciclopedia Jurídica Mexicana, Ed.Porrúa-UNAM México 2002, Tomo V M-P, Pág. 302-306.

También es posible declarar en concurso, la sucesión de un comerciante, cuando la empresa:

- a).- Continúe en operación
- b).- Suspendidas sus operaciones, no hayan prescrito las acciones de los acreedores.
- c).- Finalmente también se puede declarar el concurso del comerciante, con operación suspendida o terminada, si incumple generalizada en términos del artículo 10 y 13 de la LCM, con respecto al pago de las obligaciones que haya contraído por virtud de la operación de su empresa.

Hipótesis de la insolvencia:

Era imposible que en la tradición concursal mexicana, la hipótesis de insolvencia no se hubieran previsto en un elenco que, una vez más buscó ser exhaustivo en el sentido de englobar todas las posibilidades previsibles.

En todo caso, el comerciante debe ser concursado cuando incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones, lo que significa que el punto de partida de la “conkursabilidad” de un comerciante, es su “incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones”

Tal calificación es organizada por la LCM mediante el método de la analogía, pero en dos casos distintos:

- a).- Cuando el concurso sea solicitado por el propio comerciante
- b).- Cuando sea solicitado por un acreedor o el Ministerio Público.

Los criterios legales en cada caso, son los siguientes, los que a pesar de ser prácticamente los mismos, presentan la diferencia sustancial.

Comerciante “Auto Concursado” (iuris et e iure)

Cuando sea el propio comerciante quien solicite su concurso, el requerimiento de “incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones” se cumple cuando a su

vez se surtan los siguientes requisitos (Art. 9 y 10), respecto de los requisitos 2 y 3, se notará que cuando el concurso lo solicita el propio comerciante, solo se requiere la presencia de una u otra hipótesis y no las dos:

1.- Cuando haya incumplido en sus obligaciones de pago, a dos o más acreedores distintos;

2.- Cuando dichas obligaciones:

a).- Representen 35% o más de todos sus pasivos, a la fecha de presentación de solicitud de concurso y además

b).- Tengan por lo menos 30 días de vencidas a la fecha ó

3.- Cuando el comerciante no tenga los siguientes activos circulantes, para solventar por lo menos 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la solicitud de concurso.

El efectivo en caja y los depósitos a la vista:

a).- Los depósitos o inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda.

b).- Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la solicitud

c).- Los títulos y valores para los cuales se registren regularmente las operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vencidos en un plazo máximo de 30 días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida.

Entonces, cuando considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos señalados, la LCM le concede al comerciante la facultad de solicitar su concurso, caso en el cual el comerciante puede desistirse de su solicitud si existe el consentimiento previo de los acreedores.

Comerciante concursado a la solicitud de otro (iuris et e iure)

Por su parte, cuando sea un acreedor o el Ministerio público quien solicite el

concurso, el requerimiento de “incumplimiento generalizado, en el pago de sus obligaciones”. Respecto de los requisitos 2 y 3, se notará que en este caso (cuando el concurso lo solicita un acreedor o el Ministerio Público), se requiere la actualización de las dos hipótesis, por lo que deben concurrir las dos:

1.- Cuando haya incumplido en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos.

2.- Cuando dichas obligaciones:

a).- Representen 35% o más de todos sus pasivos a la fecha de presentación de la demanda de concurso y además

b).- Tengan por lo menos 30 días de vencidas a esa fecha

3.- Cuando el comerciante no tenga los siguientes activos circulantes, para solventar por lo menos 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demandas de concurso.

El efectivo en caja y los depósitos a la vista:

a).- Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda.

b).- Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda

c).- Los títulos y 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 30 días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida.

Comerciante presuntamente insolvente (iuris tantum).

Adicionalmente a las hipótesis que una vez acreditadas, no requieren mayor prueba, la LCM previene ciertos casos (equivalentes a los previstos por la desaparecida Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos), ante los cuales se presume que, el comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, así como los componentes de sus balances.

- 1.- 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.
- 2.- Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos, es importante resaltar que esta hipótesis, similar a las números “1” de los casos “iuris et e iure”, señalados en párrafos anteriores, implican en este caso, solo una presunción, siendo que en aquellos dos casos, no es una presunción si no una certeza, cuando además de la falta de pago a dos o más acreedores coexisten los demás requisitos arriba señalados.
- 3.- Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones
- 4.- En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa
- 5.- Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.
- 6.- Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título quinto de esta Ley
- 7.- En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

Cuando se trata de personas morales, las disposiciones relativas a las obligaciones del comerciante, quedan a cargo de quienes, de acuerdo con la LCM, los estatutos vigentes o su acta constitutiva, tengan la representación legal de la persona

Facultad del Comerciante para apelar ciertas resoluciones:

El comerciante está legitimado para interponer el recurso de apelación en los casos siguientes:

- 1.- Sentencia de Concurso: La sentencia que declara el concurso (en el efecto devolutivo) y la sentencia que niega el concurso (en ambos efectos. El comerciante tiene la facultad de ofrecer pruebas al expresar o contestar agravios

2.- Sentencia de reconocimiento de créditos. El comerciante tiene la facultad de ofrecer pruebas al expresar o contestar agravios.

3.- Sentencia de quiebra: Cuando haya sido el propio comerciante quien la solicitó, o si la solicitó el conciliador por motivo de que el comerciante se haya negado a colaborar, se admite en ambos efectos. En los demás casos el recurso de apelación se admite en el efecto devolutivo

4.- Sentencia de terminación del concurso

Durante el juicio, el comerciante debe desahogar los deberes procesales siguientes:

En primer lugar, tiene desde luego la obligación –derecho de jurisdicción- de contestar la demanda en un término de nueve días, en el cual debe ofrecer pruebas (documentales, periciales y aquellas que directamente puedan desvirtuar los supuestos de insolvencia previstos en el artículo 10). Pero la no contestación en tiempo hace presumir, salvo prueba en contrario, que son ciertos los hechos contenidos en la demanda que, además sean determinantes para declarar el concurso. En ese caso, en los cinco días siguientes el juez debe dictar sentencia declarando el concurso.

- * Dentro del mismo juicio inicial, el comerciante debe desahogar sus pruebas en un término de 30 días
- * En la misma forma, debe presentar sus alegatos escritos previa vista que se le dé con el dictamen del visitador
- * Una vez iniciado el procedimiento, el comerciante debe cumplir lo siguiente, en el interior de la empresa
 - Atender el citatorio que le deje el visitador, si al presentarse éste en el lugar de la visita no estuviese él o su representante. A falta de persona para entender la visita el visitador debe solicitar al juez que, previa inspección del secretario de acuerdos, se prevenga al comerciante para que, de insistir en su omisión, se proceda a declarar el concurso

- Poner la contabilidad a disposición de la persona designada pro el juez, al grado de que, a no ser que demuestre que le fue imposible presentarla por causas de fuerza mayor o caso fortuito, si no lo hace incurre en un delito sancionado con pena de uno a tres años de prisión
- Obedecer la orden de visita en el sentido de que ha de permitir al visitador y a sus auxiliares los libros de contabilidad, registros y estados financieros, así como cualquier documento o medio electrónico de datos, en los que conste su situación financiera y contable, que estén relacionados con el objeto de la visita. También, debe permitir verificaciones directas de bienes y mercancías, de las operaciones, así como entrevistas con su personal directivo, general y administrativo (Art.34). En caso de no colaborar a petición del visitador, el juez puede imponer las medidas de apremio que considere pertinentes, apercibiendo al comerciante que de no colaborar se le declarará en concurso.

Facultades del Comerciante durante el juicio de concurso.

En forma expresa, el comerciante recibe las facultades siguientes, que claramente están destinadas a garantizar su derecho de audiencia. Puede:

- Solicitar providencias precautorias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa
- Evitar la instalación de providencias precautorias o solicitar su levantamiento, previa garantía constituida a satisfacción del juez
- Designar dos testigos para el levantamiento del acta de visita

Deberes del Comerciante durante la etapa conciliatoria:

Una vez más, pero ahora durante la etapa de conciliación, el comerciante recibe una carga de obligaciones cuyo incumplimiento está fuertemente sancionado, las cuales se verán a continuación:

- ❖ En el interior de la empresa.- La sentencia ordena al comerciante, la inmediata puesta a disposición del conciliador, de los libros, registros y demás

documentos de su empresa. El conciliador puede solicitar al juez la terminación anticipada de la conciliación por falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio en términos de la LCM o la imposibilidad de hacerlo. En ese caso, el conciliador debe ponderar si el comerciante incumplió un convenio que haya terminado un concurso anterior.

La solicitud del conciliador se tramita incidentalmente y debe razonar las causas que la motiven.

Entre otros elementos, la sentencia del concurso contiene la orden al comerciante de poner a disposición los recursos necesarios para sufragar las publicaciones previstas en la LCM. Así mismo, la sentencia contiene la orden al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que surta efecto la sentencia del concurso, salvo los indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales debe informar al juez dentro de las 24 horas después de realizados.

Consecuencias inmediatas de la Sentencia:

En primer lugar el comerciante queda obligado, a no celebrar convenios particulares con cualquiera de sus acreedores. Éste es el principio de uniformidad y de homogeneidad de trato a la asamblea de acreedores que se considera el principio más representativo de la solución concursal.

El comerciante queda obligado a pagar el precio de lo que haya comprado, pues de lo contrario no podrá exigir su entrega. La objeción de la vista provisional de créditos preparada por el conciliador, la debe presentar en el término de cinco días naturales.

Al decretarse la separación de la empresa, el comerciante debe realizar las gestiones necesarias para que los bienes de su propiedad que se encuentren en posesión de

terceros se identifiquen plenamente por cuanto al tercero que los tenga y por cuanto al lugar y condiciones físicas de ubicación

Cuando se trata de comerciantes, personas morales, quedan suspendidas las facultades de sus órganos de decisión. Igualmente queda suspendida su capacidad de actuar en los juicios en que es parte, salvo los relativos exclusivamente a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve.

Facultades del Comerciante durante la etapa conciliatoria:

El comerciante, pero muy principalmente su empresa, reciben ciertos derechos que, como se observa en seguida, en todos los casos están diseñados para asegurar la rapidez del procedimiento y los intereses de los acreedores. Desde el punto de vista procesal, durante la etapa conciliatoria el comerciante recibe las facultades siguientes:

- En primer lugar puede solicitar su quiebra
- No se puede ejecutar ningún mandamiento de embargo o ejecución contra sus bienes y derechos, salvo por créditos laborales relativos a salarios de los dos años anteriores al concurso
- Tiene el derecho de oponerse a la separación de un bien de la masa, en los casos previstos por la LCM
- Puede contestar- en el incidente respectivo- la eventual solicitud del conciliador de que se le separe de su empresa
- Puede demandar el otorgamiento y firma de contratos, con la autorización del conciliador
- Puede contestar (incidentalmente) la oposición a la no entrega de bienes muebles, no pagados, que el vendedor con el que contrató haya decidido no entregar
- Finalmente, durante el procedimiento conciliatorio, tiene el derecho de solicitar su quiebra, caso en el cual el efecto principal de la sentencia respectiva será

la suspensión de la capacidad de ejercicio del comerciante, tanto para los bienes como los derechos que integran la masa

Desde el punto de vista de los contratos en curso, el comerciante recibe las facultades siguientes:

- Los créditos sin garantía en moneda nacional, extranjera o en UDIS y los créditos con garantía continúan denominados en la moneda o unidad en que estén determinados los cuales siguen generando intereses hasta donde alcance su garantía
- Puede declarar la continuación de cuentas corrientes, con autorización del conciliador
- Tendrá la posibilidad de convenir con su contratante la continuación del contrato de obra a precio alzado, con autorización del conciliador
- Oportunidad de ceder las pólizas de seguro de vida o mixtas con autorización del conciliador. En fin, puede realizar cualquier otra operación que signifique un beneficio económico a la masa

Finalmente desde el punto de vista de la administración de la empresa, queda facultado en la siguiente forma:

Salvo que se decrete su separación, tiene derecho de continuar con la administración de la empresa, lo que incluye la continuación de sus juicios.

- Puede solicitar la segunda prórroga de 90 días de la etapa conciliatoria, con el consenso del 95% de los acreedores
- Puede celebrar convenios con los trabajadores, siempre que no se agraven los términos de las obligaciones a cargo del comerciante

Deberes del Comerciante Durante la Etapa de Quiebra:

En ésta etapa cuyo propósito prioritario es vender los bienes de la masa, en particular el comerciante tiene expresamente prohibido adquirir los bienes de la masa

a través de interpósita persona

En la última etapa del proceso -la quiebra- la participación del comerciante simplemente se resume a que quede obligado a permitir la fluidez del proceso.

- En primer lugar, entrega al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa, con excepción de los inalienables inembargables e imprescriptibles (Art.169, II y 178), al grado de que serían nulos los actos que él y sus representantes realicen sin autorización del síndico, a partir de la quiebra, salvo los que realicen respecto de aquellos bienes cuya disposición conserve. Dicha autorización debe constar por escrito y puede ser general o particular
- Tiene prohibido recibir pagos o bienes de terceros, sin autorización del Síndico
- Está obligado a presentarse ante el Síndico, siempre que éste se lo requiera. Además tomando en consideración la información que necesite, el síndico puede solicitar que se presente en persona y no por medio de apoderado o bien, indicar cuáles de sus administradores, gerentes, empleados o dependientes, deben comparecer. Si el comerciante no lo hace así, el juez dicta medidas de apremio necesarias para ello

Facultades del Comerciante durante la etapa de Quiebra:

El Comerciante recibe algunos derechos durante la etapa de quiebra, que, una vez más propugnan por la rapidez y estabilidad de la venta.

Puede solicitar la sustitución del Síndico con la anuencia de los acreedores reconocidos que representen a lo menos 50%, en cuyo caso el IFECOM designa al sustituto. Cuando el comerciante tiene la anuencia de 75% del monto total reconocido, entonces se puede designar a un Síndico -persona física o persona moral- que no esté registrado en las listas del IFECOM.

El Comerciante conserva la disposición y la administración de aquellos bienes y derechos de su propiedad que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Así mismo, tiene el derecho de que se le dé vista con las enajenaciones urgentes (Bienes que requieran inmediata enajenación porque no puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, o que estén expuestos a una grave disminución en su precio o cuya conservación sea demasiado costosa en comparación a su valor), una vez que el Síndico haya vendido los bienes fuera de subasta, debe informar de esta circunstancia al Juez.

Aunque el Comerciante tiene prohibido adquirir bienes de la masa por interpósita persona, cuando hayan transcurrido seis meses desde la declaración de la quiebra sin que se haya realizado el activo, gente relacionada con el comerciante (con impedimentos) puede adquirir activos, siempre que no haya oposición .

ACREEDORES:

Acreeedor, del latín *creditor*, de *credere*, dar fe, que tiene acción o derecho a pedir el pago de una deuda. El acreedor es la persona ante quien y en cuyo interés otra, llamada deudor, debe tener un cierto comportamiento económicamente apreciable; es el titular de la prestación a cargo de otra llamada deudor.

El acreedor es el titular del derecho a la prestación debida por el deudor, es decir, es el sujeto activo de la obligación, del vínculo jurídico por el cual una persona (deudor o prominente) queda comprometida frente a otra (acreedor o estipulante) a cumplir una prestación, es decir a desarrollar una actividad determinada, patrimonialmente valorable que consiste en un dar, hacer o no hacer, y que atribuye a la segunda (acreedor), un correspondiente poder que consiste en la pretensión de esa prestación.

Cabe advertir que el legislador sólo adopta el vocablo “acreedor” cuando el objeto de la prestación, está constituido por una suma de dinero y lo elude cuando la prestación tiene un objeto diverso, de manera que el término empleado en su lugar hace referencia al negocio particular de que se trate. De cualquier manera, cuando la ley alude al acreedor, no solo se refiere al titular o sujeto activo de una obligación pecuniaria, sino al sujeto activo de cualquier posición obligatoria²².

Acreeedores Reconocidos:

Con el mismo interés de determinación y estabilidad en los conceptos que maneja la LCM define a los acreedores reconocidos como los que adquieren tal carácter, por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Ellos son el receptáculo material de los propósitos de todo el procedimiento, en la medida en que, por una parte, la finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa mediante el convenio que suscriba el comerciante con sus acreedores reconocidos y por otra, la finalidad de la quiebra es la venta de la empresa, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran, precisamente para pagar a los acreedores reconocidos.

Antonio Brunetti²³, define y clasifica a los acreedores de la siguiente manera:

- ❖ Acreedores concursales.- Son todos lo que forman parte de la masa pasiva, en cuanto, en el momento de la declaración de quiebra, les corresponde un derecho de crédito, frente al quebrado, por lo que tiene derecho a cobrarse sobre el patrimonio de éste. Son acreedores, aun antes de que hayan presentado la demanda de admisión (pasivo); el convenio es obligatorio para todos.

²² TOVAR León Soyla H., “Acreedor”, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2002 Ed. Porrúa-UNAM, Tomo I A-B, Pág. 86.

²³ Op. cit, Pág. 171.

- ❖ **Acreedores concurrentes.-** Son aquellos que han demandado el reconocimiento de un crédito en la quiebra, y de este modo han llegado a ser partes en el correspondiente proceso de reconocimiento. Las dos categorías, de concursales y concurrentes, están destinadas a coincidir, pero solo estos últimos, en la medida en que hayan sido reconocidos, participarán en la distribución y tendrán voto en las asambleas. Es importante resaltar que, se refiere a la desaparecida junta de acreedores.
- ❖ **Acreedores privilegiados.-** Son aquellos cuyo crédito está dotado de un privilegio antes de la quiebra. Se contraponen, por esto a los quirografarios que carecen de el.

Responsabilidades procesales de los Acreedores reconocidos:

Los privilegios a favor de los acreedores reconocidos, igualmente deben soportar cierto número de deberes que, tienden proporcionara seguridad jurídica a la totalidad de la asamblea de acreedores y a permitir la ya muy mencionada rapidez en el proceso.

En primer lugar, el convenio aprobado por el juez obliga a todos los acreedores reconocidos. Por su parte, el acreedor que no haya sido reconocido en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, si la apela, debe esperar a que la sentencia cause estado y le reconozca esa calidad para poder ejercer los derechos de acreedor reconocido.

Así mismo, los acreedores reconocidos tienen un término de cinco días para objetar el convenio respecto a la autenticidad de su consentimiento y vetarlo, contados a partir de que el juez lo ponga a la vista.

Finalmente los acreedores reconocidos con garantía real están obligados a notificar al síndico, cuando inicien o continúen con sus procedimientos de ejecución de los bienes de la masa gravados.

Derechos de los acreedores reconocidos, respecto de la actuación de los especialistas en concursos mercantiles:

Recordando que la función primordial del conciliador se enfoca en el beneficio directo de los acreedores reconocidos, ya que de acuerdo con la LCM, el conciliador debe procurar que el comerciante y los acreedores reconocidos lleguen a un convenio. Por tales propósitos, el conciliador puede ser sustituido cuando:

a).- El Comerciante y los acreedores reconocidos que representan 50% mínimo del monto reconocido, lo soliciten en forma razonada al IFECOM por intermedio del juez. De ser el caso, procederá la sustitución si coincide la mayoría requerida de los acreedores reconocidos, con el consentimiento del comerciante.

b).- Cuando el Comerciante y los Acreedores que representen como mínimo 75% designen de común acuerdo a una persona que no figure en el registro del IFECOM.

En el mismo sentido los acreedores reconocidos que representen 50% como mínimo de monto reconocido, tienen el Derecho de pedir al IFECOM la sustitución del Síndico, por otro de los registrados y cuando la representación sea como mínimo 75% del monto reconocido, pueden solicitar la sustitución por alguno que no figure en dicho registro.

Derechos de Información de los Acreedores reconocidos:

Alguno de los Derechos de los Acreedores Reconocidos buscan quedar protegidos mediante la obligación de que se les notifiquen determinados eventos.

1.- La Sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.- se les debe notificar a los acreedores reconocidos al día siguiente de dictada, por medio de boletín o por estrados.

2.- La solicitud de venta que requiera el Síndico al juez en forma distinta de lo

prevenido en la LCM, se debe poner a la vista de los acreedores reconocidos por un plazo de 10 días.

3.- Los Acreedores reconocidos tendrán a la vista por 10 días la propuesta de oferta que realice cualquier interesado cuando hayan transcurrido después de iniciada la quiebra, seis meses y no se haya enajenado la totalidad de los bienes de la masa.

4.- Finalmente del reporte de enajenaciones realizadas por el Síndico se dará vista a los acreedores reconocidos.

Derechos de los Acreedores Reconocidos, respecto del Convenio:

Los Derechos más importantes de los Acreedores Reconocidos, respecto del convenio son los siguientes:

1.- Pueden suscribir el convenio todos los acreedores reconocidos, excepto los acreedores de créditos fiscales y laborales.

2.- Los acreedores reconocidos que no hayan suscrito el convenio, tiene el derecho de oficio, de que se inserten en él, ciertas estipulaciones:

a).- Un a espera, con capitalización de intereses ordinarios, con una duración máxima igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos 30% del monto reconocido que corresponda a dicho grado.

b).- Una quita de saldo de saldo principal e intereses devengados no pagados, igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos 30% del monto reconocido que corresponda a dicho grado, o

c).- Una combinación de quita y espera, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos 30% del monto reconocido a los acreedores reconocidos comunes que suscribieron el convenio.

d).- En el convenio se puede estipular que los créditos se mantengan en la moneda, unidad de valor o denominación en que se hayan pactado originalmente.

3.- El Derecho de veto sobre el convenio se puede ejercer por:

a).- Una mayoría simple de los acreedores reconocidos comunes o por

b).- Los que representen conjuntamente al menos 50% del monto total de los créditos reconocidos.

4.- Los acreedores reconocidos que representen un mínimo de las 2/3 partes del crédito reconocido, pueden pedir una prórroga de hasta 90 días naturales a la etapa de conciliación, la cual tiene una duración legal de 180 días naturales, cuando estimen que la celebración del convenio está próxima.

5.- El convenio se considera suscrito por todos los acreedores reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna de su parte; es decir el convenio conciliatorio se considera suscrito, *in absentia*, por los acreedores reconocidos comunes, cuando prevenga lo siguiente respecto a sus créditos.

a).- El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso, convertido a UDIs al valor de ese día.

b).- El pago de todas las cantidades y accesorios exigibles conforme al contrato vigente, a la fecha de la sentencia de concurso, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso y suponiendo que el monto arriba señalado se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso. Estos montos se convertirán a UDIs de la fecha en que se haya hecho exigible cada pago.

c).- El pago, en las fechas por los montos y en la denominación convenidos de las obligaciones que, conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido arriba en primer lugar se haya pagado el día de la sentencia de concurso y que los pagos referidos inmediatamente arriba se hayan hecho en la fecha en que se resulten exigibles.

d).- Los pagos a que se hacen referencia los dos últimos párrafos se deben hacer dentro de los 30 días hábiles desde la aprobación del convenio, considerando el valor de la UDIs del día en que se haga el pago.

e).- Los créditos que reciban este trato se consideran al corriente a partir de la fecha de aprobación del convenio.

Derechos de los acreedores reconocidos respecto al producto de las ventas de los bienes concursados:

La venta y el pago, propósito fundamental de la etapa de quiebra, suponen ciertos derechos legales a favor de los acreedores reconocidos, que son los siguientes:

- 1.- Cuando sea posible determinar con precisión el monto que le corresponde a algún acreedor reconocido como cuota Concursal derivada de una venta, se permite el acreedor de que se trate aplicarlo a una oferta, equiparándolo al pago en efectivo
- 2.- Los acreedores reconocidos no responderán por la evicción ni por los vicios ocultos respecto de los bienes de la masa enajenados por el Síndico
- 3.- En la vía incidental, el acreedor reconocido puede impugnar la valuación del conjunto de bienes por enajenar que realice el síndico
- 4.- En los casos en que la resolución *sub judice* de una impugnación pueda modificar el monto que corresponda repartir a los acreedores reconocidos, el síndico repartirá sólo el monto que no sea susceptible de reducirse como consecuencia de la resolución del concurso de apelación
- 5.- La mitad de los acreedores reconocidos puede objetar la propuesta del síndico para enajenar los bienes en una forma distinta de la subasta ordinaria.

Derechos expresos de apelación, de los acreedores reconocidos:

Durante el proceso, los acreedores reconocidos tienen derechos de recurrir a las siguientes sentencias. Por una parte, tiene legitimación para apelar la sentencia de quiebra, Igualmente la tienen para apelar la sentencia de terminación del concurso.

Independientemente de sus derechos de concurso de recuso de apelación, durante el proceso los acreedores reconocidos tienen otros derechos estrictamente procesales concedidos por la LCM. Los acreedores reconocidos con garantía real que no participaron en el convenio, pueden iniciar o continuar la ejecución de sus garantías, excepto que el convenio contemple su pago.

Acreeedores con garantía real:

Se consideran acreedores con garantía real los hipotecarios y los prendarios, siempre que sus garantías estén debidamente constituidas. Dentro de la clasificación general de créditos de la LCM, los acreedores con garantía real se clasifican en el tercer grado.

Cuando los bienes separables se hayan dado en prenda a terceros de buena fe, el acreedor prendario puede oponerse a su entrega mientras no se le pague la obligación garantizada y sus accesorios.

Derechos de los acreedores con garantía real:

Este importante rango de crédito concede a los acreedores derechos tendientes, respectivamente, a mantener la estabilidad de la moneda y los intereses a estatificar la deuda mediante su conversión a UDIs y a discriminar el valor real y valor común.

Un punto a resaltar es señalar la fecha en que se dicte la sentencia de concurso, los créditos con garantía real se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados y sólo causarán los intereses ordinarios estipulados, hasta por el valor de los bienes que garantizan.

Por otra parte, para determinar la participación de los acreedores con garantía real en todas las decisiones de ley, sus créditos a la fecha del concurso se convertirán en UDIs, independientemente del valor de la garantía.

