



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

EL COMERCIANTE Y SUS OBLIGACIONES SUSTANTIVAS Y ADJETIVAS EN EL CONCURSO MERCANTIL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
DIANA MONJARAZ MARTÍNEZ

ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGÓN PEDRERO

MÉXICO D.F. 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MIS PADRES, a quienes amo profundamente y que, pese a sus largas jornadas laborales, no han dejado de apoyarme.

A MIS HERMANAS, por los buenos y los malos momentos, porque a pesar de todo, siempre serán mi familia y estaré con ustedes.

A DANIEL Y FRIDA, por el maravilloso sentimiento que despertaron en mi y por enseñarme, el significado real de las palabras: paciencia y ternura.

A MAURICIO, por su paciencia, por su tiempo, por su compañía, pero sobre todo, por su amor incondicional.

A MI TIO, por su apoyo y por ser para mí como un segundo padre.

A MIS AMIGOS, Ares, Arturo, Cristian, Gabriel, María de la Luz, Pablo, Susana, Yezmín, Carlos, Citlalli, Edgar, Juan Carlos, Karimi, Alejandro, Angelica, Citlalli Dedeni, y Omar por motivarme a siempre salir adelante y ser mejor persona, pero sobre todo, por seguir conmigo después de tantos años.

AGRADECIMIENTOS

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**, por
todo lo que me ha brindado y por
que es un orgullo ser universitaria.

**AL DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN
PEDRERO**, por haber aceptado ser mi
asesor de tesis, por su tiempo y por su
gran calidad humana.

A TODOS AQUELLOS, que de alguna
forma, han contribuido con mi
formación personal y profesional.
Gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	VII
ABREVIATURAS USADAS	XI

CAPÍTULO 1

EL COMERCIANTE

1.1 Concepto	1
1.2 Clasificación	5
1.3 Características	6
1.4 Auxiliares del comerciante	16
1.4.1 Dependientes	16
1.4.2 Independientes	21
1.5 Deberes del comerciante	26
1.5.1 Anuncio	26
1.5.2 Inscripción.....	27
1.5.3 Contabilidad	35
1.5.4 Correspondencia	39

CAPÍTULO 2

GENERALIDADES DEL CONCURSO MERCANTIL

2.1 Antecedentes	41
2.1.1 Derecho Romano	41
2.1.2 Edad Media	46
2.1.3 Época Moderna	50
2.1.4 México	52
2.1.4.1 Ordenanzas de Bilbao	53
2.1.4.2 Ley Sobre Bancarrota (31 de mayo de 1853)	54
2.1.4.3 Código de Comercio de 1854	56
2.1.4.4 Código de Comercio de 1884	57
2.1.4.5 Código de Comercio de 1889	58
2.1.4.6 Ley de Quiebras y Suspensión de pagos de 1942	59
2.1.4.7 Ley de Concursos Mercantiles	62
2.2 Marco Jurídico	63
2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	64
2.2.2 Tratados y Convenios Internacionales	64
2.2.3 Código de Comercio	65
2.2.4 Leyes Especiales	66
2.2.5 Costumbres y usos mercantiles	66
2.2.6 Supletoriedad de la Ley de Concursos Mercantiles	67

2.2.7	Objeto de la Ley de Concursos Mercantiles	68
2.3	El Concurso Mercantil	69
2.3.1	Concepto	69
2.3.2	Clasificación	70
2.3.3	Presupuestos formales del concurso mercantil	71
2.3.4	Elementos personales del Concurso Mercantil	74
2.3.4.1	Comerciante	74
2.3.4.2	Acreedores reconocidos	81
2.3.4.3	Ministerio Público	82
2.3.4.4	IFECOM	83
2.3.5	Elementos formales del Concurso Mercantil	93
2.3.5.1	Masa del Concurso	93
2.3.5.2	UDI'S	94

CAPÍTULO 3

ORGANOS DEL CONCURSO MERCANTIL

3.1	Juez de Distrito	96
3.1.1	Jurisdicción	96
3.1.2	Competencia	97
3.2	Visitador	103
3.1.3	Designación	104
3.1.4	Facultades	106
3.1.5	Obligaciones	108
3.3	Conciliador	110
3.3.1	Designación	111
3.3.2	Facultades	112
3.3.3	Obligaciones	118
3.4	Síndico	123
3.4.1	Designación	123
3.4.2	Facultades	124
3.4.3	Obligaciones	128
3.5	Interventor	132
3.5.1	Designación	133
3.5.2	Facultades	133
3.5.3	Obligaciones	136

CAPÍTULO 4

FASES PROCESALES

4.1	Declaración de concurso	137
4.1.1	Solicitud o demanda	138
4.1.1.1	Solicitud	138

	4.1.1.2	Demanda	140
	4.1.1.3	Admisión de la solicitud o demanda	143
4.1.2	Visita		145
	4.1.2.1	Contenido y objeto de la visita	146
	4.1.2.2	Dictamen del visitador	149
	4.1.2.3	Providencias Precautorias	150
4.1.3	Sentencia		151
	4.1.3.1	Sentencia que declara el concurso mercantil	152
	4.1.3.2	Apelación de la sentencia que declara el concurso mercantil	157
	4.1.3.3	Sentencia que declara no procedente el concurso mercantil	159
	4.1.3.4	Apelación de la sentencia que declara