Finalmente cuando un acreedor con garantía real considere que el valor de su garantía es inferior al monto del adeudo por capital y accesorios a la fecha de declaración de concurso, puede solicitar al juez que se le considere como acreedor con garantía real por el valor que el propio acreedor le atribuya a esa garantía y como acreedor común por el remanente. El valor que el acreedor le atribuya a su garantía se convierte en UDIs al valor de la fecha del concurso.

Derechos privativos de los acreedores con garantía real:

Independientemente de los derechos anteriores, tendientes a la estatificación del valor del bien, la LCM le concede diferentes derechos de privilegio a esta categoría de acreedor, a los que la LCM como tales, exclusivamente, los acreedores hipotecarios y los provistos de garantía prendaria, siempre que sus garantías estén debidamente constituidas conforme a las disposiciones aplicables.

1.- Aplicación exclusiva de la garantía.- En primer lugar, sus créditos se les deben pagar con el producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión absoluta de cualquier otro acreedor, excepto los que sean acreedores singularmente privilegiados.

2.- Garantía laboral real.- El acreedor con garantía real, tiene derecho a que se registre en la masa su crédito, cuando el bien garantizado haya sido ejecutado por alguna autoridad laboral.

3.- Quórum de suscripción del convenio.- La eficacia del convenio depende de la suscripción del comerciante y los acreedores reconocidos que representen más de 50% de la suma de:

a).- el monto reconocido a la totalidad de los acreedores comunes y

b).- el monto reconocido a aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

4.- Continuación de acciones reales.- Los acreedores reconocidos con garantía real que no participaron en el convenio pueden iniciar o continuar la ejecución de sus garantías, a menos que el convenio contemple el pago de créditos o sus garantías.

5.- Preferencia de garantías reales sobre laborales y fiscales.- Los créditos laborales y fiscales se pagarán después de haber cubierto los créditos singularmente privilegiados y créditos con garantía real, pero con antelación a los de privilegio especial.

6.- Preeminencia.- Frente a los acreedores con garantía real, sólo tiene privilegios los acreedores laborales, gastos de litigio para recuperar las garantías y los gastos necesarios de los bienes afectados.

7.- Preeminencia en pagos parciales.- Sin perjuicio de los derechos de los acreedores con garantía real o de derechos reales, el acreedor que haya recibido con arreglo a una ley concursal un cobro parcial de su crédito, en un procedimiento seguido en un país extranjero, no podrá recibir otro cobro por ese mismo crédito, en un procedimiento seguido de acuerdo con la LCM, respecto de ese mismo comerciante, si el cobro recibido por los demás acreedores de la misma categoría es proporcionalmente inferior al recibido por ese acreedor.

Obligaciones de los acreedores reconocidos con garantía real:

Adicionalmente a los derechos que reciben los acreedores reconocidos, tiene un cúmulo de deberes tendientes a obtener un razonable equilibrio procesal:

1.- Sumisión al convenio.- El convenio aprobado por el juez obliga a los acreedores reconocidos con garantía real que lo hayan suscrito.

2.- Notificación de acciones reales.- Los acreedores reconocidos con garantía real que inicien o continúen un procedimiento de ejecución deberán notificarlo al síndico.

3.- Renuncia al excedente.- En caso del reconocimiento del crédito como simple, en el excedente del valor de la garantía el acreedor debe renunciar expresamente, a favor de la masa, a cualquier excedente entre el precio que se obtenga al ejecutar la garantía y el valor que le atribuyó, considerando el valor de las UDIs de la fecha en que tenga lugar la ejecución.

Acreedores Singularmente Privilegiados:

La LCM define a los acreedores singularmente privilegiados como aquellos que correspondan por:

- a).- Los gastos del sepelio
- b).- Enfermedad del comerciante.

Siempre que la sentencia del concurso sea posterior al fallecimiento (Art.218). Para aprobarse, el convenio debe considerar, en caso de existir, el pago de los créditos singularmente privilegiados.

Cuando se ejecute una garantía o se enajene, se deduce del producto de la venta la calidad con la que el acreedor debe contribuir al pago de los acreedores singularmente privilegiados y de los créditos con cargo a la masa. Los créditos laborales y fiscales se pagan después de que se cubran los créditos singularmente privilegiados.

Créditos con privilegio especial:

Al igual que la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, la Ley de Concursos Mercantiles, no define con claridad esta categoría, aunque señala los requisitos que deberán surtir para su calificación a saber, un derecho especial o un derecho de retención.

Son acreedores con privilegio especial, aquellos a los que el código de comercio o las leyes de su propia materia confiere un privilegio especial o un derecho de retención. Estos acreedores cobran igual que los que tienen 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 la distribución se hace a prorrata sin distinción de fechas, salvo disposición en contrario.

En la clasificación de grado de la LCM los acreedores con privilegio especial se clasifican en tercer grado. El acreedor con privilegio especial se paga después de que se les pague a los singularmente privilegiados a los de garantías reales, a los de créditos laborales y a los fiscales. Únicamente tiene privilegios sobre un acreedor con privilegio especial, los créditos laborales, los gastos de litigio del bien y los de su conservación.

Créditos Fiscales:

La LCM concede una importancia y una organización a los créditos fiscales, muy superior a las que concedía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, las reglas de

consideración y pago, son las que se detallan seguidamente: Continuidad del crédito fiscal y sus accesorios:

Por una parte la sentencia de concurso no interrumpe el pago de contribuciones fiscales, es decir, la obligación tributaria continúa. Además a partir de la sentencia de concurso, los créditos fiscales siguen causando actualizaciones, multas y accesorio, es decir los intereses y los cargos siguen corriendo. Sin embargo, si se firma el convenio se cancelan las multas y accesorios causados durante la etapa de conciliación.

El monto de los créditos fiscales se puede determinar en cualquier momento; para tal efecto, el conciliador debe acompañar a las listas de reconocimientos, todos los créditos fiscales que sean notificados al comerciante por las autoridades fiscales.

Garantía del crédito fiscal:

Los procedimientos coactivos se suspenden desde la sentencia hasta la terminación del plazo para la conciliación del plazo, sin perjuicio de continuar con los actos para la determinación y el aseguramiento de los créditos fiscales del comerciante. Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante por cuenta de las autoridades fiscales pueden separarse de la masa.

Pago:

Una vez que se paguen los créditos singularmente privilegiados y los de garantía real, se pagarán los créditos fiscales. El vendedor y los demás separatistas tienen la obligación previa de reintegrar todo lo que se hubiere pagado o se adeude por derechos fiscales. Sólo pueden compensarse a partir de la fecha en que se dicte la sentencia de concurso, los créditos fiscales a favor y en contra del comerciante.

Una novedad de la LCM es la autorización de que el comerciante puede solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones en los términos de las

disposiciones aplicables, sin violar el principio establecido en el artículo 154. En este caso, los términos de dichos convenios deberán incluirse en el convenio conciliatorio que, en su caso, se celebre (Art.152).

Consideración del crédito fiscal en el convenio conciliatorio:

La autoridad fiscal no tiene legitimación para suscribir el convenio. El comerciante puede celebrar convenios o solicitar condonaciones a las autoridades fiscales, que se incluirán en el convenio. El convenio debe prever reservas suficientes para el pago de los créditos fiscales por determinar; la omisión de este requisito da lugar al procedimiento administrativo de ejecución.

El conciliador debe presentar al juez una lista definitiva de reconocimiento de créditos, así como de los fiscales y laborales, hasta ese plazo notificados al comerciante.

Créditos laborales:

Efectos del concurso.

En principio la admisión de la demanda, tiene como una de sus finalidades el aseguramiento de los derechos de los trabajadores. Más aún el procedimiento laboral no se suspende y tampoco el embargo ni la ejecución de un crédito laboral, contra los bienes y derechos del comerciante, lo que sí sucede con las órdenes de embargo dictados en juicios comunes que sí se suspenden.

Pero la no suspensión del juicio laboral sólo surtirá efectos respecto de lo dispuesto en la fracción XXIII, del apartado A del artículo 123 Constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil. Cuando se haya dictado un laudo laboral anterior a la fecha de retroacción que declare la existencia de un crédito en contra del comerciante, el acreedor debe presentar al juez y al conciliador copia certificada de la resolución.

Garantías:

En los embargos en contra del comerciante decretados por autoridades laborales, el depositario es el que esté a cargo de la empresa. El acreedor con garantía real tiene derecho a que se registre en la masa su crédito, cuando el bien garantizado haya sido ejecutado por alguna autoridad laboral.

Cuando una autoridad laboral ordene la ejecución de un bien integrante de la masa que a su vez sea objeto de garantía real, el conciliador puede solicitar a la autoridad laboral, la sustitución del bien por una fianza que garantice por 90 días.

En la inteligencia de que si la sustitución no es posible, después de que se realice la ejecución del bien, el conciliador debe registrar 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.

Participación en el convenio:

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

Por tanto, los acreedores por créditos laborales que no califiquen como aquellos a los que se refiere la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 constitucional, sean colectivos o individuales, si pueden comparecer a la celebración del convenio, por todos los montos excedentes.

Pago:

En primer lugar, a la lista de reconocimiento de créditos, el conciliador debe acompañar los créditos laborales. Así mismo, el conciliador debe presentar al juez una lista definitiva de reconocimiento de créditos, así como de los créditos laborales

que hasta entonces hubieren sido notificados al comerciante.

Los créditos laborales definidos en el artículo 123 constitucional, apartado A fracción XXIII, tendrán privilegio sobre los acreedores con garantía real o privilegio especial (Art.225), es decir se paga antes, pero los acreedores por créditos laborales distintos de los definidos en el artículo 123 Constitucional apartado A fracción XXIII, se pagan después de que sean satisfechos los créditos singularmente privilegiados y los de garantía real.

Es decir por una parte la LCM establece que son créditos contra la masa y se pagarán preferencialmente, los referidos en la fracción XXIII apartado A del artículo 123 Constitucional, aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Por otra parte la LCM es enfática al establecer que los acreedores con garantía real o con privilegio especial, no pueden hacer valer su privilegio legal, frente a los acreedores por los conceptos a que se refiere la fracción XXIII apartado A del artículo 123 Constitucional, considerando los salarios de dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante.

Otra novedad de la LCM es la autorización de que el comerciante pueda celebrar convenios particulares con los trabajadores, sin violar el principio de prohibición de este tipo de pactos establecido en el artículo 154, teniendo como único requisito para ello que no agraven los términos de las obligaciones a cargo del comerciante. En ese caso, los términos de dichos convenios deberán incluirse en el convenio conciliatorio que, en su caso, se celebre.

Créditos Comunes:

En general los acreedores comunes, reciben un trato similar al que tenían en la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, con la gran diferencia de que en su caso deben ser también considerados en el convenio, aunque no asistan a su celebración.

Por exclusión, son acreedores comunes aquellos que no estén considerados por la LCM como acreedores singularmente privilegiados, acreedores de créditos laborales, acreedores de créditos fiscales, acreedores con garantía real, acreedores con privilegio especial ni como acreedores de créditos contra la masa.

Derechos de Pago:

En la clasificación de grado de la LCM, los acreedores comunes se clasifican en cuarto lugar (Art. 217). Los acreedores comunes cobran a prorrata, sin distinción de fechas (Art. 222).

Derechos concedidos respecto del convenio conciliatorio:

Para su eficacia, el convenio debe ser suscrito por el comerciante y los acreedores reconocidos que representen más de 50% de la suma del monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes y del monto reconocido a los de garantía o con privilegio que lo hayan suscrito.

Se presume que el convenio fue suscrito por todos los acreedores reconocidos comunes, cuando se prevea, respecto de sus créditos, el pago de sus adeudos con los accesorios.

El convenio sólo puede estipular para los acreedores reconocidos comunes que no lo hubieren suscrito, una espera con capitalización de intereses ordinarios, una quita, una combinación de quita y espera.

Un punto muy importante es la posibilidad de ser vetado por una mayoría simple de acreedores reconocidos comunes, o bien por cualquier número de éstos, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos 50% del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores. El convenio aprobado por el juez obliga a los acreedores reconocidos comunes, cuando se les haya reconocido los derechos apuntados arriba.

INTERVENTORES:

Definición.- La figura de intervención continúa en forma similar a como en la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, pero con una organización más realista.

Función de los interventores.- Los interventores representan los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico, así como de los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa (Art. 62).

Nombramiento y remoción de los interventores.- Cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos 10% del monto de los créditos a cargo del comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, tiene derecho a solicitar al juez el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios son a costa de quien o quienes lo soliciten. Los interventores pueden ser sustituidos o removidos por quienes los hayan designado, cumpliendo con lo anterior.

Instituciones de crédito e instituciones auxiliares de crédito.- Por su parte, la CONDUSEF puede designar hasta tres interventores, quienes tendrán la obligación de representar y proteger los derechos e intereses de los acreedores, tanto de una institución auxiliar de crédito declarada en concurso (Art. 251) como de una institución de crédito igualmente declarada en concurso.

Relación comerciante-interventores.- La sentencia de concurso debe contener la orden al comerciante de que permita a la intervención la realización de las actividades propias de su cargo.

Facultades de los Interventores:

Los interventores reciben, en efecto, un cúmulo de derechos tendientes a procurar una adecuada vigilancia y control del desarrollo de la conciliación y en su caso de la quiebra.

Derechos Procesales:

Transcurridos cinco días desde el vencimiento del plazo para publicar la sentencia sin haber publicado, cualquier acreedor o interventor puede solicitar al juez que se le entreguen los documentos necesarios para hacerla. El juez proporciona los documentos a quien primero se los solicite y los gastos serán créditos contra la masa.

Los interventores pueden solicitar una fecha de retroacción anterior a la legal, también pueden apelar en el efecto devolutivo la sentencia de reconocimiento. El recurso se debe interponer ante el juez dentro de los 9 días de aquel en que surta la notificación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Así mismo, pueden asistir a las diligencias de ocupación de la empresa y solicitar la terminación del concurso, si se paga a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal y no quedan más bienes por realizarse o si de demuestra que la masa es insuficiente aun para cubrir los créditos contra la masa.

Derechos sobre la actuación de lo especialistas:

Los interventores pueden solicitar al IFECOM la sustitución de un especialista desde que tengan conocimiento de algún impedimento.

También pueden denunciar actos u omisiones ilegales de los especialistas y solicitar al conciliador o al síndico el análisis de libros o documentos, así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del comerciante sujeto al concurso, respecto de las cuestiones que a su juicio pueda afectar los intereses de los acreedores.

Asimismo, pueden solicitar al conciliador y al síndico información sobre las cuestiones relativas a la administración de la masa, que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores. Los interventores pueden verter opiniones sobre y vistas sobre lo siguiente:

- ◆ El incidente de separación de bienes.
- ◆ Los informes bimestrales de los conciliadores y los síndicos.
- ◆ Informe mensual de inversiones del activo líquido, que el síndico debe presentar.

En lo que toca a la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos, para efectos de esta opinión el conciliador (y en su caso el síndico) debe enviar a la intervención las características de la operación, en los formatos que emita el IFECOM. La opinión debe emitirse en cinco días.

La resolución de los interventores se adopta por mayoría de los créditos que estos representen. La falta de respuesta oportuna por los interventores se entiende como su aceptación. La objeción se resuelve por incidente. En los casos en que un bien sea perecedero o el conciliador (o síndico) considere que puede estar expuesto a una grave disminución de su precio o su conservación sea costosa, el especialista puede abstenerse de solicitar la opinión.

Cuando así convenga para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la masa, previa opinión de los interventores, si existen, el conciliador, puede solicitar al juez por la vía incidental el cierre de la empresa, sea total o parcial y temporal o definitivo.

Al día siguiente de recibida la solicitud del síndico para enajenar bienes mediante un procedimiento distinto de la subasta ordinaria, el juez la pondrá a la vista de los interventores por 10 días.

Una vez recibida la oferta correspondiente, el juez la pone a la vista de los interventores, si no existe otra oposición se procede a la venta. Aunque la LCM no lo señala expresamente, si existe oposición ésta se debe sustanciar incidentalmente.

Cuando el conciliador decida vender un bien perecedero o un bien que pueda estar expuesto a una grave disminución de su precio, o su conservación sea costosa, los interventores podrán objetar incidentalmente dicha enajenación.

Si el síndico decide vender un bien perecedero o un bien que pueda estar expuesto a una grave disminución de su precio, o su conservación sea costosa, los interventores podrán objetar incidentalmente dicha enajenación.

Cuando el síndico estime que ya se realizaron todos los bienes del activo, aún cuando quede parte de éste, si demuestra al juez que carecen de valor económico o si su valor resulta inferior a las cargas que pesen sobre ellos o a los gastos necesarios para su enajenación, el juez oyendo a la intervención, decidirá sobre el destino de esos bienes.

2.6.- Supuestos que se manejan:

En esencia, para que una situación dé lugar al concurso mercantil, el comerciante deberá encontrarse en los siguientes supuestos, como lo establece el artículo 9° de la LCM, que a la letra dice; *“Será declarado en concurso mercantil, el comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones”*.

Para poder entender lo anterior, se desmenuzará dicho concepto, “el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un comerciante”, 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 35% o más, de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso

II.- El comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente a por lo menos el 80% 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, serán:

- El efectivo en caja y los depósitos a la vista.
- Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda.
- Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda
- 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 30 días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida.

Ahora bien, por obligación debemos entender el deber que tiene una persona llamada deudor, que en este caso es el comerciante, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer²⁴.

Derivado de su actividad, un comerciante debe cumplir, de manera habitual, diversas obligaciones contraídas con personas llamadas acreedores, que le proporcionan bienes o servicios.

El pago es propiamente el cumplimiento de una obligación mediante un dar, un hacer o no hacer²⁵. Es decir, el comerciante cumple con la obligación de pagar a sus acreedores, cuando entrega una cosa, dinero, mercancía u otros objetos, presta algún servicio o se abstiene de realizar algún acto, como podrá ser el dejar de

²⁴ BEJARANO Sánchez Manuel, "Obligaciones Civiles", Segunda edición, Ed. Harla, México 1990, Pág. 7.

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "El Concurso Mercantil y el IFECOM", Poder Judicial de la Nación, México 2003, Pág. 12.

efectuar actos de comercio en determinada zona, reservada a otros comerciantes.

Incumple generalizadamente.- Esta hipótesis se actualiza, cuando el comerciante no cumple en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presentan además de las condiciones ya anteriormente señaladas, las siguientes condiciones:

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 el caso anterior, el cierre de los locales de sus empresas;

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

VI.- Incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título quinto de ésta Ley,

VII.- En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

El término “incumplimiento” denota que el comerciante no pagó la obligación a la fecha de vencimiento y por la cantidad previamente convenida²⁶. La unidad para medir el calificativo generalizado es el “acreedor diferente” y la cuantificación es que sean dos o más. Según esto, la falta de pago de cualquier número de deudas a un solo acreedor es incumplimiento, pero no suficiente para iniciar el procedimiento de concurso mercantil. El incumplimiento se vuelve generalizado a partir de la falta de pago a dos acreedores diferentes, aún cuando los adeudos estén documentados en un solo contrato, pudiendo cualquiera de ellos, iniciar la demanda. Entonces la primera condición del incumplimiento del comerciante es que haya afectado, cuando

²⁶ SALDAÑA Espinosa Judith, “Concursos Mercantiles, enfoque Administrativo, Financiero y Contable” Ed. Gasca Sicco, México 2005, Pág. 97.

menos a dos personas física o morales diferentes, en su calidad de acreedores.

La LCM establece presunciones del incumplimiento generalizado de pago, cuando el comerciante manifieste determinadas conductas que hagan presumir su falta de liquidez, den indicios de que esta eludiendo sus obligaciones, además probablemente creando condiciones que dificultarán la aplicación de los criterios financieros para comprobar su liquidez. Son los motivos que algún acreedor demande al comerciante, para que se le declare en concurso mercantil, reservando durante la visita de verificación, la determinación de si la presunción se convierte en un hecho²⁷.

Esconderse de los acreedores despierta desconfianza respecto a la liquidez. Por tanto dos motivos de presunción son: la ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que cumpla y atienda sus obligaciones, o cerrar los locales de su empresa y desaparecer.

El engaño también hace presumir que no hay dinero para cumplir deudas cuando el comerciante acude a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para hacer como que atiende o para dejar de cumplir sus obligaciones.

Así mismo son sospechosas de liquidez dos tipos de conducta del comerciante ante las consecuencias de litigios; la inexistencia o insuficiencia de bienes en los cuales la autoridad judicial pueda trabar embargo, o el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias consecuencia de un convenio celebrado en un procedimiento de concurso mercantil. También se puede encontrar el supuesto de la sucesión del comerciante, la cual podrá ser declarada en concurso mercantil cuando la empresa donde el comerciante era titular, se encuentre en alguno de los casos siguientes:

* Continúe en operación,

²⁷ Op. cit, Pág. 100.

- * Suspendidas sus operaciones, no hayan prescrito las acciones de los acreedores. En estos casos, las obligaciones que se tribuyan al comerciante, serán a cargo de su sucesión, representada por su albacea.

Cuando ya se hubiere dispuesto del caudal hereditario, será a cargo de los herederos y legatarios, en términos de lo previsto por la legislación aplicable. Tratándose de obligaciones que se atribuyan al comerciante, serán responsabilidad de los herederos y legatarios a beneficio de inventario y hasta donde alcance el caudal hereditario.

No se acumularán los procedimientos de concurso mercantil de dos o más comerciantes, salvo que se acumularán, pero se llevarán por cuenta separada, los procedimientos de concurso mercantil de:

- Las sociedades controladoras y sus controladas,
- Dos o más sociedades controladas por una misma controladora.

Ahora bien, un punto importante es, quienes son consideradas sociedades mercantiles controladoras, pues bien deberán resaltar los siguientes elementos importantes:

- Que se trate de una sociedad residente en México
- Sean propietarios de más del 50% 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
- En ningún caso más de 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.

Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en concurso mercantil. La declaración sólo comprenderá a los bienes y derechos localizados y

exigibles, según sea el caso, en el territorio nacional y a los acreedores por operaciones realizadas con dichas sucursales.

2.7.- Formas de solicitar la declaración:

De acuerdo al artículo 9° de la Ley de Concursos Mercantiles, podrá solicitar la declaración el comerciante, cualquier acreedor o el Ministerio público siempre y cuando sean directamente los afectados por el incumplimiento de las obligaciones del comerciante y en caso de éste, encontrarse en los supuestos anteriormente expuestos.

2.8.- Procedimiento para la declaración:

Es importante recordar que la competencia para conocer del concurso mercantil de un comerciante, es el Juez de Distrito, con jurisdicción en el lugar donde el comerciante tenga su domicilio. Las excepciones de naturaleza procesal incluyendo las de incompetencia del juez y de falta de personalidad, no suspenderán el procedimiento. Tampoco se suspenderá el procedimiento de declaración de concurso mercantil por la interposición y trámite de recursos en contra de las resoluciones que al efecto dicte el juez.

El juez deberá desechar de plano las excepciones notoriamente improcedentes y podrá resolver las excepciones procesales en una o varias sentencias interlocutorias o en la definitiva.

Si se declara procedente la excepción de falta de personalidad del actor o la objeción que se haya hecho a la personalidad de quien se haya ostentado como representante del comerciante, el juez concederá un plazo no mayor de 10 días para que se subsane, si los defectos del documento presentado por el representante fueren subsanables. De no subsanarse, cuando se trate de la legitimación al proceso del comerciante, se continuará el juicio en rebeldía de éste. Si no se subsanara la del

actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio.

❖ *Demanda:*

Podemos definirla como la *acción* procesal, por medio del cual el actor plasma su pretensión hacia otra persona llamada demandado.²⁸

Por lo tanto la acción es un Derecho subjetivo de provocar la actividad del órgano jurisdiccional y actuar en el proceso con el fin de obtener respecto de otra persona, una decisión que se traduce generalmente en constitución, declaración o condena sobre relaciones jurídicas.²⁹ Los elementos de la acción son tres: sujeto, causa y objeto.

- * El sujeto puede ser activo o pasivo, es decir actor y demandado.
- * La causa se integra a su vez, de dos elementos, un Derecho y un estado de hecho contrario al mismo.
- * El objeto, es el *petium*, es decir la petición que se hace.

Las acciones se han dividido en reales, personales y mixtas. Estas últimas son negadas por los autores modernos, quienes suelen afirmar que las conocidas con este nombre, son dos acciones, una real y otra personal. Las acciones denominadas cautelares tienen por fin obtener una providencia precautoria del juez.

Es titular de la acción quien lo sea del derecho protegido. De acuerdo al artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal “ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo”.

Sin embargo, el propio precepto legal admite la subrogación de acciones en dos casos:

²⁸ GARCÍA Maynes Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, Vigésima edición, Ed. Porrúa, México 2000. Pág. 122.

²⁹ Op. cit, Pág. 22.

- El acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquel en título ejecutivo y excitado este para deducirlas, descuide o rehuse hacerlo
- Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a sus deudor ejercerán las acciones pertenecientes a éste, en los términos que el Código Civil lo permita.

Es pertinente mencionar a las personas que tienen el Derecho a ejercitar esa acción para solicitar la declaración de concurso mercantil, éste Derecho recae en tres personas, el comerciante, Acreedor y Ministerio Público, cubriendo con los supuestos mencionados anteriormente. Sin embargo, si durante un juicio, siempre que sea de naturaleza mercantil, el Juez instructor, advierte que un comerciante está en alguno de los supuestos de concurso, el juez instructor de oficio lo comunica tanto a la autoridad fiscal como al Ministerio Público para que, en su caso, éste demande el concurso.

Por su parte, la autoridad fiscal sólo podrá demandar el concurso en su carácter de acreedor, es decir no como autoridad (Art.21), por lo que se deberá sustanciar todos los trámites en forma análoga a los que se ventilan cuando quien demanda es cualquiera de los tres señalados.

Requisitos de la demanda:

- ❖ Proemio.- La identificación del Tribunal ante el cual se promueva. En la práctica no siempre es fácil determinar, cual es el juez competente en razón del domicilio del demandado, porque es frecuente en algunas empresas que su domicilio fiscal sea el de algún despacho de contadores, el domicilio social estatutario se encuentre en otra plaza y el verdadero asiento de la administración efectiva, esté en un tercer lugar. Pare esto el texto del artículo 4° fracción III obliga a definir la competencia en favor del domicilio indicado en los estatutos sociales. El proemio contendrá, además el nombre completo y

domicilio del demandante.

- ❖ Prestaciones reclamadas.- El nombre, la denominación o razón social y el domicilio del comerciante demandado (respecto del domicilio, igual comentario que respecto de la competencia); incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas; así como la solicitud expresa de que se declare al comerciante en concurso mercantil.
- ❖ Capitulo de hechos.- Los hechos que motiven la petición, narrados brevemente con claridad y precisión cuyo propósito es ubicar el negocio en alguno de los supuestos o las presunciones legales del concurso.
- ❖ Capitulo de derecho.- Los fundamentos de derecho.
- ❖ Firma de quien promueva la demanda.

Anexos:

Adicionalmente, la demanda debe acompañarse de los siguientes anexos:

- Prueba documental.- que demuestre que el promovente tiene la calidad de acreedor. Este requisito no debe cumplir con elementos como los que deben calificarse para la admisión de la demanda ejecutiva, hipotecaria u otra acción especial definida por la ley, simplemente porque la LCM no establece ese requisito, sino otras leyes y por tanto no hay suplencia.

Por el contrario, en el caso de los bancos y de las organizaciones auxiliares del crédito, el estado de cuenta certificado a que se refieren los artículos 68 de la LIC y 47 de la LGOAAC, debe ser suficiente, porque de acuerdo con esos preceptos dicho estado de cuenta, hace fe de los saldos a cargo del deudor.

- El documento en que conste de manera fehaciente que el actor otorgó la garantía de los honorarios del visitador.
- Los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que vaya a usar como pruebas de su parte.
- Los documentos que se presenten después no se admiten, salvo que:

- 1.- Sirvan de prueba contra las excepciones del comerciante
- 2.- Los que se hayan emitido o generado con posterioridad a la presentación de la demanda
- 3.- Los documentos que, aunque fueren anteriores, manifieste el actor en su demanda, bajo protesta de desconocida.

Admisión de la demanda. Providencias precautorias:

Si la demanda no es improcedente ni defectuosa, o si habiéndolo sido, se subsana, se admite, en la inteligencia de que el auto admisorio deja de surtir efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, excepto si quien presenta la demanda es el Ministerio Público, caso en el cual no se requiere garantía.

La admisión es un evento de enorme trascendencia porque a partir de ella la única posibilidad que tiene el comerciante demandado de no ser declarados en concurso (en la inteligencia de que si así se declara, las únicas consecuencias posibles para el demandado son la quiebra o la conciliación), es que pruebe tanto él como principalmente el visitador, que tiene la liquidez suficiente para pagar.

La LCM establece que el acreedor que demande el concurso, puede solicitar al juez que decrete la instalación de providencias precautoria. Cabe señalar que, como todavía no hay concurso, las únicas providencias que pueden decretarse son, las que previene el Código de Comercio, a no ser que quien solicite las medidas respectivas sea el visitador. Así mismo el actor puede, en su caso, solicitar la modificación de las providencias que ya se hubieren adoptado.

Para salvaguardar el interés público que vigorosamente protege la LCM a solicitud de parte o de oficio, el juez dicta las providencias precautorias necesarias para evitar que esa demanda u otras que se presenten durante la visita, pongan en riesgo la viabilidad de la empresa o, de ya existir, se agrave dicho riesgo.

Contestación de la demanda y desistimiento; desahogo de pruebas:

Una vez admitida la demanda, el juez emplaza al comerciante y le concede un término de nueve días para que conteste y ofrezca pruebas. La LCM señala que “el juez mandará citar al comerciante”, pero en la práctica los jueces dan a este mandato el tratamiento de un emplazamiento, la “reina” de las formalidades procesales. Al día siguiente al que se reciba la contestación, se da vista con ella al actor, teniendo un término de tres días, para manifestar lo que le convenga y en su caso, adicione pruebas.

Si vencido el plazo el comerciante no contesta, precluye su derecho para contestar y el Juez continúa el procedimiento. En ese caso se presumen ciertos los hechos de la demanda, pero sólo aquellos que tengan relación directa con las hipótesis contempladas por los artículos 9°, 10° y 11° de la LCM; de ser así, dentro de los cinco días siguientes el juez debe dictar la sentencia.

Con la contestación de la demanda se admiten la prueba documental y una especie de pericial que la LCM la denomina opinión de experto, tal vez por el interés del legislador en enfatizar que no habrá suplencia en el Código de Comercio, por ejemplo, respecto de cuestionarios, adición de estos, junta de peritos y otros elementos propios de la peritación tradicional.

Es importante señalar que dicha opinión de experto, sólo puede rendirse respecto de la insolvencia o solvencia del demandado. Además, sólo se acepta si es por escrito, es decir, si ya está rendida la peritación correspondiente, la que no debe reunir la forma de una pericial propiamente dicha en virtud de que se trata de una “opinión de experto”, lo cual, significa que no requiere un interrogatorio y tampoco, por lo mismo, se puede implementar por las preguntas del contrario; se trata, en los propios términos, de una opinión. En este caso se deben acompañar:

- a).- La información
- b).- Los documentos, (ambos) que acrediten la experiencia y los conocimientos

técnicos de los peritos.

Con el interés de celeridad que mucho se ha comentado, la LCM establece que nunca se citará a los peritos para interrogarlos, es decir, no habrá junta de peritos. Además de las anteriores, el comerciante puede ofrecer todas las pruebas que desvirtúen directamente los supuestos del artículo 10 de la LCM, puesto que todo el juicio inicial gira exclusivamente en torno a las hipótesis contempladas en dicho artículo. El Juez, puede ordenar el desahogo de las pruebas adicionales que estime convenientes, pero el desahogo de todas no puede exceder de 30 días.

La demanda se puede desistir, siempre que exista el consentimiento expreso de todos los acreedores. El texto del artículo 28 no permite concluir si el legislador se refiere a todos los acreedores solicitantes o todos los acreedores existentes, pero como en ese estadio del juicio todavía no se ha hecho el reconocimiento de tal carácter, es de suponerse que el legislador se refirió al consentimiento sólo de todos los acreedores solicitantes y en su caso, de los que hayan comparecido en ese momento a pesar de no haber solicitado el concurso, que además hayan probado tal carácter. De operar el desistimiento, el actor sufragará los gastos del proceso, incluidos los honorarios del visitador y en su caso, del conciliador.

Designación del visitador. Orden de visita:

Al día siguiente de admitida la demanda se remite copia al IFECOM para que dentro de los cinco días que se reciba, designe un visitador. En igual forma y plazo, se hace del conocimiento de la autoridad fiscal, para que actúe de acuerdo con sus normas internas. A más tardar al día siguiente de la designación del visitador, lo que en efecto sucede el IFECOM lo informa al juez y al visitador designado.

Dentro de los cinco días que sigan al de su designación, el visitador comunica al juez el nombre de sus auxiliares.

Es importante recordar que persona alguna no designada puede actuar en la visita. Al día siguiente de dichas designaciones el juez las notifica a los interesados ya

apersonados en el juicio.

Al día siguiente del nombramiento del visitador, se ordena la visita en un auto que tiene efectos de mandamiento al comerciante, para que permita su realización, en la inteligencia de que aunque se ordena la visita, ésta no se puede iniciar en ese momento, si no que sólo se iniciará cuando el actor desahogue la vista que se le dé con la contestación de la demanda. Además, el auto debe expresar.

- ◆ El nombre del visitador y el de sus auxiliares
- ◆ El lugar o lugares donde deba efectuar la visita
- ◆ Los libros, registros y demás documentos del comerciante sobre los cuales versará la visita.
- ◆ El periodo que abarcará la revisión (generalmente se señalan cinco años).

Alcance de la visita:

Esta diligencia tiene una importancia crucial porque de sus resultado depende, en principio, que se declare el concurso, con todas las consecuencias que esto implica. Durante la visita, el visitador debe abocarse exclusivamente a:

Dictar si el comerciante es “conkursable” para lo cual debe dictaminar si “incumplió” generalizadamente en el pago de sus obligaciones por falta de liquidez”. Para ello debe dictaminar la existencia o inexistencia, en el comerciante, de los requisitos materiales del concurso, que son convergentes en la idea de la falta de liquidez.

En su caso, debe dictaminar las presunciones de incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones, por la falta de liquidez, es decir se encuentra en un estado de insolvencia, el cual es la situación que se produce cuando una persona no puede

pagar los créditos que adeuda, por carecer de medios para ello³⁰.

Es importante volver a destacar que en caso de que el demandante sea el propio comerciante, bastará que el visitador haga el hallazgo de uno solo de los supuestos establecidos en el artículo 10° o de los supuestos establecidos en el artículo 9 fracción I. Pero si el demandante es un acreedor o el Ministerio Público.

Por lo tanto se requiere que además del hallazgo de todos los supuestos del artículo 10°, haga lo mismo respecto de por lo menos uno de los supuestos del artículo 9 fracción II.

Presunciones iure et e iure:

- * Concurso de deudas.- Cuando haya incumplido en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos.
- * Vencimiento líquido de la tercera parte de las deudas totales (no pasivo total). Cuando dichas obligaciones a).- representen el 35% o más de todos sus pasivos a la fecha de presentación de la demanda de concurso y además b).- tengan por lo menos 30 días de vencidas a esa fecha y (si el actor es un acreedor o el Ministerio Público) o (si el actor es el propio comerciante)
- * Liquidez.- Cuando el comerciante no tenga los siguientes activos circulantes, entendiéndose por activo circulante al conjunto de bienes materiales, créditos a favor, o derechos que tiene una empresa, y además posee el mayor grado de disponibilidad, es decir, la característica especial sobresaliente de ciertos bienes para su fácil conversión a dinero³¹, para así solventar por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda de concurso, como son:
 - El efectivo en caja y los depósitos a la vista

³⁰ MARTÍNEZ Gil José de Jesús, “Manual Teórico y Práctico de Seguros”, Quinta edición, Ed. Porrúa, México 2004, Pág. 175.

³¹ FRANCO Díaz Eduardo, “Diccionario de Contabilidad”, Cuarta edición, Ed. Siglo nuevo, México 1993, Pág. 78

- Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda.
- Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda.
- Los títulos y 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 30 días hábiles bancarios cuya valuación a la fecha de presentación de la demanda sea conocida.

Presunciones iuris tantum:

Igualmente conviene recordar, cuales son las presunciones de incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones, que se deben detectar y en su caso concluir con el dictamen, de acuerdo al artículo 2062 del Código Civil para el distrito Federal, “pago o cumplimiento, es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido”, el pago es el modo de la extinción de la obligación, pues debe tener por objeto la cosa misma que era el objeto de la obligación³²

- * Inexistencia o insuficiencia de bienes por ejecutar, practicarse en embargo por el incumplimiento de una obligación, o al ejecutar una sentencia.
- * Incumplimiento en el pago a dos o más acreedores distintos.
- * Ocultación o ausencia, sin dejar a alguien que pueda cumplir sus obligaciones.
- * Prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.
- * Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en convenio concursal.

³² BORJA Soriano Manuel, “Teoría General de las Obligaciones”, Décima séptima edición, Ed. Porrúa, México 2000, Pág. 420.

Medidas Precautorias:

Además de las providencias precautorias solicitadas por el comerciante de acuerdo con el Código de Comercio, en el transcurso de la visita el visitador puede solicitar al Juez, fundamentando su solicitud, o el juez dicta de oficio la adopción, modificación o levantamiento de las siguientes providencias precautorias, es importante resaltar que, pueden decretarse estas providencias, además de las ya decretadas, y no en lugar de:

- Prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso mercantil.
- La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante.
- La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa.
- El aseguramiento de bienes.
- La intervención de la caja.
- Prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros.
- La orden de arraigar al comerciante, para efecto de no poder separarse del lugar de su domicilio sin dejar mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado, demuestre haber cumplido a lo anterior.

Las providencias precautorias subsisten hasta que se ordene su levantamiento, pero el comerciante puede evitar su aplicación o solicitar que se levanten, previa garantía constituida a satisfacción del juez.

Al término de la visita, el visitador levanta un acta circunstanciada de los hechos u omisiones que hayan conocido tanto él como sus auxiliares. El acta se levanta ante

dos testigos nombrados por el comerciante, lo que el visitador le comunica por escrito con 24 horas de anticipación; en caso de negativa a designar testigos, el acta se levanta ante el secretario de acuerdos. El comerciante y los testigos deben firmar el acta; si se rehúsan, se asienta el acta, sin que por ello se afecte su validez.

En un plazo de 15 días naturales contados desde el inicio de la visita y con base en la información que conste en el acta, el visitador debe rendir al juez, en los formatos que emite el IFECOM, un dictamen razonado, circunstanciado y considerando los hechos de la demanda y la contestación, al que anexa el acta de visita.

Al día siguiente de que se reciba el dictamen, se pondrá a la vista del comerciante, sus acreedores y el Ministerio Público para que dentro de un plazo común de 10 días presenten sus alegatos por escrito y para los demás efectos legales.

Sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia, considerando las pruebas, los alegatos de cada parte y el dictamen del visitador y sin necesidad de citación, el juez dicta la sentencia en los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para formular alegatos al dictamen.

La sentencia que declare el concurso mercantil, debe contener expresamente los elementos siguientes.

- * Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante, y en su caso el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables.
- * La fecha en que se dicte
- * La fundamentación y motivación de la sentencia en los términos del artículo 10° de la LCM; así, en su caso una lista de acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del comerciante, señalando el monto de los adeudos con cada uno, sin que ello signifique que se agote el

procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos a que se refiere la LCM (Título cuarto, del reconocimiento de créditos).

- * La orden al IFECOM para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio establecido, junto con la determinación de que, entre tanto el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes, tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios.
- * La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el comerciante haya solicitado su quiebra, caso en el que de inmediato se procede a ella sin pasar por la conciliación.
- * La orden al comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar las publicaciones previstas en la LCM.
- * El mandamiento al comerciante, para que permita al conciliador y a los interventores la realización de las actividades propias de sus cargos.
- * 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 24 horas siguientes a que se efectúen.
- * La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante, con las excepciones previstas en el artículo 65.
- * La fecha de retroacción.
- * Se le ordenará al conciliador lo siguiente:
 - a).- Que se publique un extracto de la sentencia en los términos del artículo 45.
 - b).- Inscriba 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.

c).- Iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos.

- * El aviso a los acreedores para que aquellos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos.
- * La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

La sentencia de concurso se debe notificar, al día siguiente que se dicte, a las siguientes siete partes, en las tres modalidades:

- a).- Personalmente, al 1.- Comerciante, 2.- IFECOM, 3.- Visitador y 4.- Acreedores cuyos domicilios se conozcan.
- b).- Por correo certificado u otro medio legal, 5.- Autoridad fiscal.
- c).- Por oficio 6.- Ministerio Público y 7.- Representante Sindical y en su defecto al Procurador de la defensa del trabajo.

Las partes que no se notifiquen en esta forma se entenderán notificadas en el día en que se haga la última de las publicaciones que más adelante se describen. La sentencia que declare no procedente el concurso se debe notificar a las siguientes tres partes, en las siguientes dos modalidades:

- a).- Personalmente: 1.- Comerciante y en su caso 2.- Acreedores que lo hubieren demandado.
- b).- Por oficio: 3.- Ministerio Público.

2.9 Efectos Jurídicos de la Sentencia:

Dentro de los 5 días siguientes a su designación, el conciliador solicita la inscripción de la sentencia en los registros públicos correspondientes y publica un extracto de la misma 2 veces, en el Diario Oficial y en el de alta circulación en el lugar del juicio.

Si trascurren cinco días del vencimiento del plazo para la publicación, sin haberse publicado, cualquier acreedor o interventor puede solicitar al juez se le entreguen los

documentos necesarios para hacer las publicaciones. El juez proporcionará los documentos a quien lo solicite primero y los gastos generados tanto de publicación como de la inscripción, serán créditos contra la masa.

Dentro de los cinco días de que se reciba la notificación de la sentencia de concurso, el IFECOM debe designar, conforma al procedimiento previamente establecido un conciliador.

En cuanto a las diversas actividades que desarrolla el conciliador dentro del concurso mercantil, así como los demás elementos que dependen del IFECOM, se desarrollará en el cuarto capítulo más detalladamente.

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.

La sentencia que declare no procedente el concurso, ordenará:

- * Que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la misma.
- * El levantamiento de las providencias precautorias que se hubieren impuesto
- * La liberación de las garantías que se hayan constituido para evitar su imposición.
- * Respetará los actos de administración legalmente realizados y los derechos adquiridos por terceros de buena fe.
- * Condenará al demandante a pagar los gastos y las costas judiciales, incluyendo los honorarios y gastos del visitador.

Para el solo efecto de que no puedan separarse de su domicilio sin dejar, por mandato, apoderado instruido y expresado, la sentencia produce efectos del arraigo del comerciante; tratándose de personas morales, lo será sobre quienes sean responsables de la administración. Cuando el arraigo demuestre haber cumplido lo

anterior, se levantará el arraigo.

En caso de que las autoridades laborales ordenen el embargo de bienes del comerciante, para asegurar créditos a favor los créditos a favor de los trabajadores por salarios y sueldos devengados en los 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.

Ahora bien, si el cumplimiento de una resolución laboral, tiene por objeto la protección de los derechos a favor de los trabajadores a que se refiere 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 aquella la sustitución de dicho bien por una fianza, a satisfacción de la autoridad laboral, que garantice el cumplimiento de la pretensión, en un término de 90 días.

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.

Posteriormente a 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 (es decir conciliar por medio de un convenio),

se cancelarán las multas y accesorios que se hayan causado durante la etapa de conciliación.

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.

Dentro de los 30 días naturales siguientes a la última publicación de la sentencia de concurso en el Diario Oficial, el conciliador presenta al juez:

- ✓ Una lista provisional de los créditos del comerciante, en el formato que emita el IFECOM, elaborada con base en su contabilidad.
- ✓ Los documentos que permiten determinar su pasivo
- ✓ La información que el propio comerciante y su personal proporcionen al conciliador.
- ✓ El dictamen del visitador
- ✓ Las solicitudes de reconocimiento de créditos ya presentadas hasta ese momento.

El conciliador incluirá en su lista provisional los créditos que pueda determinar con base en esta información, en la cuantía, grado y prelación que le corresponda, no obstante que el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de su crédito. También debe incluir los créditos cuya titularidad el acreedor haya transmitido hasta esa fecha por cualquier medio y que junto con el adquirente haya notificado al conciliador en los formatos que emita el IFECOM, y que el conciliador debió hacer pública conforme a las disposiciones que también emita el IFECOM.

Así como también debe acompañar a la lista de reconocimiento de créditos, todos los créditos fiscales que le notifique la autoridad fiscal al comerciante con el

señalamiento, en su caso, de que la autoridad fiscal podrá continuar los procedimientos de comprobación. Además de la lista los documentos que le hayan servido de base para su formulación, los que serán parte integrante de la misma, o bien, debe indicar el lugar donde se encuentren.

En la lista provisional de créditos el conciliador debe incluir, respecto de cada crédito, la información siguiente.

- El nombre completo y domicilio del acreedor
- La cuantía del crédito que estime se deba reconocer en los términos del Art.89
- Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre las cuales debe incluirse el tipo de documento que evidencie el crédito,
- El grado y prelación que, de conformidad con lo dispuesto en la LCM, estime que corresponden al crédito.

Solicitud de reconocimiento de créditos:

La motivación fundamental de la LCM es que se paguen las deudas de los acreedores en la mejor manera posible de acuerdo con sus circunstancias, mismas que son determinadas por la autoridad judicial y los especialistas del IFECOM.

Los acreedores tienen el derecho de solicitar el reconocimiento de sus créditos, dentro de cualquiera de los siguientes plazos según cada caso.

- * Dentro de los 20 días naturales siguientes a la última publicación de la sentencia de Concurso Mercantil.
- * Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional a que se refiere el artículo 129 de la LCM.
- * Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Es importante tener presente que transcurrido el último de los plazos señalados, no podrá exigirse reconocimiento de crédito alguno.

Grado y Prelación:

Los acreedores se clasifican en diversos grados, según la naturaleza de sus créditos, los cuales se pagarán con posterioridad a los créditos contra la masa, la clasificación se encuentra detalladamente en el apartado de acreedores.

Prelación y cobro:

A los acreedores con garantía real, se les pagan sus créditos con el producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión absoluta de los acreedores con privilegio especial y los acreedores comunes y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las disposiciones aplicables en relación con la fecha de registro.

Créditos contra la masa:

Es pertinente recordar a lo que se le considera masa, a lo cual de acuerdo al artículo 4 de la LCM, “masa es 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 la Ley, sobre la cual los acreedores reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacerse efectivos sus créditos”.

Ahora bien, son créditos contra la masa y serán pagados en el orden indicado y antes de que pague a los acreedores singularmente privilegiados, los acreedores con garantía real, los acreedores con garantía especial y los acreedores comunes, los siguientes:

- 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.

- 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.
- Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración.
- Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa.
- Los honorarios del Visitador, Conciliador y Síndico y los gastos en que éstos hubieren incurrido, siempre que fueren estrictamente necesarios para su gestión y hayan sido debidamente comprobados conforme a las disposiciones que emita el IFECOM.

Sólo tienen el privilegio anterior, los créditos siguientes.

- * Los acreedores por los conceptos a los que se refiere la fracción XXIII apartado A, del artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores a la declaración de concurso. Si el monto total de las obligaciones del comerciante por este concepto es mayor al valor de todos los bienes de la masa que no sean objeto de una garantía, el excedente del privilegio se repartirá entre todos los repartidores garantizados.
- * Los gastos de litigio que se hubieren promovido para defensa o recuperación de los bienes objeto de garantía o sobre los que recae el privilegio.
- * Los gastos necesarios para la refacción, conservación y enajenación de los mismos.

Conciliación.

Esta etapa tiene por objeto la adopción de un convenio de pago, que resuelva respecto de los derechos y obligaciones de las partes, para lo cual, el Juez ordenará al IFECOM que designe un conciliador mediante la aplicación del procedimiento aleatorio correspondiente. A través de ella se procura la conservación de la empresa o negociación del comerciante³³.

Tendrá una duración máxima de 185 días naturales, contados desde la última publicación en el Diario Oficial de la sentencia de concurso. Sin embargo proviene la posibilidad de las siguientes extensiones del plazo que, son consistentes con el espíritu de economía procesal antes referido.

- El Conciliador o los acreedores reconocidos que representen 2/3 partes del monto del total de los créditos reconocidos podrán solicitar al juez una prórroga de 90 días naturales desde que concluya aquel plazo, cuando consideren que la celebración de un convenio es inminente.
- El comerciante y 90% de los acreedores reconocidos podrán solicitar al juez, una ampliación de hasta por 90 días adicionales a la prórroga anterior. Como sea, en ningún caso el plazo de la conciliación y sus prórrogas pueden exceder de 365 días naturales.
- El conciliador puede recomendar estudios y avalúos para la concesión de un convenio, poniéndolos por medio del juez, a disposición de los acreedores y del comerciante con excepción de la información que sea legalmente confidencial.

Es importante recordar que, el comerciante puede celebrara convenios particulares con los trabajadores, siempre que no agraven sus obligaciones o solicitar a la autoridad fiscal condonaciones en los términos de la ley. Los términos de estos y de las condonaciones deben incluirse en el convenio.

³³ Op. cit, Pág. 25.

En cuanto a la condonación, es la figura fiscal que consiste en la remisión o perdón de la deuda, esta institución tiene como base la autonomía de la voluntad y el respeto a los derechos de las personas que, en tanto no lesionen otros intereses protegidos por el derecho, los individuos pueden renunciar al ejercicio de sus derechos particulares³⁴.

En el caso del pago de las contribuciones y sus accesorios en general, en el artículo 39 fracción I del Código Fiscal Federal, expresa que la condonación podrá ser total o parcial y que la resolución que la establezca deberá ser de carácter general, referida a algún lugar del país, a una rama de la actividad, a la producción o venta de productos, o a la realización de un tipo de actividad, así como en caso de catástrofes, fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias.

Sin embargo, a este artículo en especial la fracción I, se le ha dado un alcance inusitado que ha creado efectos en cuanto al uso irracional de esta facultad, extendiendo este beneficio en algunos casos, a contribuyentes incumplidos. En efecto, el título IV, capítulo I del Código Fiscal Vigente, al tratar lo relativo a las infracciones, establece la posibilidad de que la Secretaría de Hacienda, condone multas examinando cada caso en particular, el cual deberá ser revisado individualmente por la autoridad fiscal y solucionado discrecionalmente.

Suscripción del Convenio:

El convenio es el acuerdo de voluntades entre el comerciante y los acreedores, en términos ideales, y a la luz de la situación del comerciante concursado de la posición de los créditos de los acreedores y del conjunto de la economía, el mejor de los resultados posibles; es realmente este el interés del legislador por tal motivo, a diferencia de cómo sucedió con la desaparecida Ley de Quiebras y Suspensión de

³⁴ DELGADILLO Gutiérrez Luis Humberto, "Principios de Derecho Tributario", Cuarta edición, Ed. Limusa, México 2003, Pág. 130-131.

Pagos, la LCM permite una enorme flexibilidad en la propalación e incluso en la culminación del convenio³⁵.

En efecto, pueden suscribir el convenio todos los acreedores reconocidos excepto los acreedores por crédito fiscales y los laborales. Es muy importante señalar que, ha diferencia de cómo sucedía en la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, para suscribirlo no se requiere que los acreedores no se reúnan a votar.

Una importante novedad de la LCM, es que no requiere la expresión del voto, de todos los acreedores para que el convenio se pueda celebrar. En efecto, y para que el convenio sea eficaz basta que cumpla con una cierta mayoría y con un mínimo de respecto a ciertos derechos.

1.- Mayoría.- Se debe suscribir por el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen cuando menos, más del 50% de la suma de los siguientes elementos.

- El monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes,
- El monto reconocido a aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban al convenio.

2.- Mínimo de respecto a ciertos derechos.- El convenio suscrito por todos los acreedores reconocidos comunes sin que se admita manifestación alguna por su parte, cuando respecto a sus créditos en convenio estipule lo siguiente en la inteligencia de los dichos créditos se considerarán al corriente a partir de la fecha de aprobaciones de convenio, el pago de:

- El adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso convertido a UDI's al valor del día de dicha sentencia.
- Todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso

³⁵ Op. cit. Pág. 26.

hasta la de aprobación de convenio, de no haberse declarado el convenio y suponiendo que el monto referido en el párrafo anterior, se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso. Estas cantidades se convertirán en UDI's al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago.

- Los dos pagos anteriores deben hacerse dentro de los 30 días siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDI's del día en que se efectúe el pago.

Aprobación del convenio:

Transcurrido el plazo de cinco días de la vista a los acreedores reconocidos con el convenio y su resumen, el juez verifica que la propuesta de convenio reúna los requisitos de la LCM y no contravenga disposiciones de orden público. De ser así, dicta su resolución aprobando el convenio, el cual obliga a:

- ✓ Al comerciante.
- ✓ A todos los acreedores reconocidos comunes.
- ✓ A los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito.
- ✓ A los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158.
- ✓ Pero la suscripción del convenio por los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial no implica renuncia a sus garantías o privilegios, los que subsisten para garantizar el pago de sus créditos en los términos del convenio.

En caso de que no haya sido posible una conciliación, el juez procede a dictar la sentencia de quiebra, un paso muy importante y el cual en la mayoría de los casos se evita llegar, no sólo por la demora del procedimiento, sino para la conservación y

operación libre y confiable de la empresa³⁶.

Quiebra:

El comerciante en concurso será declarado en quiebra cuando:

- El propio comerciante la solicite.
- Transcurra, ya el termino para la conciliación, ya el de sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al juez, para su aprobación, un convenio.
- El conciliador solicite la quiebra por la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio, o sea imposible hacerlo.
- En los dos primeros casos la sentencia de quiebra se dicta de plano, en el tercer caso, como ya vimos, el procedimiento se tramita por incidente.

La sentencia de quiebra debe contener:

- Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables.
- La fecha en que se dicte
- La suspensión de la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa, si no se decretó con anterioridad.
- La orden al comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes de entregar al sindico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles.
- La orden a las personas que posean bienes del comerciante de entregarlos al síndico, salvo que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para

³⁶ Op. cit. Pág. 329.

el cumplimiento de obligaciones previas al concurso.

- La prohibición a los deudores del comerciante de pagarle o entregarle bienes sin autorización del síndico, con apercibimiento de doble pago.
- La orden al IFECOM para que, en un plazo de cinco días, ratifique al conciliador como síndico o, en caso contrario lo designe, salvo que se vaya a sustituir. Entre tanto, quien esté a cargo de la administración queda como depositario de los bienes y derechos que integren la masa. En su caso el conciliador apoya al síndico designado en lo que necesite para tomar posesión, y le entregue tanto la información del comerciante, obtenida en su desempeño como los bienes que haya administrado.
- La orden de expedir copia certificada de la sentencia a quien lo solicite.

Apelación de la Sentencia de quiebra:

La sentencia de quiebra es apelable en la misma forma que la sentencia de concurso, por el comerciante, cualquier acreedor reconocido o el conciliador. Es importante tener presente que, cuando el comerciante apela la sentencia y se haya dictado porque la solicitó el propio comerciante o porque la solicitó el conciliador por falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio, o por ser imposible hacerlo, se admite en ambos efectos, en los demás casos, el recurso de apelación se admite en efecto devolutivo.

2.10 Terminación del Concurso Mercantil.

Con la sentencia de aprobación del convenio termina el concurso y cesan en sus funciones sus órganos. Al efecto, el juez ordena al conciliador la cancelación de sus inscripciones que se hayan realizado en los registros públicos con motivo del concurso.

Si cuando deba terminar un concurso todavía hay créditos pendientes de

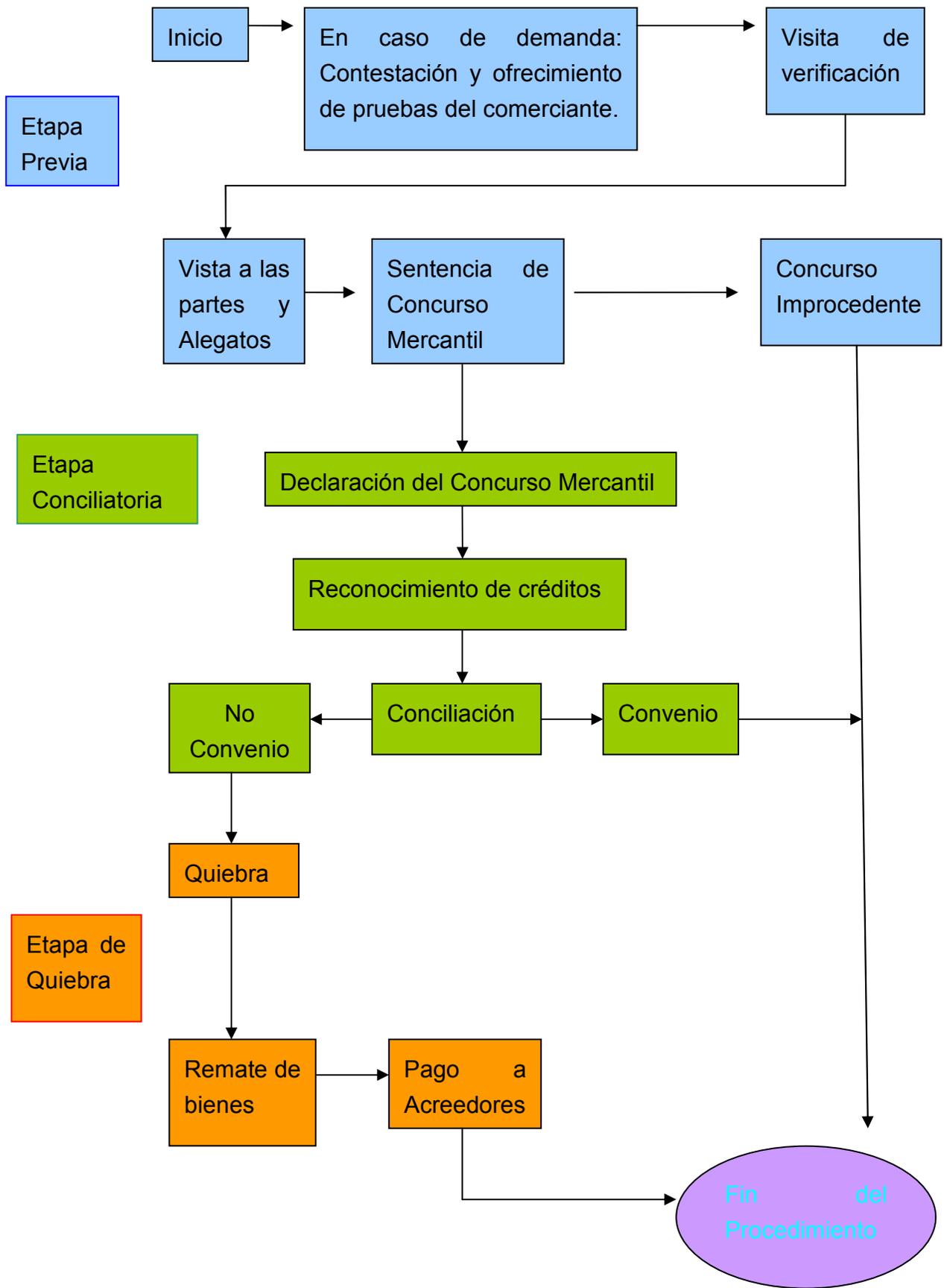
reconocimiento, debido a que fue impugnada la sentencia que los reconoció, el juez debe esperar la resolución de la impugnación para declarar la terminación del concurso.

El juez declarará concluido el concurso en los siguientes casos:

- ✓ Cuando se apruebe un convenio conciliatorio.
- ✓ Si se hizo pago íntegro a los acreedores reconocidos
- ✓ En cualquier momento en que lo soliciten el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos
- ✓ Si se hizo pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del comerciante, y no quedan más bienes por realizar
- ✓ Si se demuestra que la masa es insuficiente, aún para cubrir los créditos contra la masa.

Pueden solicitar al juez la terminación del concurso por las causales señaladas en los dos últimos párrafos, el conciliador, el síndico, cualquier acreedor reconocido o cualquier interventor. Así mismo, en estos dos casos 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, puede obtener la reapertura del concurso. En ese caso, el concurso se continuará en el punto en que se hubiere interrumpido.

A continuación se mostrará gráficamente el procedimiento de concurso mercantil paso a paso, dándole a cada etapa un color de acuerdo a la división que realiza el autor Dávalos Mejía, donde al color azul le corresponde a la primer etapa de juicio concursal, al color verde le corresponde la etapa de conciliación y por último el color naranja representa la tercer etapa que es la quiebra, partiendo del supuesto en el que no se llegó a la conciliación, para así poder llegar al fin del procedimiento.



CAPITULO TERCERO: ANÁLISIS DE LA LEY DE QUIEBRA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS FRENTE A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES:

3.1 Procedimiento de la Quiebra desde el punto de vista de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos.

Antes de hablar de la Ley de Quiebra y Suspensión de pagos es pertinente retomar los antecedentes del Código de Comercio, los cuales traen de la mano disposiciones en cuanto a la quiebra.

El primer Código de Comercio Mexicano, de fecha 16 de Mayo de 1854, se le atribuye a Don Teodosiolares, Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública del gobierno de Santa Anna³⁷.

Este Código, sin desatender los antecedentes y la tradición jurídica españoles, se inclina más bien a la influencia francesa. En su Artículo 781 establecía el desapoderamiento del fallido al decir “Declarada la quiebra y fijada la época de ella, queda de derecho el quebrado separado de la administración de sus bienes, aún aquellos que adquiriera por cualquier título, hasta finalizarse la quiebra por el pago a los acreedores, o por convenio con lo mismo; y queda asimismo suspenso en cuanto a los derechos de ciudadano.

La importancia y los méritos de esta ley, no corresponden con su corta vida, ya que a fines de 1855 fue derogada, volviendo a entrar en vigor las ordenanzas de Bilbao y

³⁷ BARRERA Graf Jorge, “El Desapoderamiento en la Quiebra”, Quinta edición, Ed. Mar, México 1998, Pág.22.

Definitivamente dejaron de ser Ley aplicable para ser sustituidas por el segundo Código de Comercio Mexicano de este año, el que no presenta rasgos originales y en el que la influencia francesa es más notoria.

Este Código de 1884 tuvo también corta vida, puesto que en 1890 fue derogado, entrando a regir el llamado Código de 1889, el cual fue creado bajo el gobierno de Porfirio Díaz, por Decreto del 4 de Junio de 1887 y que ha sufrido múltiples reformas y mutilaciones.

Del artículo 9945 al 1037 se encontraba regulada la figura de la quiebra, hoy día, se encuentran derogados todos éstos artículos, con el fin de obtener un mejor desarrollo y estudio, colocándose así dentro de la igualmente derogada Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos y actualmente en la Ley de Concursos Mercantiles.

Anteproyecto de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos:

Bajo los auspicios de la Secretaría de la Economía Nacional, con objeto de reformar la anterior legislación sobre Quiebras, contemplado dentro del Código de Comercio. La comisión que fue encargada del estudio y formación del proyecto elaboró una ordenación técnica, sistemática y completar que procuró adaptarse a las necesidades de ese momento acogiendo al doctrina de los tratadistas más modernos de esa época sin olvidar la fecunda tradición que anima a las anteriores leyes; la orgánica estructuración de la legislación francesa y la profunda reglamentación de la española.

Son dos los principios orientadores, como lo estableció la exposición de motivos y que animan al anteproyecto, el primero es el que la Quiebra no es “un fenómeno económico que interese sólo a los acreedores”, sino que “en una manifestación económico jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderante y fundamental” El carácter público del proceso concursal, admitido ya en nuestra Jurisprudencia, fué señalado por Salgado de Somoza, sin embargo Mantilla Molina en los comentarios

que realizó en su momento sobre el anteproyecto de Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, declarándose en desacuerdo a la posición atribuida a Salgado de Somoza diciendo “No parece justificada la atribución del principio antes enunciado al jurisconsulto español que se cita, desde las primeras páginas de su *labyrinthus*, el cual enuncia una máxima que lo contradice, donde se hace notar la contradicción en que es obvio que si todos los requisitos para la formación del concurso tienden a que no se defraude a los acreedores, es porque el interés de éstos y no el del estado es el que se considera primordial³⁸

El segundo principio es el que mira a la conservación de la empresa del fallido, principio establecido como “norma directiva fundamental en el proyecto” y que la Comisión Redactora ha pretendido conciliar con la satisfacción de los acreedores “finalidad del procedimiento de Quiebras”.

Sin embargo entrando al terreno más íntimo de dicha ley, se encuentra la opinión tan criticada y polémica del autor Cervantes Ahumada, donde hace referencia a la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos como “Creemos que es la peor ley que se haya promulgado jamás en la historia del Derecho Mexicano, y en el Derecho comparado es ejemplo único de desacato a la ciencia del Derecho”³⁹. Además de que invade terrenos que no le corresponden, como cuando reglamenta situaciones internas de las sociedades mercantiles o cuando tipifica delitos.

Muchas de sus disposiciones son repeticiones de otras, o de distintos ordenamientos (Ley General de Sociedades Mercantiles, Código Civil, Código de Comercio, etc.) o de la propia ley, cuando duplica el articulado en materia de apelaciones. Reiteradamente utiliza lenguaje impropio y hace referencias a instituciones que son

³⁸ Op. cit, Pág. 33.

³⁹ CERVANTES Ahumada Raúl, “Derecho de Quiebras”, Décima edición, Ed. Herrero, México 1990, Pág. 261.

desconocidas en nuestro medio jurídico mercantil, como cuando se refiere al comerciante que haya perdido dinero en las “lonjas”.

Es incongruente con lo que se creería que es su sistema, como en el caso de que atribuye al juez funciones que en el Código se atribuían a la junta de acreedores y ordena se reúnan juntas inútiles, para tratar asuntos para los cuales ya no tiene competencia, como en el caso de la junta para reconocimiento y graduación de créditos.

Hace reenvíos a artículos inexistentes, sea de la propia ley, o de otros cuerpos legales. Contiene un gran número de disposiciones contradictorias entre sí, que dejan perplejo a quien la estudia y pretende interpretarla. Como es importante resaltar el caso en el que declara nulas las hipotecas constituidas durante el periodo de retroacción y válidas las inscripciones de las hipotecas nulas.

Ante las contradicciones de la ley, unos jueces se dieron a bien interpretarla en un sentido y otros en otro diferente. Frente a esas lagunas, algunos jueces seguían procedimientos diferentes. Es por ello que ante una ley inoperante, se fue creando un Derecho de Quiebras consuetudinario.

Al presentarse éstos problemas, los juristas elaboraron diversos proyectos que inexplicablemente se fueron congelando en la Cámara de Legisladores, primero fue el proyecto para el nuevo Código de Comercio, elaborado por la Comisión de Revisión de Leyes de la anterior Secretaría de Industria y Comercio, posteriormente surgió el proyecto de Ley de Quiebras redactado en 1967 por los distinguidos profesores Roberto L. Mantilla Molina y Jorge Barrera Graf, y en tercer lugar el proyecto de Ley de la Moratoria Judicial y de la Quiebra elaborado también por la Comisión de Revisión de Leyes de la anterior Secretaría de Industria y Comercio, por instrucciones del Presidente Adolfo López Mateos.

El resultado en general de estas malas disposiciones, es que las quiebras no declaradas se multiplicaron, debido a que comerciantes inescrupulosos medran al amparo de las suspensiones de pagos y que en el medio comercial la intranquilidad y la desazón se han vuelto endémicas, en tanto que los medios forenses reinan la inseguridad, el desconcierto y el escepticismo frente a un ordenamiento, cuya aplicación es imposible o inconveniente respecto de la mayoría de sus disposiciones.

Es muy notorio que la mayoría de los autores se encontraban en total desacuerdo no sólo del contenido de la derogada Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, sino también de su aplicación.

Por citar otro ejemplo, el autor Domínguez del Río, confirma y apoya la postura de Cervantes Ahumada, al expresar que “La Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, como instrumento procesal ha demostrado ser adefesiosa, confusa e inepta para su desarrollo judicial, en muchos de sus aspectos procedimentales; es decir, sus inadaptaciones a la realidad y la reglamentación específica de recursos e incidentes en forma confusa, la inhabilitan como ordenamiento estructurador de un tipo de litigios que precisamente se encuentran urgidos de celeridad y sencillez, para que no se consuman estérilmente los bienes de la empresa, afectados por la quiebra, con perjuicio para todos”⁴⁰

Por citar algunos de los artículos de ésta ley, que fueron materia de diversas críticas, podrían destacar los siguientes.

El artículo 9° establece de modo general en qué hipótesis se presumirá que el comerciante cesó en sus pagos y por consiguiente, puede ser declarado su estado económico de insolvencia y constituido su régimen jurídico de quiebra, huelga

⁴⁰ DOMÍNGUEZ del Río Alfredo, “Quiebras, Culpable, Fraudulenta, ensayo histórico dogmático”, Ed. Porrúa, México 1976, Pág. 124.

agregar que “los acreedores y el Ministerio Público, cuando soliciten la declaración de quiebra, deberán demostrar que el deudor”.

En cuanto al capítulo segundo del Título II de la Ley, “Del Síndico” trataba de subsanar las previsibles dificultades que ocasionaría y que de hecho ha motivado el ejercicio de la sindicatura, mediante un tedioso desarrollo, el cual fue un claro presentimiento legislativo del desventurado camino que aguardaba al cumplimiento de las funciones sindicales.

El derogado artículo 28 establecía en su fracción II, que el nombramiento del Síndico debe recaer en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cualquier caso diferente a los detallados en la fracción I del mismo artículo, la que establece que el nombramiento del síndico de la quiebra de un comerciante puro y simple, deberá recaer de manera preferente en la cámara de Comercio o de la Industria a la que pertenezca el fallido o suspenso.

Por otra parte, hace algunas especificaciones en cuanto a ciertos casos para mencionar al Síndico, en caso de que se tratara de una empresa aseguradora, se le dará a otra empresa aseguradora, la responsabilidad de fungir como Síndico.

Cuando se tratara de instituciones de crédito, se le daba la responsabilidad a la banca pública o privada según fuera su caso, esto se torna hasta cierto punto irresponsable y una vez más se denota la falta de atención en cuanto a los legisladores, pues en el Diario Oficial de la Federación del día 18 de Julio de 1990, fue publicada la Ley de Instituciones de Crédito, misma que entró en vigor el día 19 de Julio del mismo año, con la cual se abroga la ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (misma que entró en vigor el día 14 de Enero del año 1985), que establecía de manera general que el sistema bancario mexicano, sería ejercido por el Estado, a través de la secretaría Nacional de Comercio, desapareciendo así la banca privada.

A esto, no se observó en ningún momento la anotación correspondiente al respecto, por lo que una vez más de denota la falta de eficacia y atención, no solo de los legisladores, sino en su momento de los estudiosos del Derecho.

En más de treinta artículos se podía observar las actividades del síndico en las que se podía destacar que “el síndico tendrá el carácter de auxiliar de la administración de justicia” (Art.44) y que “El síndico si es abogado, podrá ser patrono jurídico de la quiebra” a esto se recibió bastantes críticas, y con razón, ya que la desmesurada extensión preceptiva de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos y la explicación de halla en la extensión de sus numerales. Da la impresión de que la comisión redactora de dicho ordenamiento se propuso impartir un curso sobre la materia.

Pasando a otro punto podemos observar que otra de las figuras con las que contaba la ley en comento, era la de “junta de acreedores” la cual tenía como funciones la de reconocer créditos, aprobar cuentas, nombrar y remover la intervención, así como intervenir en la celebración y aprobación del convenio de la quiebra o de la suspensión de pagos.

La ley no señalaba un número de acreedores necesarios para crearse el quórum, es decir para declarar válidamente instalada la junta de acreedores, el derogado artículo 78 indicaba que la junta quedara constituida sin importar el número de acreedores que en ese momento se reunían, aunque se exigía fuera necesaria la existencia del mismo para la toma de decisiones, así como su validez.

En síntesis, no se requería un quórum especial para constituir la junta, pues resultaba suficiente cualquier número de acreedores que concurrieran, básicamente los puntos a tratar dentro de éstos era el de:

1.- Junta Ordinaria:

- Reconocimiento de créditos
- Aprobación del convenio

- Nombramiento de interventores
- Rendición de cuentas del síndico

2.- Junta Extraordinaria:

- Remoción del Síndico y/o interventores

Los acuerdos de junta de acreedores eran similares a los tomados en cualquier asamblea de accionistas. A dicha junta acuden a todos los órganos de la quiebra, como elemento personal de asistencia.

En cuanto al anterior artículo 74 el Juez hace la convocatoria para la junta de acreedores y debe notificar personalmente al quebrado o al suspenso, a los interventores y al síndico la fecha de su realización. En cuanto a los demás acreedores se darán por notificados con la publicidad que se le dé a la convocatoria, en los términos en que se hace con la sentencia de quiebra o de suspensión de pagos. Es decir, después de la tercera y última publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación y en el periódico de mayor circulación del lugar del juicio.

Domínguez del Río, en su obra Quiebras, plasma su inconformidad del contenido de estos artículos, donde comenta “Esto se llama albarda sobre aparejo, con esto se refería a lo absurdo de dar preferencia a los acreedores por encima de los comerciantes, pues la sola publicación de un extracto de la sentencia de constitución del régimen jurídico de quiebra, tiene entre otros fines, el específico de hacerlo saber a los interesados (acreedores) para que tengan conocimiento de la situación en que se halla la empresa fallida y ejerciten sus derechos concursales, es absurdo, pues exige la misma publicidad a las convocatorias ulteriores, con menoscabo de recursos pecuniarios, con los que a veces no se cuenta e infalible motivación de pérdida de tiempo.

La publicidad de la sentencia de quiebra debe surtir el efecto, entre otros, de una excitativa a los acreedores para que deduzcan su derecho de acción al reconocimiento de sus créditos⁴¹.

Efectivamente esto cae en lo absurdo, pues se denota en cuanto al punto de que no hacia falta la presencia del acreedor, pues bastaba con darle poder a cualquier persona para que pudiera entrara a la junta de acreedores y tomar decisiones importantes como si fuera él mismo el acreedor.

Al respecto comenta el autor Ochoa Olvera Salvador, en su obra Quiebra y Suspensión de Pagos, donde plasma su inconformidad expresando “Este sistema da lugar a irregularidades y fraudes a la ley, por lo que es necesario el Juez revise escrupulosamente la representación otorgada, además de que debería reglamentar de manera interna lo relativo a la junta de acreedores, asistencia, discusiones, personalidad, representación, mayorías, acuerdos, órdenes del día, etc.”⁴²

Los interventores:

En cuanto al órgano de vigilancia le correspondía a los interventores, compuesto ya sea por uno, tres o cinco interventores, quien o quienes eran nombrados de manera provisional por el juez, ya que la intervención definitiva era designada por la junta de acreedores, en la que cada acreedor tenia derecho a un voto y para integrarla debía haber presentado su crédito y haberle sido este reconocido, tanto en el proceso concursal o como en el paraconcursal.

Algo muy importante que es pertinente destacar, es que en ningún artículo de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos menciona las características, ni cualidades

⁴¹ Ibidem.

⁴² OCHOA Olvera Salvador, “Quiebra y Suspensión de Pagos”, Cuarta edición, México 1999, Ed.

Monte Alto, Pág. 47

personales que debían cumplir los interventores, más que suficiente que los nombraran en primera instancia el juez, y posteriormente ya que estuviera dictada la sentencia de quiebra, lo tendría que hacer la junta de acreedores, quedando de manera formal y permanente dichos nombramientos, teniendo éstos plena validez.

El artículo 62 de la derogada Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, expresa que “Los interventores desempeñarán su cargo, todo el tiempo que dure la quiebra, pero podrán ser removidos por el juez en los mismos casos y circunstancias que los Síndicos”. A esto, Ochoa Olvera realiza una crítica, donde sostiene que “éste artículo es criticable, ya que a todas luces es improcedente, pues es imposible alegar las que son causas de la remisión de la sindicatura para fundar una remoción de la intervención, ya que éste órgano sólo vigila y no tiene a su cargo acto de administración alguno, por tanto es inapelable solicitar una remoción ante el no rendimiento trimestral de cuentas o caucionar su manejo, dado que no son obligaciones de los interventores, tales actos administrativos.

En cuanto al pago de honorarios, no había porcentajes mínimos ni máximos, la resolución judicial que la determinaba, era apelable en el efecto devolutivo. A esto el anterior artículo 70 señala que los interventores tendrán derecho a una retribución que sería fijada por el juez.

3.2 Procedimiento de la Quiebra desde el punto de vista de la Ley de Concursos Mercantiles.

La promulgación de la Ley de Concursos Mercantiles generó gran expectativa en los acreedores, sobre todo en el sentido de que tendrían una herramienta útil para poder finalmente cobrar no dinero propio sino el que le habían confiado a sus clientes, aún con alguna reducción de sus créditos contra quebrantes que requerían incrementos de reservas.

No solo los quebrados ni sus acreedores esperaban una pronta modificación a la anterior Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, sino también los juristas, estudiosos del Derecho, incluso los abogados que se dedican a este ramo, por sus diferentes necesidades pero finalmente tenían un objetivo común, la eficacia del procedimiento de Quiebras. Hoy día, la entrada a la vida jurídica del nuevo Concurso Mercantil, se encuentra en transición, pues no basta con conocer el procedimiento en teoría, sino también es indispensable analizar y comparar los resultados tanto de la aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles como su eficacia.

El autor Cervantes Martínez realiza un comentario en su obra “Nueva Ley de Concursos Mercantiles” de las nuevas reglas de carácter general que se presentan en la misma, resaltando las siguientes⁴³:

Al emitir las reglas que la propia Ley de Concursos ordenaba, se crean una serie de conceptos que le van dando forma a una lexicología Concursal, la cual puede generar discusión y debate, pero también crean rumbo y directrices propias, las cuales deben ser tomadas en consideración por los estudiosos, investigadores y litigantes de esta materia.

Por lo que se refiere al registro de especialistas contiene al Visitador, Conciliador y Síndico, los cuales se encuentran debidamente registrados en el Instituto, creándose así dos categorías que se especifican como 1 y 2; sin embargo se hace referencia a la clasificación de las empresas de acuerdo con criterios, que no obstante de especificarse con el artículo 6, tal vez el que se realice esa clasificación aún solo para efectos de designar un órgano del Concurso, pudiera causar perjuicios a la empresa clasificada; por lo que, deberá tenerse un especial cuidado en no realizar ninguna clasificación discriminatoria.

⁴³ CERVANTEZ Martínez Jaime Daniel, “Nueva Ley de Concursos Mercantiles”, Segunda edición, Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México 2001, Pág. 411.

En relación a la evaluación para que los órganos del Concurso se encuentren actualizados, ésta debe ser permanente, sin olvidar que el sector comercial tiene cambios rápidos e inmediatos que deben percibirse para obtener mejores convenios y operaciones comerciales con beneficios económicos óptimos.

En cuanto al procedimiento al azar de la designación del especialista, tal vez la ley requiera de establecer que se trate de especialistas altamente calificados por el propio Instituto en divergencia al Conciliador y Síndico de designación libre, el cual, en ningún momento, presentará examen alguno para su registro o para su actualización como órgano Concursal.

Cuando en diversos foros se debatió sobre la remuneración de los órganos del Concurso, se habló de un pago justo acorde a la máxima garantía que contempla el artículo 5° Constitucional así como la Ley Federal del Trabajo, sin embargo los parámetros resultan con ingresos mínimos y los órganos deberán terminar su función para poder ser designados nuevamente; a lo que es válido hacer la siguiente observación.

De las propias reglas generales se establece que tanto el Conciliador como el Síndico, pueden pactar un régimen distinto de honorarios con el comerciante y acreedores reconocidos que representen al menos el 75% y la otra opción es que los órganos designados libremente por el comerciante y su mayoría de acreedores son honorarios libres, lo que tal vez signifique que si no se ponen de acuerdo con el comerciante en sus honorarios, serán estrictamente los establecidos según los tabuladores de estas reglas, pero si su trabajo satisface al comerciante y a sus acreedores en un 75% podrá pactar distintos honorarios y los que no estén registrados y actualizados, pero son designados por el deudor común y sus acreedores en su mayoría, serán libres sus honorarios, lo que como ya se ha referido, pudiera ser una violación en materia de salario, sueldo u honorarios.

En relación a la caución, para un correcto desempeño, resulta un beneficio el que los órganos del Concurso tengan la obligación de caucionar el desempeño de su función, debiendo establecerse que el depósito condicional dependerá de la capacidad económica de los órganos, ya que las fianzas o seguros para poder caucionar no se encuentran contemplados en las leyes respectivas dada la nueva creación de la Ley Concursal, por lo que tendrán que ser estudiadas y autorizadas en caso de que resulten aprobadas por las Afianzadoras o Instituciones de Seguros de nuestro país.

Asimismo, resulta necesario que la revisión y modificación de estas reglas generales sean periódicas, continuas y permanentes, ya que acorde al artículo 67 de este cuerpo legal, la Junta Directiva del Instituto tiene esa facultad, pero sobre todo ese imperativo es con la finalidad de que la materia concursal mexicana no pierda su vigencia y actualidad, porque puede observarse que dentro de estas reglas se omitió referencia alguna al capítulo que coloca a México como uno de los primeros países que contiene en su ley local capítulo especial para la “Cooperación de Procedimientos de Insolvencia Transfronterizos”, donde tienen que establecerse distintos gastos, otro tipo de auxiliares para la función, el conocimiento de leyes extranjeras y, desde luego, los tratados celebrados por nuestro país con la comunidad de naciones a nivel internacional.

Como ya se pudo observar, en el capítulo anterior, se realizó el estudio y análisis del procedimiento de Concurso Mercantil, incluyendo sus nuevas figuras, no está por demás resaltar entonces las modificaciones contenidas en cuanto a los órganos de la Quiebra y las nuevas figuras como el caso del IFECOM.

Respecto al Juez, en cuanto a sus atribuciones administrativas, destaca el que anteriormente tenía a su cargo el nombramiento tanto del Síndico como de la intervención provisional, ahora la responsabilidad de asignar al Síndico, la tiene el IFECOM, para los interventores, “cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen al menos el 10% del monto de los créditos a cargo del Comerciante, de

conformidad con la lista provisional de créditos, tendrán derecho a solicitar al juez el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten. Para ser interventor no se requiere ser acreedor.

El acreedor o grupo de acreedores, deberán dirigir sus solicitudes al juez, a efecto de que este haga el nombramiento correspondiente. Los interventores podrán ser sustituidos o removidos por quienes los hayan designado, cumpliendo con lo dispuesto en este párrafo”.

Otro punto muy importante es que desaparece la “Junta de Acreedores” ésta nueva disposición dejó buena cara pues como anteriormente se expresaba, ésta figura se prestaba a varias mal interpretaciones en cuanto que podía formarse por acreedores o bien por cualquier persona que tuviera la autorización de los mismos, a lo que a pesar de tener tanto peso en cuanto a la toma decisiones importantes, ninguna autoridad verificaba la autenticidad y formalidad de estos nombramientos.

Una modificación más, es que los Acreedores se encuentran clasificados y de acuerdo a esa clasificación tendrán preferencia en cuanto al pago, dentro del procedimiento de Concurso.

Muchos no estarán de acuerdo, ya que el lugar que les han otorgado un lugar que quizá no les favorezca mucho, pero más que ser una discriminación, es una forma de control dentro del procedimiento y además de parámetro para el Juez.

Lo que más ha llamado la atención y ha formado varias posturas incluso en contra, es el IFECOM, creado como órgano auxiliar no sólo del Juez, sino también del Procedimiento de Quiebras, del cual se realizará el estudio y análisis en el siguiente capítulo.

3.3 Planteamiento de la nueva legislación.

La nueva LCM es un estatuto no sólo muy distinto, sino esencialmente moderno, en cuya lectura se devela novedad tras novedad⁴⁴ por citar algunas.

- El juez que instruirá el negocio en adelante será el federal (juez de distrito)
- La nueva ley organiza la participación secuencial de tres tipos de administradores concursales, el Visitador, Conciliador y Síndico, que en la ley anterior era uno solo, el Síndico, además de que carecía de control real.
- La LCM crea un órgano especializado el Instituto Federal de Especialistas Mercantiles, el cual se encargará de supervisar a aquellos tres tipos de especialistas, así como de su intervención en el procedimiento de quiebra.
- En la nueva quiebra, la rigidez del proceso de venta está forzado por una rapidez que no tolera concesiones.
- En caso de conciliación, en la nueva LCM existe la posibilidad de aprobar y celebrar convenio sin asistencia física de todos los acreedores y aún sin el consentimiento de algunos de ellos, siempre que se les reconozcan sus derechos.

En otro plano, el discurso normativo de la LCM refleja, por una parte:

- * El profundo conocimiento que tiene el legislador acerca del fenómeno bancario y financiero y de los retos que implica la insolvencia transnacional a la luz de la globalización, y por otra
- * La clara comprensión de la forma en que otros países, en los que la colaboración interdisciplinaria ha logrado convertirse en una costumbre muy deseable, han abordado el trámite concursal, principalmente en el nivel de la administración y en su caso de la venta de la masa de la quiebra.

⁴⁴Op. cit, Pág. 15.

La noción de opinión de expertos en los artículos 10, 27, 248 y 257, por oposición a los conceptos de perito y de peritación, del Derecho Procesal Mexicano y el de amigable componedor en el artículo 312, frecuente en los ámbitos corporativos y arbitrales, no parecen una muestra de la inspiración del legislador en el Derecho comparado, de suyo totalmente normal en la labor de los mercantilistas mexicanos.

3.4 Exposición de motivos de la nueva legislación:

La iniciativa fue presentada por Senadores de la República de la LVII Legislatura del H. Congreso de la Unión, integrantes de los grupos parlamentarios del Partido de la Revolución Democrática, del Partido Revolucionario Institucional, así como el Senador independiente Adolfo Aguilar Zinser, con fundamento en lo dispuesto por la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde establece que el derecho de iniciar leyes o decretos compete: fracción II A los Diputados y Senadores al Congreso de la unión.

Donde se puede observar que, efectivamente además de ser muy extensa, cobija la idea de “Necesidad de predictibilidad, equidad y transparencia para el nuevo Derecho Concursal. Para que la legislación concursal resulte eficaz, es necesario que se caracterice por ser predecible, equitativa y transparente. La predecibilidad se consigue estableciendo reglas claras y precisas que permitan su aplicación de manera consistente y por lo tanto, ofrezcan certeza y desincentiven los litigios. La equidad, por su parte, no se alcanza dando un trato igual a los distintos acreedores, sino reconociendo las diferencias, y sobre todo, evitando el fraude y el favoritismo. Por último la transparencia obliga a proveer de información suficiente a los diferentes participantes para que todos puedan ejercer sus derechos, y obliga también a que los procedimientos judiciales sean abiertos y que las decisiones se fundamenten y se hagan del conocimiento del público. Párrafo vigésimo cuarto del texto original de la exposición de motivos.

Toda esta inspiración se inició con la participación de juristas destacados, jueces, académicos, abogados litigantes, así como incluso los estudiantes de esta materia, derivados de la inquietud hacia la ineficacia de la anterior Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos.

Se inicia con la idea de regular los concursos de las personas que, de acuerdo con nuestras leyes, tienen el carácter de comerciantes. Se aclara que puede ser sometido a concurso el patrimonio fideicomitido, cuando se afecte a actividades empresariales. Se conservan las disposiciones relativas al concurso de los socios ilimitadamente responsables, la sucesión del comerciante y las sucursales de empresas extranjeras y se perfeccionan las referentes a las sociedades irregulares.

Se incorporan igualmente disposiciones legales relativas al concurso mercantil de sociedades controladoras y controladas, que no se encontraban en la Ley vigente. Por otra parte, después de un análisis cuidadoso de las disposiciones aplicables a las aseguradoras y afianzadoras, se suprime la normatividad relativa al concurso de estas instituciones, y se deja que sus procedimientos concursales sigan siendo regulados por sus leyes especiales y otras disposiciones aplicables actualmente en vigor.

Así mismo, se adecuan en función del procedimiento concursal planteado en la iniciativa, los capítulos especiales para el caso de los concesionarios públicos, las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares de crédito. En estos casos, era indispensable reconocer la naturaleza particular de estas empresas y el interés público que representan. La iniciativa armoniza el concurso de estas instituciones con las disposiciones especiales que las rigen y establece la debida participación de las entidades que las autorizan, regulan y supervisan.

Tal y como se establecía desde la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la Comisión reconoció que el concurso mercantil, es un fenómeno económico que no solo interesa a los particulares que en él intervienen

sino que se trata de una manifestación económico jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderante y fundamental por lo que en consecuencia propuso, en congruencia con lo que establece la fracción I del artículo 104 Constitucional, que fuera competencia de los Tribunales Federales conocer del concurso mercantil de los comerciantes.

Una preocupación de la Comisión redactora de la iniciativa, fue la de reorganizar las funciones del juez, del Síndico y de la intervención, de tal manera que éstas se puedan desarrollar en forma más independiente, disponiendo cada uno de los órganos de plazos determinados para el desempeño de sus funciones, con el objeto de dar mayor transparencia a los procedimientos concursales y evitar que se prolonguen demasiado tiempo.

La Comisión llegó a la conclusión de que los problemas más importantes que se presentan en una empresa en estado de falta de liquidez, son de naturaleza comercial y administrativa, pero pueden solucionarse por expertos en esas materias comerciales.

El objetivo principal fue fácilmente identificado: proporcionar la normatividad permanente 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 percusión 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, la iniciativa debía contener las normas que permitieran preservar el valor económico de la empresa o de los bienes o 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.

Concretamente los criterios más importantes que orientaron al desarrollo de la misma, podrían englobarse en:

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

Ahora bien, en cuanto al desempeño del papel estratégico que desarrolla la legislación concursal se podría englobar en que éste pretende ordenar los procesos de reestructuración de empresas, buscando en primer término aprovechar la experiencia y conocimientos del empresario en quiebra, por otra parte procurar que los acreedores ya sea comerciales o financieros, también puedan continuar operando.

Cuando una instancia no puede concluir exitosamente, el Estado puede desempeñar una función central coordinando los esfuerzos, proveyendo un foro donde la información fluya y que las empresas viables puedan aprovechar para reestructurarse, seguir operando, así como mantener el empleo. Por otra parte cuando es el caso que las empresas han dejado de ser viables, el Estado desempeña un papel fundamental en la reasignación de factores productivos, de

modo que los trabajadores puedan encontrar nuevas fuentes de empleo productivo y bien remunerado en tanto que los bienes sean aprovechados por otras empresas más productivas. En este proceso, tanto los acreedores como los comerciantes obtienen el mayor valor de la empresa o de los bienes que la integran, teniendo oportunidad de poder retomar no solo negocios sino actividades que contribuyan al bienestar general de la sociedad.

Así, la situación de una empresa que enfrenta problemas económicos o financieros que amanecen su supervivencia se constituye en un objeto de interés público, el cual requiere una participación congruente con la realidad económica, apoyándose en las instituciones para la impartición de justicia. Por otra parte, en la experiencia y conocimientos que agentes independientes puedan aportar a este tipo de procesos.

En buena medida a ello responde la preocupación, no solo de México sino en países con más alto grado de desarrollo económico como Alemania, España, Francia, Inglaterra y Holanda y de países con similar estructura económica, como Argentina, Brasil, Chile, Indonesia, Perú y Colombia, para revisar, actualizar y modernizar el marco jurídico de la quiebra de una empresa.

Entrando al terreno de los auxiliares del nuevo procedimiento de Concurso Mercantil no sólo se creó la intervención de estos, sino también el organismo que deberá velar para que el desarrollo de sus funciones sea de manera clara y precisa.

Es importante destacar que precisamente para asegurara que se contara con las personas que tiene los requisitos necesarios para llevar a cabo su tarea con competencia y honestidad, así como la transparencia en su designación la iniciativa propone la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, como un órgano dependiente del Consejo de la Judicatura Federal y cuya función principal será la de autorizar a las personas que acreditan cubrir los

requisitos necesarios para prestar servicios de Visitadores, Conciliadores o Síndicos. También entre otras funciones, tendrá la solicitud del Juez del concurso, designar por sorteo de entre las personas acreditadas a quienes prestarán las funciones de Visitadores, Conciliadores y Síndicos. De esta manera se prevé contar con un medio transparente de selección de los especialistas que actuaran en los procedimientos concursales.

Se atribuye así a dicho Instituto la concentración de las listas de Síndicos y de los legajos de cada una de las personas que en ellas figuren, para centralizar los datos de toda la República y facilitar la depuración de las listas, así como la publicidad de ellas y de algunos de los actos que conciernan a las funciones que la iniciativa les encomienda.

Con esta reforma se procura aliviar la tarea del Juez en los procedimientos concursales sin privarlo de su función primordial y permitir que la labor de los especialistas produzca resultados inmediatos y reales en la solución de los problemas de una empresa en crisis.

Por la gran importancia que tiene el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles no solo por el papel que desempeñará éste, sino también por los elementos que lo conforman, inició la inquietud del presente trabajo. En seguida iniciará el estudio detallado de lo que es el IFECOM sus funciones y demás elementos que lo conforman.

CAPITULO CUARTO: INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES.

4.1 Su naturaleza Jurídica:

El Instituto Federal de Especialistas Mercantiles se creó con la promulgación de la Ley de Concursos Mercantiles, como un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa (*Autonomía técnica y operativa*, se refiere a la determinación de su estructura interna, así como el ejercicio de sus atribuciones que le son propias y que se encuentran reguladas en el artículo 311 fracciones I a XV de la LCM), cuya principal finalidad es autorizar el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para realizar las funciones del Visitador, Conciliador o Síndico, quienes apoyarán al juzgador en los aspectos técnicos de los procedimientos de concurso mercantil, es decir, a efecto de que se tenga una mejor certeza en los aspectos contables, económicos y financieros para adecuarlos a los jurídicos, dando así los elementos necesarios para mejor proveer.

No obstante, se ha observado diversas críticas en cuanto a que el IFECOM dependa del Consejo de la Judicatura, porque la pretendida imparcialidad de los especialistas podría comprometerse al ser dependientes del mismo consejo del que dependen los jueces concursales (una especie de aforismo “juez y parte”), al respecto es pertinente expresar que, la solución de la LCM fue atinada porque, por una parte, en su artículo 311 fracción XIV dispone que ante quien debe rendir cuentas es al Congreso Federal, y por otra parte en esta forma el IFECOM quedó subordinado al órgano de vigilancia judicial, necesariamente, con el mismo rigor de pretensión en el exacto cumplimiento de la ley.

En el título décimo tercero, artículos 311 a 324, se determina la naturaleza, atribuciones y organización del IFECOM, Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación, en el artículo 88 se contempla al IFECOM como un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, el cual se analizará detalladamente en puntos más adelante.

En cuanto a las reglas de carácter general ordenadas por la Ley de Concursos Mercantiles, emitidas por la Junta Directiva del IFECOM, conforme a lo dispuesto por el artículo sexto transitorio, así como por los artículos 311, fracciones XIII y XV y 321 fracción I de la Ley de Concursos Mercantiles, por acuerdo del 9 de Agosto del año 2000, vigentes a partir del 11 de Agosto del mismo año y con modificaciones del 1° de Diciembre de 2001.

Lo que respecta a los criterios de selección y actualización de especialidades de Concursos Mercantiles, expedidos por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, conforme a lo dispuesto por el artículo 311 fracción VI de la Ley de Concursos Mercantiles y publicados en el Diario Oficial de la Federación el 12 de Julio de 2000.

4.2 Misión:

Maximizar el valor social de las empresas y apoyar los procesos extrajudiciales de prevención, los judiciales y los derechos de los interesados, promoviendo una cultura concursal de vanguardia apegada a la ley y a los estándares internacionales, con un enfoque empresarial multidisciplinario, promoviendo la ética y la excelencia en el desempeño profesional de sus integrantes y de los especialistas que designa.

Autorizar el registro de los especialistas, (Visitadores, Conciliadores o Síndicos), encargados de apoyar al juzgador en los aspectos técnicos (financieros, administrativos, contables y económicos) de los procedimientos de concurso mercantil, así como promover una cultura concursal, entendida ésta como el proceso

por medio del cual se trata de cultivar los conocimientos humanos a través de estudios, investigaciones, difusión, estadísticas y otras actividades similares, a efecto de evitar los fenómenos de insolvencia. De igual manera, realizando conferencias cursos y talleres que sirvan de actualización a los especialistas registrados⁴⁵.

El Instituto mantendrá un registro actualizado de visitadores, conciliadores y síndicos, diferenciados según las categorías que al efecto determine mediante disposiciones de carácter general y solamente podrán fungir como visitadores, conciliadores o síndicos, las personas que se encuentren inscritas en el registro correspondiente, salvo lo dispuesto en los artículos 147 y 174 de la Ley de Concursos Mercantiles.

La designación de visitadores, conciliadores y síndicos para procedimientos de concurso mercantil se efectuará mediante los procedimientos aleatorios que determine el Instituto a través de disposiciones de carácter general. El Instituto podrá imponer como sanción administrativa a los visitadores, conciliadores y síndicos, según la gravedad de la infracción cometida a lo dispuesto en la Ley de Concursos Mercantiles, amonestación, la suspensión temporal o la cancelación de su registro.

4.3 visión:

Ser una institución reconocida, nacional e internacionalmente, por su profesionalismo, ética y por la transparencia con que conduce las acciones y los principios relacionados con los procesos de concurso mercantil, así como promotores de la cultura concursal basada en normas estrictas de excelencia

De conformidad con el artículo sexto transitorio de la Ley de Concursos Mercantiles, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, deberá emitir las disposiciones reglamentarias previstas en la misma. El plazo para que esto se dé, es de sesenta días naturales posteriores a la instalación del Instituto, quedando instalado el día 12 de Junio de 2000.

⁴⁵ Op. cit, Pág. 79-80.

4.4 Atribuciones:

- ✓ 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;
- ✓ Constituir y mantener los registros de visitadores, conciliadores y síndicos;
- ✓ Revocar, en los casos en los que conforme a esta Ley proceda, la autorización para la realización de las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil;
- ✓ 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;
- ✓ Establecer mediante disposiciones de aplicación general, los procedimientos aleatorios para la designación de los visitadores, conciliadores o síndicos;
- ✓ 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;
- ✓ Establecer el régimen aplicable a la remuneración de los visitadores, conciliadores y síndicos, por los servicios que presten en los procedimientos de concurso mercantil;
- ✓ Supervisar la prestación de los servicios que realicen los visitadores, conciliadores y síndicos, en los procedimientos de concurso mercantil;
- ✓ Promover la capacitación y actualización de los Visitadores, Conciliadores y Síndicos, inscritos en los registros correspondientes;
- ✓ Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus funciones;
- ✓ Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida conforme a esta Ley;
- ✓ Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los Concursos Mercantiles;

- ✓ Expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones IV, V, VII y XI de éste artículo.
- ✓ Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones.

El IFECOM recibe la novedosa atribución consistente en que los siguientes documentos e informes se deben rendir exclusivamente en los formatos cuyo diseño le corresponde, los cuales se pueden consultar en la página de Internet del IFECOM, lo cual desde luego facilita mediante su uniformización, los informes que reiteradamente deberán suministrarse al Juez y a las partes, para un correcto seguimiento del proceso que, de otra manera, debería analizar diferentes modalidades de información:

- El dictamen que el Visitador rinda al Juez, una vez concluida la visita.
- La información que el Conciliador debe enviar a la intervención para que opine sobre la contratación de nuevos créditos, constitución o sustitución de garantías y enajenación de activos.
- La lista provisional de créditos al cargo del comerciante, que debe elaborar el Conciliador.
- La solicitud de reconocimiento de créditos que los acreedores deben presentar al Conciliador.
- La notificación de la transmisión de la titularidad de un crédito, que el acreedor debe hacer al Conciliador.
- La propuesta del Conciliador, del convenio y su resumen
- El dictamen sobre la contabilidad del comerciante, el inventario de la empresa y el balance, que el Síndico debe entregar al Juez.
- Las posturas u ofertas que realicen los postores en un procedimiento de subasta o enajenación.
- La oferta de compra para adquirir los bienes remanentes después de transcurrido el plazo de seis meses desde el inicio de la quiebra

- Los peritajes, avalúos y demás estudios que realice el Síndico para hacerse públicos.

Ahora bien, como órgano auxiliar del Poder Judicial, el IFECOM se encuentra sin autoridad jurisdiccional, no obstante a eso, recibe la autoridad legal para producir reglamentos, bajo la fórmula muy difundida en materia financiera y hacendaria de “reglas generales”.

Sin embargo, a pesar de que la LCM establece que sólo el Visitador, el Conciliador y el Síndico están obligados a cumplir con las reglas generales que emita el IFECOM, además de las anteriores, éste recibe expresamente facultades reglamentarias en las materias siguientes, a las cuales quedan sometidos los litigantes y el Juez.

- La forma de la publicación de la subasta
- La forma de garantizar todas las posturas u ofertas de subasta o enajenación
- La forma de garantizar las ofertas de compra para adquirir los bienes remanentes, después de seis meses, desde el inicio de la quiebra
- Los pagos y depósitos que deben hacer quienes soliciten acceso a los peritajes, avalúos y demás estudios que el Síndico haya estimado necesarios
- Los procedimientos aleatorios de designación de Visitadores, Conciliadores y Síndicos.

4.5 Organización:

La organización, administración y dirección del Instituto están encomendadas a una Junta Directiva, integrada por un Director General y Cuatro Vocales, nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal. La Junta Directiva y todo el Instituto está integrado en una forma multidisciplinaria, a fin de cubrir las materias administrativa, contable, económica, financiera y jurídica.

La **Junta Directiva**, será apoyada por la estructura administrativa que determine conforme al presupuesto autorizado y estará integrada por:

- El Director General del Instituto y cuatro vocales, nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su Presidente;
- El Director General del Instituto durará en su cargo seis años y los vocales ocho años, serán sustituidos de manera escalonada y podrán ser designados para más de un periodo.

Las sesiones ordinarias de la Junta Directiva, se verificarán cuando menos cada tres meses, sin perjuicio de que puedan convocarse por el Director General del Instituto o mediante solicitud que a éste formulen, por lo menos dos de los miembros de la junta directiva, cuando estime que hay razones de importancia para ello.

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

Los miembros de la Junta Directiva deberán cumplir con los requisitos siguientes:

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

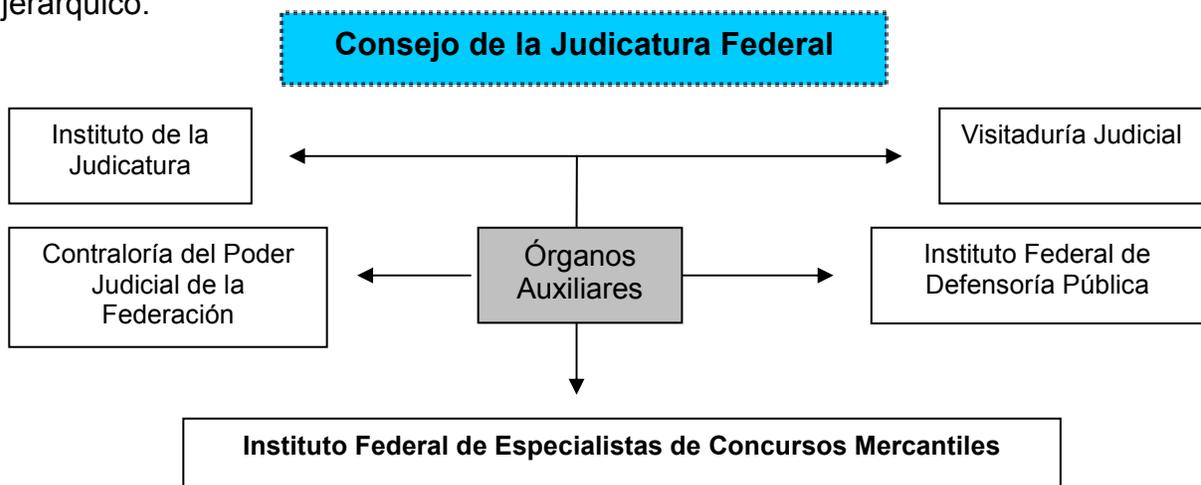
El Director General del Instituto tendrá las siguientes atribuciones:

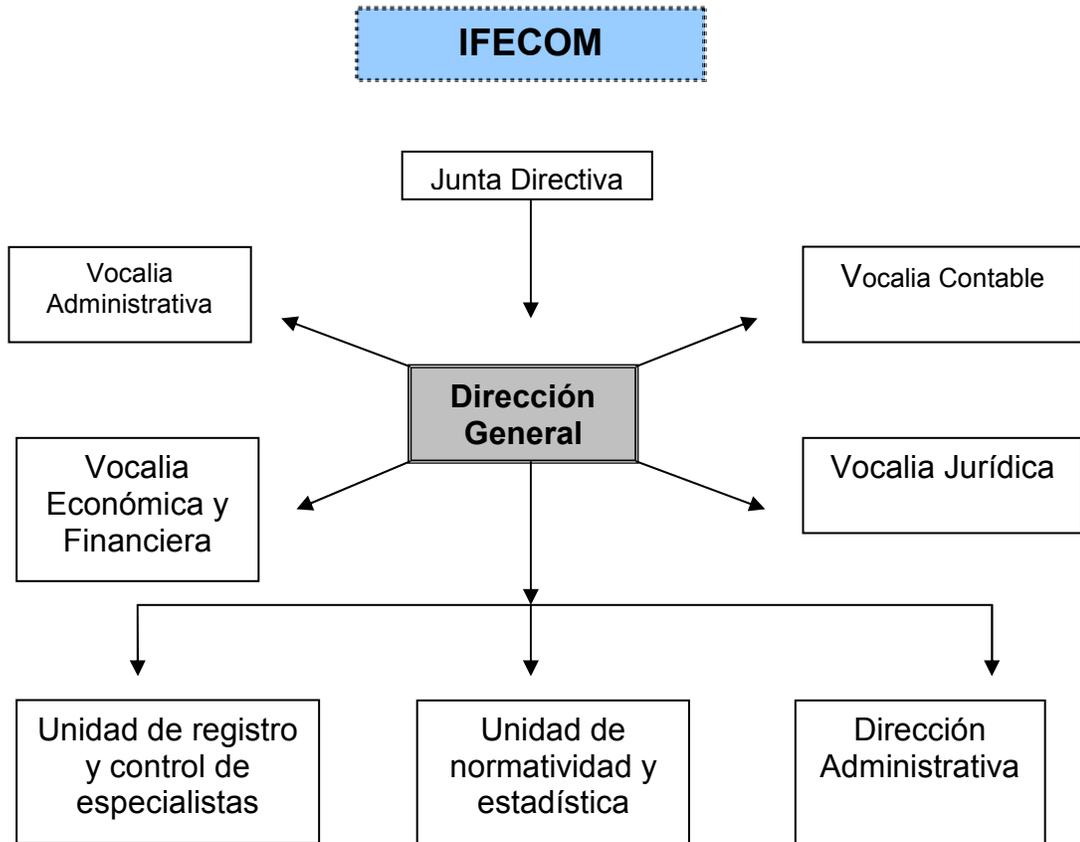
- Administrar el Instituto;
- Representar al Instituto;

- Cumplir y hacer cumplir las resoluciones que tome la Junta Directiva y publicarlas cuando proceda;
- Designar al personal del Instituto;
- Someter a la aprobación de la Junta Directiva, la propuesta de estructura administrativa básica del Instituto, así como el establecimiento y las sedes de las delegaciones regionales;
- Presentar a consideración de la Junta Directiva, los programas, así como las normas de organización y funcionamiento del instituto.

Es la junta directiva quien recibe, expresamente, la facultad indelegable de emitir las reglas generales citadas, las cuales fueron emitidas por acuerdo de la junta, turnado el 9 de Agosto de 2000. Los miembros de la junta directiva no podrán durante el tiempo de su encargo, aceptar o ejercer ningún otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados, de carácter docente o en Instituciones de asistencia social públicas o privadas.

En seguida se mostrará el organigrama, en el cual se puede observar de donde deriva el IFECOM, como se encuentra ubicado dentro del Consejo de la Judicatura Federal. Ahora bien, es importante conocer como se integra de manera interna el IFECOM, no sólo para cómo funciona sino para poder analizar de manera especial todos y cada uno de los elementos que lo componen, su estructura y orden jerárquico.





4.6 Registro de especialistas:

El registro que establezca y mantenga el Instituto estará diferenciado de conformidad con las especialidades y ubicación geográfica de los especialistas. El cual contará con tres especialistas Visitadores, Conciliadores y síndicos.

El registro deberá ser mantenido utilizando medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología de procesamiento de información con los respaldos adecuados, documentales o electrónicos que permitan su seguridad y confiabilidad.

La persona interesada en obtener su registro, podrá solicitarla para una o varias de las especialidades. El Instituto considerará para autorizar el registro, los requisitos y los perfiles que se establecen en el artículo 326 de la Ley y en los criterios.

De acuerdo al artículo 326, para ser registrado como Visitador, Conciliador o Síndico, las personas interesadas deberán presentar por escrito su solicitud al Instituto, con los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en las fracciones siguientes:

- Tener experiencia relevante de cuando menos cinco años, en materia de administración de empresas, asesoría financiera, jurídica o contable;
- No desempeñar empleo, cargo o comisión en la administración pública, ni ser parte de los poderes Legislativo o Judicial, en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno:
- Ser de reconocida probidad;
- Cumplir con los procedimientos de selección, que le aplique el Instituto, así como los procedimientos de actualización que determine el mismo, y
- No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal, ni inhabilitado para empleo, cargo o comisión en el servicio público, el sistema financiero o para ejercer el comercio.

Las personas que cumplan con los requisitos señalados en éste artículo, serán inscritas por el Instituto en los registros de Visitadores, Conciliadores o Síndicos, previo pago de los derechos correspondientes. La calidad profesional, la experiencia y la probabilidad de quienes se incorporen al registro, independientemente de su categoría, deberán ser del más alto nivel.

La ubicación geográfica clasifica a los especialistas en función del área geográfica local, regional o nacional, en la que podrán desarrollar sus funciones, según le haya sido reconocida por el Instituto, con base en lo manifestado por los aspirantes en su solicitud. Las áreas de experiencia, las actividades relevantes y la capacidad de organización, de convocatoria y económica, son las bases de clasificar a los especialistas en dos categorías, para dar atención adecuada a los procesos concursales que les sean asignados.

La categoría 1 incluye a los especialistas con experiencia y capacidad de organización, de convocatoria y económica, para atender las empresas que el Instituto considere grandes o complejas, y la categoría 2 para la atención a las demás.

Para la clasificación de las empresas, el Instituto podrá usar los conceptos que conozca de las mismas al hacer la designación del especialista, respecto a número de empleados. Número de empresas en grupo, volumen de ventas anuales, activos totales, pasivos totales, capital contable o cualquier otro indicador, siguiendo las clasificaciones que realicen instituciones públicas o privadas de reconocida relevancia que seleccione el instituto, como el Instituto Nacional de Estadística, Geográfica e Informática. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Centro de Estudios Económicos del sector privado u otros similares.

El Instituto se reserva el derecho de solicitar cualquier información adicional que juzgue conveniente para la evolución del solicitante, sea por escrito o en entrevista. Los documentos anexos a la solicitud, así como cualesquiera otros que el instituto requiera, podrán ser enviados por el solicitante en mensaje de datos. Si vienen certificados por fedatario público, éste deberá hacerlo de conformidad con la legislación aplicable.

Se podrá citar al solicitante a una o varias entrevistas en las cuales podrá aplicar evaluaciones de conocimientos teóricos, prácticos o ambos. Cada uno de los especialistas incluidos en el registro, tendrá una clave individual de registro, compuesta por especialidad, categoría, entidad federativa, delegación regional del Instituto, número individual y dígito verificador.

La vigencia del registro será por especialista independientemente de las especialidades en las que esté registrado, durará un año a partir de su inscripción como para la renovación anual, se requerirá el pago de los derechos que

correspondan conforme a la ley. Estos datos se incluirán en la constancia de inscripción en el registro.

El Instituto publicará los sitios, instituciones, fechas y horarios de los cursos y actividades incluidas en los programas con validez de actualización, así como el mínimo de horas lectivas, créditos o programas que deberán cubrirse.

El procedimiento aleatorio deja al azar la designación del especialista, asegurando igualdad de oportunidades a todos los registrados elegibles, basándose en un sistema de procesamiento electrónico de datos programado en forma que garantice el cumplimiento de la ley. En caso de algún impedimento, el sorteo se realizará utilizando cualquier otro medio de designación aleatorio que la Junta Directiva determine. Cualquiera de los medios que se utilice será con la participación de cuando menos tres miembros de la Junta Directiva del Instituto.

Las bajas temporales o definitivas que se den en el Registro, obedecerán a las siguientes razones:

- * Solicitud voluntaria hecha por el Especialista y recibida por el Instituto antes de que se produzca alguno de los procedimientos aleatorios de designación.
- * Incapacidad o defunción
- * Cancelación del registro aplicada de conformidad en los artículos 336 y 337 de la ley.

Otra de las facultades que tiene el Instituto, es la de imponer sanciones administrativas a los especialistas registrados, los cuales puede ser dependiendo de la gravedad del caso, una amonestación, suspensión temporal o la cancelación del registro.

El registro podrá ser cancelado cuando el Instituto determine que el especialista no desempeñó adecuadamente sus funciones, no cumplió con alguno de los

procedimientos de actualización, se haya rehusado a realizar las funciones asignadas en algún Concurso Mercantil.

4.7 De los Conciliadores:

Es aquel especialista cuya función es maximizar, entendiendo esto como la obtención del mejor beneficio para el comerciante y sus acreedores, al tratar de conservar la empresa como unidad productiva y generadora de empleos, o en caso de llegarse a la quiebra, para así obtener los mejores beneficios en la venta de la empresa, ya sea como unidad o de sus partes productivas, siempre tratando de obtener los mejores rendimientos. el valor social de la empresa declarada en concurso mercantil mediante la celebración de un convenio entre el comerciante y sus acreedores, así como vigilar la administración que realice el comerciante de su empresa, preparar y en su caso, entregar al Juez la lista definitiva de créditos.

Además de tener experiencia en reestructuras financieras y en rescate de empresas. Dentro de sus funciones más sobresalientes se encuentran⁴⁶:

- Procurar que el Comerciante y sus Acreedores reconocidos, logren llegar a un convenio.
- Vigilar la contabilidad y todas las operaciones que realiza el comerciante en su empresa o negociación, a quien incluso puede llegar a sustituir en la administración, previa solicitud autorizada por el juez, si estima que es lo más conveniente para la protección de los bienes y derechos de la empresa en Concurso Mercantil.
- Considerar junto con el Comerciante, la conveniencia de mantener la empresa en operación

⁴⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "El Concurso Mercantil y el IFECOM" Poder Judicial de la Nación, México 2003 Pág. 19.

- Conducir el proceso de determinación de los Acreedores del Comerciante y la medida de sus derechos, para que el Juez pueda dictar la Sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Además el Conciliador puede solicitar al Juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación, cuando considere que hay falta de disposición del Comerciante o de los Acreedores para suscribir un convenio.

En caso de que la sentencia sea de concurso, se dicta la sentencia correspondiente, como regla procesal mandataria, la sentencia de concurso debe contener la orden dirigida al IFECOM de que designe conciliador (Art. 43, IV). Así dentro de los cinco días que reciba la notificación el IFECOM debe designar conforme a su procedimiento aleatorio, un conciliador, salvo que ya este en la hipótesis de sustitución.

El conciliador puede ser nombrado por consenso de las partes, en la forma siguiente:

- ❖ El comerciante y los acreedores reconocidos, que representen al menos la mitad del monto total reconocido, pueden solicitar al IFECOM la designación de un conciliador específico, de los que se encuentren registrados en el IFECOM.
- ❖ El comerciante y un grupo de acreedores reconocidos, que representan al menos un 75% del monto total reconocido, pueden designar de común acuerdo a una persona físico o moral que no figure en el registro del IFECOM y que deseen que funja como conciliador, cuyo caso deben convenir con él sus honorarios.

La LCM previene un novedoso procedimiento de “Conciliador sin Concurso”, en efecto el comerciante que enfrenta problemas económicos o financieros puede acudir ante el IFECOM para elegir a un conciliador, de entre aquellos que estén inscritos en el registro del IFECOM, para que funja como “amigable componedor” entre él y sus acreedores. El trabajo de esta persona consistirá en servir de intermediario entre las

posibilidades del comerciante y los diferentes intereses de cada uno de los acreedores para acceder a una solución similar a las reestructuras de los últimos años.

Por otra parte, todo acreedor que tenga a su favor un crédito vencido y no pagado, también puede acudir al IFECOM para hacer de su conocimiento tal situación y solicitarle la lista de conciliadores. En este caso, el IFECOM notifica al solicitante por escrito, dentro de los 15 días naturales siguientes a la solicitud correspondiente, la lista respectiva y en todo caso los honorarios del conciliador correrán a cargo del solicitante.

De igual forma otras de las facultades con las que cuenta el conciliador, es que puede recomendar la realización de los estudios y avalúos que considere necesarios para llegar a un convenio, los que, de ser así, pondrá a la vista del comerciante y los acreedores por intermedio del Juez.

El conciliador una vez que considere que cuenta con la opinión favorable del comerciante y de la mayoría de acreedores reconocidos, necesaria para aprobar la propuesta de convenio, la pone a la vista de los acreedores reconocidos, por 10 días, para que la opinen y en su caso suscriban el convenio.

Transcurrido 7 días de que venza el plazo anterior de 10 días, el Conciliador presenta al Juez, en los términos señalados, el convenio suscrito por el comerciante y al menos la mayoría requerida de acreedores reconocidos. Desde luego el conciliador tiene plenas facultades para reunirse y comunicarse libremente con los acreedores, cuando lo estime conveniente o con aquellos que así se lo soliciten, y en cualquier caso, ya sea conjunta o separadamente.

El conciliador permanece en su cargo con independencia de que la etapa de conciliación termine. Algo muy interesante resulta ser que el término de 185 días destinado a la etapa conciliatoria. Éste término puede ser prorrogado hasta por 90

días adicionales a la solicitud del conciliador, por dos veces, siempre que pruebe que la firma de un convenio conciliatorio es inminente.

Finalmente el conciliador puede solicitar al Juez, la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando considere la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio conciliatorio o ante la imposibilidad de hacerlo. En tal caso el conciliador debe considerar si el comerciante incumplió un convenio que haya dado por terminado un concurso anterior. Dicha solicitud se tramita en la vía incidental y debe razonar las causas que los motivaron.

Corresponde al conciliador la autorización al comerciante, de no resolver los contratos de obra a precio alzado, siempre que lo convenga así con el otro contratante. Respecto de los contratos de seguro, las facultades del conciliador son las siguientes:

Seguros de muebles.- El conciliador debe poner el concurso, en conocimiento del asegurador de bienes muebles. De no hacerlo en un plazo de 30 días de su fecha, el contrato de seguro se tendrá por rescindido.

Seguro de vida o mixtos.- El conciliador puede autorizar al comerciante la cesión de la póliza del seguro y la reducción del capital asegurado, en proporción a las primas ya pagadas con arreglo a los cálculos que la empresa hubiere considerado para hacer el contrato.

Es el conciliador quien ha de recibir las notificaciones de cesiones de créditos por acreedores, lo que se debe hacer en los formatos que emita el IFECOM en cuyo caso el conciliador debe hacer pública la notificación, igualmente de acuerdo con las disposiciones que emita el IFECOM.

Es importante recordar que existe la posibilidad de que, durante la conciliación, el comerciante continúe en la administración ó bien que ésta pase al conciliador, en cada caso las facultades son diferentes.

Si el conciliador lo estima conveniente para la protección de la masa, puede solicitar al juez, la remoción del comerciante de la administración de su empresa. Al admitir la solicitud, el Juez puede tomar las medidas que estime convenientes para conservar la integridad de la masa.

Ahora bien, el conciliador también debe cumplir con ciertas obligaciones, en las que destaca:

- Inscripción y publicación de la sentencia de concurso.- Dentro de los cinco días siguientes a su designación, debe solicitar la inscripción de la sentencia de concurso en los registros públicos que correspondan y debe publicar un extracto de la misma, por dos veces consecutivas, en el Diario Oficial y en uno de los diarios de alta circulación en la localidad donde se siga el juicio.
- Notificación de su nombramiento.- Dentro de los tres días siguientes a su designación, debe notificar su nombramiento a los acreedores y señalar un domicilio, dentro de la jurisdicción del Juez que conozca del concurso, para el cumplimiento de sus obligaciones.
- Presentación de la lista provisional de créditos.- Dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso, presentándola en el Diario Oficial.
- Recepción de objeciones a la lista provisional.- Una vez que el conciliador presente al juez la lista provisional, éste la pone a la vista del comerciante y de los acreedores, para que en el término improrrogable de cinco días naturales, presenten por escrito al conciliador, por intermedio del Juez, sus objeciones acompañadas de los documentos que estimen pertinentes, lo que el Juez pondrá a disposición del conciliador al día siguiente de su recepción.

- Formulación de la lista definitiva de créditos.- Debe formularla en un plazo improrrogable de 10 días desde aquel en que venza la vista de la lista provisional, anexando en su caso todas las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional.

Responsabilidad respecto de la lista.- El conciliador no es responsable por los errores u omisiones que aparezcan en la lista definitiva de reconocimiento, que tengan como origen la falta de registro del crédito o cualquier otro error en la contabilidad del comerciante, y que puedan haberse evitado con la solicitud de reconocimiento de crédito o con la formulación de objeciones a la lista provisional.

Si la administración de la empresa queda a su cargo, el conciliador debe presentar un informe bimestral y final de las labores que realice en la empresa del comerciante, los que se deben poner a la vista de éste, los acreedores y los interventores.

En caso de quiebra, tiene la obligación de prestar al Síndico el apoyo necesario para que éste tome posesión.

4.8 De los Visitadores:

Es el especialista encargado de dictaminar si el comerciante incurrió en el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, así como determinar la fecha de vencimiento de los créditos, además de sugerir al Juez, para efecto de proteger la masa, las providencias precautorias⁴⁷ que estime necesarias. Recordando que las medidas cautelares, calificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso

⁴⁷ FIX Zamudio Héctor y OVALLE Favela José, "Enciclopedia Jurídica Mexicana", México Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002. t. V M-P, Pág. 51-55.

Deberá tener experiencia en contabilidad, auditoria, costos, análisis e interpretación de estados financieros. Su función principal radica en la realización de una auditoria limitada que recibe el nombre de “visita de verificación”, con el objeto de determinar si el comerciante incurrió en los supuestos del concurso mercantil, así como la fecha vencimiento de los créditos relacionados con los hechos respectivos. También sugiere al Juez la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa.

Al admitir la demanda de concurso, el Juez envía una copia al IFECOM, el que tiene la obligación de designar un visitador dentro de los cinco días siguientes. El día siguiente de la designación, el IFECOM comunicará el nombramiento del visitador al Juez. Por su parte, dentro de los cinco días de su nombramiento, el visitador debe comunicar al Juez quiénes serán sus auxiliares, los que suelen ser un verdadero contingente, mayormente cuando la empresa demandada tiene plantas o sucursales diversas.

Al día siguiente de que el Juez reciba la designación del visitador, ordena la visita, un punto importante que destaca, es que, no ordena que “se inicie” porque ésta se iniciará cuando se conteste la demanda y el actor desahogue la vista que se le dé con ella. El auto correspondiente deberá contener:

- El nombre del visitador y el de sus auxiliares
- Lugar o lugares donde deba efectuarse la visita, y
- Los libros, registros y demás documentos del comerciante, sobre los cuales versa la visita, así como el periodo que abarque la misma. Generalmente el Juez ordena un periodo de cinco años previos a la admisión de la demanda.

Una vez contestada la demanda y desahogada la visita que se dé con ella al actor, el visitador debe proceder a realizar la visita a la negociación del comerciante, con objeto de emitir su dictamen y, en su caso, sugerir al Juez la imposición de providencias precautorias.

Bajo sanción de remoción, el visitador debe presentarse en el domicilio del comerciante dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se dicte la orden de visita. Si al practicar la visita no se encuentra el comerciante o su representante, el visitador deja citatorio con la persona que se encuentre para que lo espere a hora determinada del día siguiente.

A falta de persona con quien se entienda la visita, el visitador debe solicitar al Juez, previa inspección que practique el secretario de acuerdos del juzgado, que se prevenga al comerciante para que, de insistir en su omisión, se procede a declarar el concurso.

El visitador debe acreditar su nombramiento con la orden respectiva, tanto el visitador como sus auxiliares deben identificarse frente al comerciante, antes de proceder a la visita. Si el comerciante no colabora, obstruye la visita o no proporciona al visitador o sus auxiliares los datos necesarios para que pueda producir su dictamen, a petición del visitador el Juez impondrá las medidas de apremio que considere pertinentes, apercibiendo al comerciante que de no colaborar se le declarará en concurso.

Las facultades del visitador en la visita son muy elevadas y semejan a las que tienen los inspectores de diversas autoridades administrativas. Entre las que destacan las siguientes:

- Acceso a libros.- El visitador debe tener acceso inmediato a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa, a su discreción.
- Verificación directa.- Debe permitirse la verificación directa de bienes, mercancías y de las operaciones.

- Entrevistas.- Debe permitirse entrevistar al personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, incluidos sus asesores externos financieros, contables o legales.

Al término de la visita el visitador debe levantar un acta circunstanciada, cuyos requisitos mínimos son los siguientes:

- * *Contenido.*- Deben constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el visitador y sus auxiliares. En efecto lo anterior se hace frente al secretario de acuerdos.
- * *Dos testigos.*- Debe levantarse ante dos testigos nombrados por el comerciante, para lo cual el visitador le comunica por escrito con 24 horas de anticipación, el día y la hora en que levantará el acta; el caso de negarse el comerciante a hacer el nombramiento de los testigos, el acta se levantará ante el secretario de acuerdos del Juzgado.
- * *Debe estar firmada por testigos o comerciantes.*- Si se rehúsan a hacerlo, debe asentarse dicha circunstancia en el acta.
- * *Anexas fotocopias de documentos.*- El visitador y sus auxiliares pueden reproducir documentación por cualquier medio, para que, previo cotejo, se anexe al acta de visita.

El visitador puede hacerse asistir de un fedatario, sin que se requiera la expedición de exhortos ni la habilitación de días y horas para los efectos de la visita. Como única consecuencia de la visita, el visitador debe emitir un dictamen del cual depende en gran medida que se dicte la sentencia de concurso o de no concurso.

Al respecto, el Párrafo cuarenta y dos de la exposición de motivos expresa que, la iniciativa hace un énfasis particular en asegurar que todas y cada una de las partes en un procedimiento concursal tengan información suficiente para tomar sus decisiones. Con éste propósito, se establece como requisito el uso, en diversas

instancias del procedimiento de formatos preestablecidos de libre reproducción que permitan asegurar que todos los datos relevantes se presentan de manera clara y ordenada. Esta práctica, que ha dado buenos resultados en otros países, propicia la estandarización y eficiencia de los procedimientos. La responsabilidad de emitir y actualizar estos formatos corresponderá al Instituto.

Las reglas que deben observarse en su emisión, son las siguientes:

- * El plazo para dictarlo es de 15 días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita. Por causa justificada, puede solicitar una sola prórroga por un término igual.
- * El dictamen debe referirse concretadamente a: 1.-Si las obligaciones vencidas del comerciante tiene por lo menos 30 días de haber vencido y representan 35% o más de todas las obligaciones del comerciante a la fecha de presentación de la demanda de concurso y 2.- que el comerciante no tiene activos circulares, para hacer frente a por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas, a la fecha de la demanda.
- * El dictamen debe emitirse en los formatos que al efecto emita el IFECOM y se debe razonar y circunstanciar tomando en cuenta los hechos planteados en la demanda y en la contestación.
- * Adicionalmente, al dictamen se debe anexar el acta de visita.

El Juez da vista con el dictamen al comerciante, los acreedores y el Ministerio Público, para que dentro de un plazo común de 10 días presenten sus alegatos por escrito, y desahogada la vista, dicta su sentencia.

4.9 Síndico:

La palabra Síndico proviene del latín *syndicus*, que es igual a representante de un cuerpo, que a su vez deriva del griego *sindikós* abogado y representante⁴⁸.

⁴⁸ Op. cit, Pág. 79-80.

Es el especialista encargado de asegurar y administrar los bienes del Comerciante dentro de la quiebra, para lo cual a partir de su nombramiento, tomará posesión de la administración de la empresa, así como la de realizar la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa, a efecto de cubrir el pago de las obligaciones del Comerciante.

El Síndico ejerce además ciertos derechos por el comerciante y después del conciliador es el órgano más importante del concurso mercantil, pues tiene poder administrativo y de disposición.

*Brunetti*⁴⁹ manifiesta que el Síndico no es un representante de la quiebra, sino que es un sustituto del quebrado para ejercer sus funciones dentro del juicio de quiebra; no es un mero propietario, sino un titular del poder que ejerce. El Síndico para los efectos particulares del concurso, está autorizado por la ley para disponer, por lo que los negocios jurídicos que realiza como tal y los litigios que inicia con ese carácter, lo obligan como exponente de la misma y no personalmente.

El Síndico es el representante del Estado que realiza una función pública; ejercer la tutela que corresponde al Estado en la liquidación o mantenimiento de una empresa, que se encuentra en situación económica anormal. Por otro lado es un órgano de la quiebra reconocido casi en todas las legislaciones⁵⁰.

El Síndico es el especialista que tendrá participación en la etapa de quiebra, será designado por el IFECOM, excepto si el Comerciante y los Acreedores reconocidos que representen al menos la mitad del monto total de créditos reconocidos, lo proponen de entre los registrados ante dicho Instituto, o cuando el Comerciante y un grupo de Acreedores que representen al menos el 75% del monto total, designen a una persona física o moral externa, en cuyo caso deberán convenir con éste sus honorarios.

⁴⁹ Op. cit, Pág. 130.

⁵⁰ Op. cit, Pág. 443.

El IFECOM puede ratificar al especialista que fungía en la etapa previa del procedimiento como conciliador o, en su defecto puede designar uno distinto. Es el encargado de rematar los bienes y derechos del comerciante, para que, con su producto se paguen los adeudos a los acreedores reconocidos.

El Síndico gozará de las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan, respecto de la empresa del Comerciante declarado en quiebra. Las acciones que corresponden al quebrado, con excepción de las que se refieren a las operaciones estrictamente personales o extrañas a la quiebra, sólo podrán ser ejercitadas por el Síndico.

Por tanto, mediante la sindicatura concursal se produce una sustitución en la forma del ejercicio de los derechos patrimoniales al actuar en lugar del deudor, no por cuenta de él, por lo que se presenta dicha sustitución y no una representación.

El Síndico como órgano principal del concurso, comparece en juicio como actor o como demandado en relación con los intereses jurídicos protegidos que se relacionan con la administración de aquellos bienes cuya disponibilidad perdió el quebrado. Se trata consecuentemente de un funcionario público cuyos poderes y atribuciones derivan de la sujeción a los procedimientos públicos de selección y actualización para actualizarlo como especialista en los concursos mercantiles.

Se puede decir igualmente que la sindicatura no es un cargo obligatorio, pues a nadie se le puede obligar a trabajar en contra de su voluntad, conforme a la garantía establecida en el artículo 5° Constitucional. De esa manera el IFECOM de conformidad con el artículo sexto transitorio de la LCM emitió las disposiciones reglamentarias para determinar, entre otros los procedimientos para proceder a la remuneración de los especialistas en donde se hace una clasificación la cual deberá estar vinculada a su desempeño.

Igualmente acontece con la obligación del Síndico de presentar dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la fecha en que tome posesión de la empresa, un balance al Juez; no existe ninguna descripción de los términos contables en que éste se deba presentar. Sin embargo, para efectos prácticos, se puede decir que se refiere al estado demostrativo del resultado de la confrontación del activo y pasivo, para averiguar el estatus del negocio de que se trate.

A las diligencias de ocupación podrán asistir los interventores, si ya hubieren asumido sus cargos, así como el comerciante o su representante legal. Al entrar el Síndico en posesión de los bienes y derechos del comerciante, deberá sujetarse a las siguientes reglas:

- Tomará inmediatamente las medidas necesarias para su seguridad y conservación.
- Durante el tiempo en que continúe con la operación de la empresa, las ventas de mercancías o servicios se harán conforme a la marcha regular del negocio.
- Deberá enajenar rápidamente los bienes que por su naturaleza así lo requieran, y respecto de los títulos valor próximos a su vencimiento, realizará los actos que fuesen necesarios. El dinero obtenido lo invertirá de conformidad con lo establecido por la LCM.

Responsabilidad del Síndico:

En el desempeño de la administración de la empresa del comerciante, deber obrar siempre como un administrador dirigente en negocio propio, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia.

Es obligación del Síndico presentar cada mes al Juez un informe del estado que guarden las citadas inversiones y de las operaciones que hayan tenido lugar durante dicho plazo, para que, al día siguiente de su recepción, el Juez lo ponga a la vista del Comerciante y de los demás interventores.

4.10 Reforma del artículo 88 de la Ley Orgánica del poder judicial de la Federación.

El 12 de mayo de 2000, aparece en el Diario Oficial de la Federación la “Ley de Concurso Mercantiles”, pero también aparece una reforma muy importante y es el del artículo 88 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que a la letra dice:

“Para su adecuado funcionamiento el Consejo de la Judicatura Federal, contará con los siguientes órganos; el Instituto de la Judicatura Federal, la Visitaduría Judicial, la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, el Instituto Federal de la Defensoría Pública y el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, en los términos que establece la Ley de Concursos Mercantiles. Con excepción del Director General del Instituto Federal de la Defensoría Pública y de los miembros de la Junta Directiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, cuyos requisitos para ser designados se mencionan en las leyes de la materia correspondiente, los demás titulares de los órganos del Consejo de la Judicatura Federal, deberán tener título profesional legalmente expedido, a fin a las funciones que deban desempeñar, experiencia mínima de de cinco años, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor a un año. Los órganos contarán con el personal que fije el presupuesto”.

Por su parte el Consejo de la Judicatura Federal tiene su origen en la iniciativa de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que el ejecutivo presentó al Congreso de la unión el 5 de diciembre de 1994. La reforma tuvo el propósito de avanzar en la consolidación del Poder Judicial de la Federación, mediante el fortalecimiento de sus atribuciones constitucionales, así como de la autonomía de sus órganos e independencia de sus jueces y magistrados, a efecto de incrementar la eficacia de sus funciones⁵¹.

⁵¹ Op. cit, Pág. 316.

La reforma al artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prevé que el Consejo de la Judicatura contará además con el instituto Federal de Especialistas Mercantiles en los términos de la mencionada Ley; la que ordena su instalación dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigor de la mencionada Ley, reglamentando su naturaleza, atribuciones y organización en el Título Décimo Tercero de la misma.

4.11 Análisis de la Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación.

Como ya quedó asentado, el IFECOM, depende del Consejo de la Judicatura, ahora bien, éste a su vez deriva del Poder Judicial de la Federación, un punto importante a destacar es cual o cuales son las funciones que desempeñará el mismo.

El artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación expresa que *“La administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial, del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Electoral, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta Ley. El Consejo de la Judicatura Federal, velará en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la Independencia e imparcialidad de los miembros de este último”*

Entrando al terreno ya, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 100 último párrafo establece que, *“La Suprema corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el consejo (refiriéndose al Consejo de la Judicatura Federal), lo hará para el resto del poder judicial de la Federación,..... Los presupuestos así elaborados, serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de egresos”.....*

Por otra parte, el artículo 17 de la CPEUM en su párrafo segundo, establece que *“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes,*

emitiendo sus resoluciones de manera pronto, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”

Ahora bien, corresponde tocar el punto a cerca de los honorarios de los especialistas, tanto ellos como sus auxiliares, tendrán derecho al cobro de honorarios por la realización de sus funciones, la cual estará vinculada a su desempeño. El régimen aplicable a los honorarios será determinado mediante reglas de carácter general, de conformidad con lo siguiente⁵²:

- * Se considerarán créditos en contra de la masa
- * Se pagarán en los términos que determine el IFECOM
- * Serán acordes con las condiciones del mercado laboral y tendientes a lograr la inscripción de personas idóneas y debidamente calificadas

En la remuneración de los especialistas se tomará en cuenta la categoría en la que han quedado registrados de acuerdo a la clasificación que en tal sentido se hace en la regla 6. La cual menciona que las bases de clasificar a los especialistas en dos categorías para dar atención adecuada a los procesos concursales a los que sean asignados, y serán las áreas de experiencia, las actividades relevantes y la capacidad de organización, convocatoria y económica.

Categoría 1 incluye a los especialistas con experiencia y capacidad de organización convocatoria y económica, para tender a las empresas que el Instituto considere grandes o complejas, y la Categoría 2, para la atención a las demás.

Para la clasificación de las empresas, el instituto podrá usar los conceptos que conozca de las mismas al hacer la designación del especialista, respecto a número de empleados, número de empresas en grupo, volumen de ventas anuales, activos totales, pasivos totales, capital contable o cualquier otro indicador, siguiendo las

⁵² Op. cit, Pág. 82.

clasificaciones que realicen instituciones públicas o privadas de reconocida relevancia que seleccione el Instituto.

Para la remuneración de los especialistas y en función del trabajo a desarrollar por cada uno de ellos, se tomarán las siguientes bases⁵³:

- Visitadores.- El tiempo dedicado
- Conciliadores.- Los conceptos de capital contenidos en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, excluyendo los intereses normales y moratorios, actualizaciones, gastos, costas, penas convencionales, multas, recargos y cualesquiera otros accesorios.
- Síndico.- El valor de realización de los activos, disminuyendo del mismo los gastos hechos para obtener dicha realización

En los asuntos derivados del Título XII el especialista podrá acordar con el promovente o representante del proceso en el extranjero, un régimen especial de honorarios. El convenio así alcanzado deberá contar con el visto bueno de la Junta Directiva del Instituto.

De acuerdo a la regla 45, regula cuando un especialista sea sustituido por cualquier causa, encontrándose en el desempeño de su función, o concluya anticipadamente su labor, su retribución se hará conforme al siguiente criterio.

- Al visitador.- Según el tiempo dedicado y la tabla en UDIs
- Al Conciliador le corresponderá un porcentaje de lo que se determine según lo anterior y lo siguiente:
 - ✓ Por todas las labores de inicio, avisos, registros y demás similares.= 1%

⁵³ CONSEJO de la Judicatura Federal, "Criterios de selección y actualización de los especialistas de Concursos Mercantiles", Segunda edición, México 2003, Poder Judicial de la Federación, Pág. 199, regla 44.

- ✓ La elaboración de la lista provisional de créditos.= 6%
- ✓ La elaboración de la lista definitiva de créditos.= 3%
- ✓ Por todo tipo de actividades.= 1% por cada mes transcurrido en el cargo, con un máximo de 6%.
- ✓ El Instituto podrá ajustar tales porcentajes en caso de que las labores ahí mencionadas se hayan realizado parcialmente.

Al Síndico:

- Si elaboró las listas provisional y definitiva de créditos, conforme a la fracción precedente.
- Si realiza alguna venta de activos, conforme a lo indicado en las reglas 44 fracción III y 50.
- De no realizar ninguna venta de activos, por las labores administrativa y de gestión; hasta el 1% de las cifras que resulten conforme a lo anterior.

Los honorarios de los visitadores y sus auxiliares se pagarán conforme a una cuota hora como sigue:

Especialista categoría 1	UDIs 625
Especialista categoría 2	UDIs 310
Auxiliares nivel 1	UDIs 235
Auxiliares nivel 2	UDIs 155
Auxiliares nivel 3	UDIs 80
Auxiliares nivel 4	UDIs 40

Por el tiempo que empleen en los trámites procesales de su función ante los órganos jurisdiccionales competentes, cobrarán una cuota fija de 1500 UDIs.

En cuanto a los visitadores, ellos deberán usar, para reportar los tiempo trabajados, los formatos creador por el Instituto para tal propósito. Además de cumplir las siguientes actividades en la determinación del tiempo empleado:

Mantener una bitácora detallada, tanto para el especialista como individualmente para cada uno de los auxiliares, en la que deberán anotar lo siguiente:

- Nombre completo
- Indicación del nivel, en la inteligencia de que si un especialista o auxiliar, desempeña labores propias de un nivel distinto al propio, se reportará la actividad en el valor del nivel que corresponde a la actividad.
- El tiempo efectivo trabajando en cada actividad desarrollada, en horas y minutos
- El trabajo desarrollado en detalle. El Instituto elaborará los formatos y las guías para facilitar esta labor.

Al visitador le corresponderá el pago de sus honorarios con base a trabajo realizado, salvo al cuota única que le corresponda por las labores procesales. Tendrá la obligación de presentar al Instituto, dentro de los tres días siguientes de iniciada la visita, un estimado de las horas que considera serán necesarias para concluir su trabajo, considerando tanto su tiempo personal como el de los auxiliares y las bases que sustenten dicha estimación. Si en la liquidación final hay una variación en exceso a lo presupuestado, ésta deberá justificarse plenamente ante el Instituto.

El Instituto podrá citar al visitador para revisar el presupuesto al que se hace referencia en el párrafo anterior y hace las modificaciones que procedan. El especialista presentará al Juez su cuenta de honorarios, con copia al Comerciante, a los acreedores demandantes y al Instituto

El Visitador, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la entrega del dictamen proporcionará al instituto el proyecto de escrito a presentarse al juzgado; el instituto y el Visitador harán las correcciones que procedan de modo que la cuenta se presente al Juez dentro de 30 días hábiles posteriores a la presentación del dictamen.

Valor de los pasivos reconocidos o activos realizados	Base	%
---	------	---

Limite Inferior	Límite Superior	Cuota Fija	Más tasa para aplicarse sobre el excedente del límite inferior.
0	4,650,001	-	3.50%
4,650,001	9,300,001	162,750	3.00%
9,300,001	18,600,001	302,250	2.50%
18,600,001	37,200,001	534,750	2.00%
37,200,001	74,400,001	906,750	1.50%
74,400,001	148,800,001	1,464,750	1.00%
148,800,001	297,600,001	2,208,750	.50%
297,600,001	En adelante	2,2952,750	.01%

El Síndico.- Al momento de realizar un bien, calculará el importe de sus honorarios aplicando la tabla del artículo. En ventas sucesivas, el cálculo se hará sumando el valor de lo enajenado anteriormente con la nueva realización para aplicar el importe determinado. El Síndico presentará al Juez, el resultado de estos cálculos, al cierre de cada mes natural en el que haya habido ventas.

En el caso del Conciliador, su remuneración estará vinculada a su desempeño, conforme a los siguientes criterios:

- Siendo el objetivo principal del Conciliador, lograr un acuerdo entre las partes del concurso mercantil, evitando llegar a la etapa de la quiebra, su remuneración deberá estar vinculada al logro del convenio. La base del pago de honorarios del Conciliador, será la indicada en la tabla.
- Si se logra la celebración del convenio, el Conciliador recibirá el 100% de los honorarios, si no se llegara a presentar tal situación, el porcentaje se reducirá hasta un 35%. El honorario pagado al Conciliador, incluye lo que este deba de pagar a sus auxiliares.

El Comerciante y un grupo de Acreedores Reconocidos que representen al menos un 75% del monto total recodido, podrán pactar con el Conciliador y/o el Síndico, si así

lo desean, un régimen distinto de honorarios. El convenio así alcanzado deberá contar con el visto bueno de la Junta Directiva del Instituto.

En el caso del Síndico, de igual forma que el Conciliador, el pago e sus honorarios incluye el de sus auxiliares, tal remuneración deberá estar vinculada a su desempeño, conforme al siguiente criterio:

Siendo el objetivo principal del Síndico el pago de las obligaciones con la enajenación de los activos totales del Comerciante, su remuneración deberá estar vinculada a dicho propósito.

La base de pago de honorarios del Síndico será el valor de realización de los activos, disminuyendo del mismo, los gastos hechos para obtener dicha realización.

Durante el desempeño de sus funciones, los especialistas podrán incurrir en gastos, que serán créditos contra la masa, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- * Que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Se entenderán como estrictamente necesarios aquellos sin los cuales hubiera sido imposible llevar a cabo la función o se hubiere generado un gasto mayor.
- * Que estén documentados cumpliendo con los requisitos fiscales
- * En ningún caso se podrán incluir como gastos, los gastos propios de la oficina del especialista.

Los gastos serán presentados para su aprobación al Instituto quien calificará si se cumplen los requisitos anteriores.

Los especialistas deberán caucionar su correcto desempeño, haciendo el trámite de la obtención de la caución dentro de los tres días siguientes a: el inicio de la visita, en el caso del visitador o de la notificación en caso del Conciliador y del Síndico.

En defecto de la exhibición de una fianza o de una póliza de seguro, podrá caucionarse el desempeño ante el Juez, constituyendo un depósito condicional en una Institución fiduciaria, pudiendo los rendimientos del depósito, quedar a favor del depositante, o bien mediante los certificados de depósito admitidos por los órganos jurisdiccionales. Los montos que deberán quedar cubiertos por la caución, serán de la siguiente manera:

- ❖ Visitador.- Caucionarán su manejo, por un importe equivalente a 1500 días de salario mínimo vigente, en el Distrito Federal.
- ❖ Conciliadores.- Caucionarán su manejo, por el valor que resulte de aplicar a la totalidad de los pasivos presentados en el dictamen del visitador, el factor de 0.25 % con un límite máximo para la base a caucionar de 70, 000,000 de UDIs. En el caso de un concurso que se abra sin haber habido dictamen del visitador, el Conciliador deberá caucionar con el importe equivalente a 1500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.
- ❖ Síndico.- Caucionará su manejo por el valor que resulte de aplicar al total de los activos realizables que se desprendan del estado de contabilidad del Comerciante o del dictamen del Conciliador, cuando este haya tenido la administración a su cargo, el factor de 0.25%, con un límite máximo para la base a caucionar de 70, 000,000 de UDIs. En el caso de no contarse con el estado de contabilidad del Comerciante o del dictamen del Conciliador, el Síndico deberá caucionar con el importe equivalente a 1500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

En los casos en que por no haberse llevado a cabo la fase de conciliación, se designe un Síndico-Conciliador, éste caucionará su manejo conforme a la tarifa que resulte mayor entre las previstas en la fracción II y III o en caso de que no existan los elementos para fijar el valor, con el importe equivalente a 1500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Hay algo muy importante a resaltar, es que las UDIs, a las que tanto se ha hecho mención, y como se ha podido observar es la forma de pago de los especialistas, pues son una forma de medir, monedas o unidades de cuenta son "monedas imaginarias que sirven para contar y calcular el valor respectivo de las piezas, para fijar precios y salarios, para llevar contabilidad comercial, por ejemplo, que pueda traducirse luego a cualquier moneda real, local o extranjera, cuando haya de pasar de la contabilidad al pago en efectivo".

Las unidades de cuenta son cosa vieja en el comercio. Moneda de cuenta muy famosa, por ejemplo, lo fue el "escudo de mercado", que usaron los cambistas medievales en las ferias de letras de cambio, para llevar a cabo la compensación de las letras que mutuamente se presentaban y que estaban emitidas en diferentes monedas.

Las unidades de cuenta se refieren a un valor exterior a la moneda. Se recurre a ellas para que sirvan como medida común, como cuando se trata de hacer intercambios o compensaciones entre monedas de diferente valor. Esta fue la finalidad del escudo de mercado y es la función primordial de los DEG y de los ECUS. Pero también forman parte de los remedios a que se ha acudido para evitar los inconvenientes de la inestabilidad en el valor de la moneda. El acreedor, en los contratos a plazo, pretende con justicia recibir el mismo valor que entregó. En una economía regular, con fluctuaciones pequeñas, el riesgo del cambio de valor es parte del juego normal del mercado. Pero todo lo desquicia la inflación, ya que ese riesgo se hace imprevisible y el resultado fuera de proporción. En esas circunstancias una unidad de cuenta resuelve el problema de recuperar "el valor" y no "el número".

De acuerdo al artículo primero del Decreto del cual fueron creadas, en la parte que aquí interesa, "las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional, contenidas en títulos de crédito, salvo en cheques, y en general pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio podrán denominarse en una unidad de cuenta, llamada Unidad de Inversión, cuyo valor en pesos para cada día publicará

periódicamente el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación". En el párrafo segundo se continúa diciendo que las obligaciones denominadas en UDIS se considerarán de monto determinado.

Según el Decreto, en su artículo segundo, expresa que las obligaciones denominadas en UDIS se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional. Al efecto, deberá multiplicarse el monto de obligación expresado en UDIS por el valor de dicha unidad correspondientes al día en que se efectúe el pago.

El artículo tercero determina que las variaciones del valor de la UDI deberán corresponder a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor de conformidad al procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial. Dicho procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 20 Bis del Código Fiscal de la Federación.

De modo que si, el día uno de las UDIS alguien se obligó a pagar mil UDIS en un año, significa que las partes estaban contemplando una obligación que, el día en que se contrajo, valía igualmente mil pesos y mil UDIS. Pero si al vencimiento una UDIS vale un peso treinta centavos, el deudor sólo puede hacer pago de su deuda entregando mil trescientos pesos mexicanos.

El Banco de México calculará el valor de las unidades de inversión de acuerdo con el citado procedimiento. Dicho procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 20 Bis del Código Fiscal de la Federación.

Enseguida se mostrará la tabla que mostrará el valor de las UDIs que son las unidades de inversión, correspondientes al año 2006, las cuales son publicadas en el Diario Oficial de la Federación por el Banco de México.

DÍA	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL
------------	------------	------------	------------	------------	------------	------------	------------

1	3.638474	3.664793	3.678948	3.680700	3.688836	3.683468	
2	3.639416	3.665523	3.679147	3.680795	3.688899	3.682339	
3	3.640359	3.666254	3.679345	3.680889	3.688962	3.681210	
4	3.641302	3.666984	3.679543	3.680983	3.689025	3.680081	
5	3.642245	3.667715	3.679741	3.681077	3.689088	3.678953	
6	3.643188	3.668446	3.679939	3.681172	3.689151	3.677826	
7	3.644131	3.669177	3.680137	3.681266	3.689213	3.676698	
8	3.645075	3.669908	3.680336	3.681360	3.689276	3.675571	
9	3.646019	3.670639	3.680534	3.681454	3.689339	3.674445	
10	3.646963	3.671371	3.680732	3.681549	3.689402	3.673318	
11	3.647810	3.671823	3.680686	3.682009	3.689534	3.673406	
12	3.648657	3.672275	3.680640	3.682469	3.689666	3.673494	
13	3.649504	3.672727	3.680594	3.682930	3.689798	3.673582	
14	3.650351	3.673179	3.680548	3.683390	3.689929	3.673670	
15	3.651199	3.673631	3.680502	3.683851	3.690061	3.673758	
16	3.652047	3.674083	3.680455	3.684311	3.690193	3.673846	
17	3.652895	3.674536	3.680409	3.684772	3.690325	3.673934	
18	3.653743	3.674988	3.680363	3.685233	3.690457	3.674022	
19	3.654591	3.675440	3.680317	3.685694	3.690589	3.674110	
20	3.655440	3.675893	3.680271	3.686154	3.690721	3.674198	
21	3.656288	3.676345	3.680225	3.686615	3.690853	3.674286	
22	3.657137	3.676798	3.680179	3.687076	3.690985	3.674374	
23	3.657986	3.677251	3.680133	3.687537	3.691117	3.674462	
24	3.658836	3.677703	3.680087	3.687998	3.691249	3.674550	
25	3.659685	3.678156	3.680041	3.688459	3.691381	3.674638	
26	3.660415	3.678354	3.680135	3.688522	3.690249		
27	3.661144	3.678552	3.680229	3.688585	3.689118		
28	3.661874	3.678750	3.680323	3.688648	3.687987		
29	3.662603		3.680418	3.688711	3.686857		
30	3.663333		3.680512	3.688774	3.685727		
31	3.664063		3.680606		3.684597		

Ahora bien, es importante hacer la diferencia entre costas y gastos, las costas procesales, son los honorarios de los abogados que intervienen en la defensa procesal de los intereses propios o ajenos, mientras que los gastos son las

erogaciones legítimas efectuadas durante la tramitación de un juicio⁵⁴. A las costas, se han agregado por necesaria analogía, los honorarios de los peritos, cuya intervención es en ocasiones indispensable en el proceso, contadores, valuadores, intérpretes, traductores, calígrafos, grafóscopos, etc.

Un punto muy importante a resaltar como anteriormente se expresaba el contenido en el artículo 17 Constitucional, donde su esencia prohíbe el cobro de remuneración por los prestadores del servicio jurisdiccional para evitar la desnaturalización y la mercantilización de la impartición de justicia⁵⁵, pero es un hecho inevitable que el servicio de administración de justicia, tiene un costo que se sufraga con las contribuciones de la comunidad. Es indiscutible el hecho, de una manera o de otra, es el pueblo quien paga el funcionamiento de la administración de justicia.

Finalmente, la gratuidad en la administración de justicia continúa siendo una aspiración inalcanzada. El servicio público de administración de justicia, todos los servicios públicos, es sostenido con la riqueza generada por la comunidad. Sin necesidad de recurrir a estadísticas concretas, cada mexicano, al contribuir al pago de impuestos, derechos, aprovechamientos y aportaciones de seguridad social, contribuye para la manutención de los servicios públicos. Todos los habitantes deben pagar las contribuciones, todos los habitantes que gocen de los beneficios de un servicio público, deben contribuir al pago de su costo.

En contraste con lo anterior, no todos los que se benefician con el mismo, pagan lo que cuesta. Es sorprendente encontrar los archivos de los Juzgados y Tribunales, ocupados, en un 70 y 80% de su capacidad, con expedientes formados con motivo

⁵⁴ GÓMEZ Lara Cipriano, "Derecho Procesal Civil", Quinta edición, Ed. Harla, México 1991, Pág. 98.

⁵⁵ BURGOA Orihuela Ignacio, "Las Garantías Individuales", Décimo séptima edición, Ed. Porrúa, México 1984, Pág. 623.

de demandas de grandes empresas mexicanas o extranjeras, promoviendo generalmente para la recuperación de los créditos que otorgaron⁵⁶.

Esto quiere decir que si bien es cierto que sus proyectos de presupuestos del Consejo de la Judicatura Federal se incluirán en el “Presupuesto de Egresos” se podría deducir que por tal motivo habrá entrada de dinero, por parte de la Federación, y lo más atractivo de esto es que como tal el Consejo de la Judicatura Federal, cuenta con presupuesto para la impartición de Justicia no sólo para él, sino para todos los órganos auxiliares que lo componen, afirmando así, que la impartición de justicia es “gratuita”, por lo que suena ilógico que entonces los que acudan a la impartición de justicia por parte del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles tengan que pagar por los servicios que otorga tal Instituto.

Como ejemplo es, si al acudir a la Suprema Corte de Justicia, al Tribunal Electoral o algún otro órgano que dependa del Consejo de la Judicatura Federal se cobrarán los honorarios de algún Magistrado, quizá de quien realice las notificaciones o incluso de algún Juez de Distrito, ahora bien, los que intervienen en el procedimiento de “concursos Mercantiles” los honorarios de los Visitadores, Conciliadores y Síndicos corran a cargo de quien solicite la impartición e incluso auxilio de la Justicia.

⁵⁶ Dr. MORENO Sánchez Gabriel, “Análisis de la regulación de las costas en los Códigos de Procedimientos Civiles de las Entidades Federativas”, Cuadernos Procesales del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, año IV, número 8, México 2000, Pág. 38.

PROPUESTA

De acuerdo al artículo 333 de la Ley de Concursos Mercantiles, que a la letra dice:

“El Visitador, Conciliador y el Síndico, así como sus auxiliares, tendrán derecho al cobro de honorarios por la realización de sus funciones que esta ley les encomienda. El régimen aplicable a los honorarios será determinado por el Instituto mediante reglas de carácter general, de conformidad con lo siguiente:

- I.- Serán contra la masa y se considerarán créditos en contra de la misma.*
- II.- Se pagarán en los términos que determine el Instituto y*
- III.- Serán acordes con las condiciones del mercado laboral y tendientes a lograr la inscripción de personas idóneas y debidamente calificadas por el desempeño de sus funciones. En todo caso la remuneración del Conciliador y del Síndico estará vinculada a su desempeño”.*

Ahora bien, para entender lo citado anteriormente, se desmenuzará de manera detallada, iniciando con la fracción I, donde expresa que “los honorarios se considerarán créditos contra la masa”, esto se refiere, al que le corresponde realizar el pago de honorarios es al comerciante, ya que recordando lo estudiado en capítulos anteriores, la masa es la porción del patrimonio del comerciante declarado en concurso mercantil, integrada por sus bienes y derechos, por lo tanto el comerciante será el responsable de cubrir los honorarios de los Conciliadores, Visitadores y Síndico, con sus respectivos auxiliares.

Para la segunda fracción, será bajo los términos que determine el IFECOM, en este punto es pertinente trasladarse a la regla 44 de las reglas de carácter general de la LCM.

- *Visitadores.- El tiempo dedicado*
- *Conciliadores.- Los conceptos de capital contenidos en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, excluyendo los intereses*

normales y moratorios, actualizaciones, gastos, costas, penas convencionales, multas, recargos y cualesquiera otros accesorios.

- *Síndico.- El valor de realización de los activos, disminuyendo del mismo los gastos hechos para obtener dicha realización.*

Para poder analizar mejor el total de horarios por cada especialista, se trasladará hasta un ejemplo, un comerciante, en el momento de realizar pago por concepto de honorarios a especialistas, siguiendo el parámetro de ejemplo, que el Conciliador de acuerdo al desempeño de sus funciones permitió llegar a un convenio con los acreedores, en fundamento de la regla 49 fracción III se deberá cubrir el 100% de los honorarios, respecto del visitador, es increíble observar que su tarifa de honorarios sea por hora, encontrándose abierta y libre al tiempo dedicado, es decir no hay mínimo ni máximo en tiempo, por lo tanto, de igual forma respecto al pago.

Siguiendo el supuesto anterior, la empresa del comerciante, ha sido calificada por el IFECOM, como categoría 2, se estima de igual forma sean especialistas con categoría 2. En otro punto, si el visitador desea obtener su tabla de honorarios al 25 de Junio del año 2006, se realizará lo siguiente. Se toma en cuenta la base mostrada en la regla 46, le corresponde por hora el valor de 310 Udis, esto se multiplicará por el valor de las Udis al día citado, 3.674638, da la cantidad de \$1139.1377 por hora, si estimamos que el visitador respalda 48 horas se le pagará \$54,678.609.

Sumándole a esto que se apoyó de dos auxiliares de igual categoría, les corresponde 155 Udis, a cada uno, multiplicado por 3.674638, el resultado es de \$569.56889 por hora, sustentando las mismas 48 horas, da un total de \$27,339.306 por cada auxiliar, si son dos, la cantidad es de \$54,678.612. Además se le sumara lo establecido en el ultimo párrafo de la regla 46 donde expresa, la obligación de pagar adicionalmente al visitador la cuota fija de 1500 Udis, por concepto del tiempo que haya empleado en trámites procesales de su función, ante los órganos jurisdiccionales competentes, cuya cantidad será de \$5,511.957, más lo anterior

suman la cantidad total de \$114,869.17. Esta cantidad es el total que pagará el comerciante en concepto de actividades realizadas por el visitador correspondiente.

Respecto del conciliador, la regla 49 fracción IV, expresa la opción de poder pactar un régimen distinto de honorarios, siempre y cuando el 75% mínimo de los acreedores reconocidos y el comerciante, lleguen a un acuerdo. Esto se da, por la práctica de esta situación, ya que muchas veces el comerciante se encuentra en ceros en cuestiones de efectivo y en ocasiones sólo cuenta con bienes muebles, incluso inmuebles.

Es verdaderamente irracional, el tener que pagar a los especialistas los honorarios que han sido establecidos por el IFECOM, donde los comerciantes están obligados a pagar, siguiendo el ejemplo anterior, es imposible creer que un especialista visitador, al sustentar trabajar 48 horas en la realización de su cargo, se le deba pagar la cantidad de \$60,190.566, cuando su función es la de auxiliar al Juez, para poder realizar un procedimiento transparente y eficaz, finalmente, no es otra cosa más que la impartición de justicia, para poder llegar a un resultado correcto e imparcial.

Un punto muy importante a resaltar es que la designación de especialistas se encuentra ajena a la voluntad del comerciante o los acreedores, al IFECOM le recae la obligación de elegirlos de manera idónea para cada procedimiento de concurso mercantil, según su criterio y bases de profesionalismo, por tal motivo llega a la contradicción al imponer una persona que él mismo reclutó, pero que cualquier situación incorrecta presentada dentro o fuera del procedimiento, será bajo responsabilidad del propio especialista, quedando el IFECOM libre de alguna responsabilidad.

Por lo anterior, es pertinente proponer que los honorarios de los especialistas sean iguales a los de cualquier otro, tal caso el del visitador que sea igual al de uno en materia fiscal, por mencionar solo un ejemplo y además sus honorarios los cubra el Estado. Sin olvidar que el IFECOM es el responsable de las personas que tiene en

su plantilla de especialistas y que debe responder por lo actos que éstos realicen, como en el ejemplo anterior, tan es así que incluso su propio escrito de visita domiciliaria debe estar fundamentado y motivado, para poder realizar la misma y tener la autorización de revisar cualquier documento o libro de contabilidad, que estime conveniente para poder realizar correctamente su trabajo.

En este punto también resalta el que el visitador enviado por el IFECOM tiene absoluta libertad de poder desplazarse a cualquier área que crea necesaria y los elementos y trabajadores de la empresa tiene la obligación de colaborar en todo aspecto con él, en el mismo ejemplo, sucede algo muy importante, si el visitador no realiza su visita formalmente y correctamente fundamentada de manera constitucional, simplemente no hay visita y si se presentara el caso el representante legal o el propio comerciante, tiene como medida de protección el recurso de inconformidad, en el concurso mercantil el comerciante tiene las mismas obligaciones pero no los mismos derechos, incluso si no firma el acta del visitador, éste se lo informa de manera inmediata al Juez, teniendo éste la posibilidad de tomar medidas precautorias al respecto.

En esencia y con fundamento en el artículo 17 Constitucional está prohibido el pago de costas judiciales, es decir, la existencia de una remuneración por los prestadores del servicio jurisdiccional, donde además el IFECOM pertenece al Consejo de la Judicatura Federal. Es decir, si bien es cierto sus proyectos de presupuestos, se incluirán en el “Presupuesto de Egresos” se puede deducir que por tal motivo habrá entrada de dinero, por parte de la Federación, y lo más atractivo de esto es, el Consejo de la Judicatura Federal como tal, cuenta con presupuesto para la impartición de Justicia no sólo para él, sino para todos los órganos auxiliares que lo conforman, afirmando así, que la impartición de justicia es “gratuita”, y suena ilógico entonces, el acudir a la impartición de justicia por parte del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y se tenga que pagar por los servicios otorgados por el mismo.

Por todo lo anterior me permito redactar la forma más benéfica y positiva del artículo 333 de la Ley de Concursos Mercantiles.

“Artículo 333.- Todos los honorarios que deriven de la realización de funciones del visitador, conciliador y síndico, así como de sus auxiliares, serán cubiertos por el IFECOM. El régimen aplicable para dichos honorarios, será apegado al salario mínimo vigente en el Distrito Federal, tomando en cuenta los principios de igualdad de cualquier otro especialista que realice las mismas funciones dentro de un procedimiento judicial”.

Finalmente la propuesta anteriormente citada, podría etiquetarse como beneficio a un solo sector, por el contrario, este beneficio se extenderá en primer plano a los comerciantes, sus acreedores y de igual forma por tratarse de un asunto de interés público al Estado, pues con ello no solo evitará actos corruptos dentro y fuera del IFECOM, así como en la relación comerciante acreedor, ya que no pensarán en evadir sus responsabilidades por tan solo pensar en el total a cubrir en concepto de honorarios, respaldando las actividades laborales de los trabajadores no solo de la empresa sino del propio IFECOM. Destacando el punto que nos incumbe a todos los gobernados no sólo por ser comerciantes, acreedores o quizá trabajadores de estas empresas, sino por contribuir como ciudadanos al presupuesto de ingresos de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las leyes romanas se destacan por ser muy rígidas ante la figura de insolvencia, destacando la “*Manus iniectio*”, la cual consistía básicamente en la libertad de poder ordenar hasta el “descuartizamiento del deudor”. Más adelante surge un parte de aguas con la figura “*missio in bona*”, donde se desecha la idea de hacer que el deudor pague con su cuerpo, y por lo tanto dejar de realizar actos crueles y sangrientos, como lo asegura el destacado jurista RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Entrando así, a terrenos más precisos, se puede afirmar que esta figura es la madre de nuestro actual Derecho Concursal, teniendo su esencia en hacer que el deudor pague sus deudas con su patrimonio y no con su cuerpo. Además de tener la oportunidad de sustituirlo por otro que pague, fingiendo una *successio in universum ius*, un comprador universal (*bonorum emptor*) entrando en todas las relaciones patrimoniales del deudor, sucediéndole como un heredero, comprometiéndose a pagar las deudas en la medida que alcance el producto de la venta.

SEGUNDA.- Hablar del concurso mercantil, es referirse al estado que guarda un comerciante cuando se encuentra insolvente por diversas causas, teniendo como resultado el derecho que podrá ejercer sus acreedores sobre él, cuando éste evada sus responsabilidades de pago. En consecuencia se podría definir que el fin jurídico del Concurso mercantil, es normalizar la actividad comercial de personas que incumplen con sus obligaciones en el ejercicio del comercio. Por otro lado, el Estado muestra gran preocupación en la empresa como motivo del interés público y fuente de trabajo, no sólo por la posible evasión de responsabilidad, sino también para tratar de evitar un desequilibrio económico al que no sólo afectaría al Estado como ente económico, sino como ente político.

TERCERA.- El concurso mercantil consta de 2 etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra, la primera tiene la finalidad de lograr la conservación de la empresa y comerciante, mientras que la segunda, es la venta de la empresa del comerciante, sus unidades productivas o los bienes que la integran, teniendo oportunidad de llegar al pago de sus acreedores. Se aplicará de manera supletoria, el Código de Comercio, Legislación Mercantil, Los usos mercantiles especiales y generales, el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Civil en materia Federal.

CUARTA.- Como órganos del concurso mercantil desapareció la junta de acreedores y se crea el IFECOM, cuya tarea es la de apoyar al Juez, dentro del procedimiento de concurso mercantil. Un punto importante a destacar, es la intervención del visitador, conciliador y síndico, como órganos auxiliares del concurso mercantil, los cuales serán nombrados por el IFECOM, al cual le compete el seleccionar de manera eficaz a los especialistas que estime pertinentes para el desarrollo óptimo de cada procedimiento de concurso mercantil.

QUINTA.- Las personas que pueden solicitar la declaración de concurso mercantil, es el comerciante y cualquier acreedor que se encuentre en el supuesto de presentar deudas que haya contraído el comerciante con él y que éstas se encuentren vencidas, por su parte, la autoridad fiscal sólo podrá demandar el concurso en su carácter de acreedor, es decir no como autoridad, en cuanto a la competencia para conocer del concurso mercantil de un comerciante es el Juez de Distrito, con jurisdicción en el lugar donde el comerciante tenga su domicilio. Las excepciones de naturaleza procesal incluyendo las de incompetencia del juez y de falta de personalidad, no suspenderán el procedimiento.

SEXTA.- La demanda de concurso mercantil, deberá contener rubro, proemio, prestaciones reclamadas, capítulo de hechos, capítulo de derecho y firma de quien promueve, además de ir acompañada de todas las pruebas documentales que el promoviente tenga en su poder, de lo contrario deberá enterar al Juez, pues de no ser

así, éste no aceptará salvo aquellas que sirvan como prueba contra las excepciones alegadas por el comerciante. Posterior al emplazamiento de la demanda, el término para la contestación de la misma, es de nueve días, dentro de los cuales podrán presentar excepciones y sus respectivas pruebas. Al día siguiente al que se reciba la contestación, se da vista con ella al actor, teniendo un término de tres días, para manifestar lo que le convenga y en su caso, adicione pruebas. Si vencido el plazo el comerciante no contesta, precluye su derecho para contestar y el Juez continúa el procedimiento. Ahora bien, se puede dar el caso en el que la demanda se puede desistir, siempre que exista el consentimiento expreso de todos los acreedores

SEPTIMA.- En el siguiente paso, se da la intervención de un especialista, en este caso es el visitador, Al día siguiente de admitida la demanda se remite copia al IFECOM para que dentro de los cinco de que se reciba, designe un visitador, a más tardar al día siguiente de la designación del visitador, lo que en efecto sucede el IFECOM lo informa al juez y al visitador designado, dentro de los cinco días que sigan al de su designación, el visitador comunica al juez el nombre de sus auxiliares, durante la visita, el visitador debe abocarse exclusivamente a dictar si el comerciante es “conkursable”, para lo cual debe dictaminar si “incumplió” generalizadamente en el pago de sus obligaciones por falta de liquidez”, para ello debe dictaminar la existencia o inexistencia, en el comerciante, de los requisitos materiales del concurso, que son convergentes en la idea de la falta de liquidez.

OCTAVA.- Al término de la visita, el visitador levanta un acta circunstanciada de los hechos u omisiones que hayan conocido tanto él como sus auxiliares, la cual será ante dos testigos nombrados por el comerciante, lo que el visitador le comunica por escrito con 24 horas de anticipación; en caso de negativa a designar testigos, la misma, se levantará ante el secretario de acuerdos. El comerciante y los testigos deben firmar el acta, si se rehúsan, se asienta respectivamente, sin que por ello se afecte su validez.

NOVENA.- La sentencia de concurso, deberá notificarse al día siguiente que se dicte, personalmente al comerciante, IFECOM, visitador, acreedores cuyos domicilios se conozcan, así como a la autoridad fiscal. Además por correo certificado u otro medio legal, finalmente por oficio al Ministerio Público y representante sindical o en su defecto al Procurador de la Defensa del Trabajo. Dentro de los cinco días siguientes a su designación, el conciliador solicita la inscripción de la sentencia en los registros públicos que correspondan y publica un extracto de la misma, por dos veces, en el Diario Oficial y en un diario de alta circulación en el lugar del juicio.

DECIMA.- Si se presentará el caso en que la sentencia declare no procedente el concurso, ordenará, que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la misma, el levantamiento de las providencias precautorias que se hubieren impuesto, la liberación de las garantías que se hayan constituido para evitar su imposición, se respetará los actos de administración legalmente realizados y los derechos adquiridos por terceros de buena fe, y finalmente ordenará al demandante a pagar los gastos y las costas, incluyendo los honorarios y gastos del visitador.

DECIMA PRIMERA.- Una de las tareas importantes del conciliador es tratar de llegar a la conciliación, procurando la conservación de la empresa, así como la relación con los trabajadores, evitando problemas futuros, el comerciante tiene la libertad de celebrar convenios personales con ellos, evitando pasar por alto sus derechos, de igual forma lo podrá solicitar con las autoridades fiscales, con el fin de llegar a la condonación total o parcial, según lo estimen las mismas. Con la sentencia de aprobación del convenio termina el concurso y cesan en sus funciones sus órganos. Al efecto, el juez ordena al conciliador la cancelación de sus inscripciones que se hayan realizado en los registros públicos con motivo del concurso. El convenio al que llegue el comerciante con sus acreedores es muy importante, pues de él depende que se de fin o no al procedimiento de concurso mercantil.

DECIMA SEGUNDA.- Es importante resaltar la necesidad que presentaba la legislación mexicana en el terreno de concursos mercantiles, pues la anterior Ley de

Quiebra y Suspensión de Pagos, llegaba incluso a invadir terrenos que no le correspondían, como cuando reglamentaba situaciones internas de las sociedades mercantiles o al tipificar delitos, contando con más de una disposición como repetición de otras disposiciones. A todas luces se puede observar la ineficacia de la LQSP era un secreto a voces dentro del terreno mercantil, pues no sólo mostraba un lenguaje impropio incluso obsoleto, también era insuficiente para poder resolver las situaciones cotidianas que se llegaban a presentar dentro de los juicios de quiebra y suspensión de pagos.

DECIMA TERCERA.- La mala reputación que presentaba dicha ley y los abogados inescrupulosos otorgaron el paso al amparo para poder así no solo dar paso al exceso de carga de trabajo, de igual forma se presentaron los Jueces con el problema de la interpretación de una ley que los enviaba a artículos inexistentes o preceptos que se contradecían con diversos párrafos. Al percatarse de esto, diversos juristas emitieron algunos proyectos, que inexplicablemente se fueron congelando en la Cámara de Senadores, pero no solo ellos se percataron de lo sucedido, los acompañaron estudiantes, ilustres profesores, jueces, y demás estudiosos del derecho, llegando por fin la tan esperada salvación de algunos comerciantes, al promulgarse la actual Ley de Concursos Mercantiles

DECIMA CUARTA.- La nueva LCM es un estatuto no sólo distinto, sino esencialmente moderno, en cuya lectura se devela novedad tras novedad, como el de organizar la participación secuencial de tres tipos de administradores concursales, Visitador, Conciliador y Síndico, en la ley anterior era uno solo el Síndico, además de carecer de control real, nace el IFECOM como órgano especializado, el cual se encargará de supervisar a aquellos tres tipos de especialistas, así como de su intervención en el procedimiento de quiebra, en caso de conciliación, existe la posibilidad de aprobar y celebrar convenio sin asistencia física de todos los acreedores y aún sin el consentimiento de algunos de ellos, siempre que se les reconozcan sus derechos.

DECIMA QUINTA.-. El Senado se iluminó al expresar la propuesta de la LCM presentada por integrantes de los grupos parlamentarios del Partido de la Revolución Democrática, del Partido Revolucionario Institucional, así como el Senador independiente Adolfo Aguilar Zinser, el objetivo principal fue fácilmente identificado, proporcionar la normatividad permanente 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 percusión 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.

DECIMA SEXTA.- En caso de que fuese imposible conservar la empresa en manos de sus dueños, la iniciativa debía contener las normas que permitieran preservar el valor económico de la empresa o de los bienes o derechos que la integran mediante un procedimiento de liquidación ordenada que maximizará el producto de la enajenación y diera trato equitativo al comerciante y sus acreedores. Finalmente conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que ambos sean plenamente respetados en el proceso, al obtener el mayor valor de la empresa o de los bienes que la integran, teniendo oportunidad de poder retomar no solo negocios sino actividades que contribuyan al bienestar general de la sociedad.

DECIMA SEPTIMA.- En cuanto al IFECOM no sólo le confiere la responsabilidad de reclutar de manera idónea los especialistas que desempeñarán un papel importante dentro del concurso mercantil, de igual forma le corresponde velar por el desarrollo de los mismos y promover una cultura concursal, entendida ésta como el proceso por medio del cual se trata de cultivar los conocimientos humanos a través de estudios, investigaciones, difusión, estadísticas y otras actividades similares, a efecto de evitar los fenómenos de insolvencia. De igual manera, realizando conferencias cursos y talleres que sirvan de actualización a los especialistas registrados.

DECIMA OCTAVA.- El IFECOM es el encargado de crear las reglas generales a los que no sólo se someterán los especialistas registrados o que pretenden registrarse

dentro de la plantilla con la que trabaja el IFECOM, sino también quedan sometidos Ministerio Público, litigantes y el propio Juez. Todo cambio, adhesión o modificación, quedará sometido a consideración de la Junta Directiva, la cual es la columna vertebral del IFECOM y que sin su consentimiento y análisis de las situaciones, nada se podrá cambiar o mover del lugar que actualmente tiene.

DECIMA NOVENA.- Los Conciliadores, son aquellos especialistas cuya función es llegar al beneficio para el comerciante y sus acreedores, procurando conservar la empresa como unidad productiva y generadora de empleos y en caso de llegar a la quiebra, obteniendo los mejores beneficios en la venta de la empresa, ya sea como unidad o de sus partes productivas, respaldando el valor social de la empresa declarada en concurso mercantil mediante la celebración de un convenio entre el comerciante y sus acreedores, y finalmente pero muy importante, vigilar la administración que realice el comerciante de su empresa, preparar y en su caso, entregar al Juez la lista definitiva de créditos.

VIGESIMA.- Por su parte el Visitador es el especialista con experiencia en contabilidad, auditoria, costos, análisis e interpretación de estados financieros. Su función principal radica en la realización de una auditoria limitada que recibe el nombre de “visita de verificación”, con el objeto de determinar si el comerciante incurrió en los supuestos del concurso mercantil, así como la fecha vencimiento de los créditos relacionados con los hechos respectivos. También sugiere al Juez la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa.

VIGESIMA PRIMERA.- Finalmente como órgano del IFECOM y elemento importante en el juicio de concurso mercantil, el Síndico es el encargado de asegurar y administrar los bienes del comerciante dentro de la quiebra, para lo cual a partir de su nombramiento, tomará posesión de la administración de la empresa, así como la de realizar la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa, a efecto de cubrir el pago de las obligaciones del comerciante. Este, tiene facultades de

administración y disposición donde trabajará de manera conjunta con el Juez, pues es el encargado de rematar los bienes y derechos del comerciante, para que, con su producto se paguen los adeudos a los acreedores reconocidos.

VIGESIMA SEGUNDA.- Los honorarios correspondientes que generen las actividades desempeñadas por los especialistas, serán consideradas créditos contra la masa, por lo tanto le corresponderá al comerciante responder por lo derivado de este concepto. Para tal efecto se sujetará a las reglas establecidas por el IFECOM, cuyas tarifas recaerán en los visitadores el tiempo dedicado, para los conciliadores, los conceptos de capital contenidos en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, excluyendo los intereses normales y moratorios, actualizaciones, gastos, costas, penas convencionales, multas, recargos y cualesquiera otros accesorios, y finalmente el síndico, al valor de realización de los activos, disminuyendo del mismo los gastos hechos para obtener dicha realización. Otro punto importante a destacar es, en base a la categoría que pertenezcan correspondientemente, se les pagará, misma que les otorga el propio IFECOM, y se estimará en Udis.

Fuentes consultadas:

Ω Fuentes bibliográficas.

- ❖ ACOSTA Romero Miguel, “Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras”, Cuarta edición, Ed. Porrúa, México 2001, Pág. 338.
- ❖ ARILLA Bas Fernando, “Manual Práctico del Litigante”, Quinta edición, Ed. Porrúa, México 2002, Pág. 363.
- ❖ BONFANTI Mario Alberto, “Concursos y Quiebras”, Tercera Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1981, Pág. 365.
- ❖ BROSETA Pont Manuel, “Manual de Derecho Mercantil”, Segunda edición, Ed. Tecnos, Madrid 1978, Pág. 751.
- ❖ CERVANTES Martínez Jaime Daniel, “Nueva Ley de Concursos Mercantiles” Segunda edición, Ed. Cárdenas Editor y distribuidor, México 2001, Pág. 349.
- ❖ CERVANTES Martínez Jaime Daniel “El Arbitraje en Materia Concursal Mercantil”, Ed. Cárdenas Editor y distribuidor, México 2002, Pág. 313
- ❖ CERVANTES Martínez Jaime Daniel (Juez concursal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal). “Nueva Ley de Concursos Mercantiles, comentada con Jurisprudencia”, Ed. Cárdenas Editor y distribuidor, México 2000, Pág. 349.

- ❖ DÁVALOS Mejía Luis Carlos Felipe, “Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles”, Ed. Oxford, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 2002, Pág. 265.
- ❖ DELGADILLO Gutiérrez Luis Humberto, “Elementos de Derecho Administrativo”, Ed. Limusa, Noriega Editores, México 2000, Pág. 33.
- ❖ ECO Humberto, “Como se hace una Tesis”, Tercera Edición, Ed. Gedisa, Barcelona, Mayo 2001, Pág. 123.
- ❖ GARRIGUES Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, Séptima edición, Ed. Porrúa, México 1998, Pág. 498.
- ❖ OCHOA Olvera Salvador, “Quiebra y Suspensión de Pagos”, Cuarta edición, Ed. Monte Alto, México 1999, Pág. 302.
- ❖ QUINTANA Adriano Elvia Arcelia, “Concursos Mercantiles” Ed. Porrúa, México 2003, Pág. 358.
- ❖ RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, Tercera edición, Tomo II, Ed. Porrúa, México 1998, Pág. 412.
- ❖ SCHMELKES Corina, “Manual para la presentación de anteproyectos e informes de investigación”, Segunda edición, Ed. Oxford, México 2001, Pág. 219.

Ω Fuentes Legislativas.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (Abrogada)
- Ley de Concursos Mercantiles
- Código de Comercio
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ω Fuentes electrónicas.

- ❖ www.ifecom.cjf.gob.mx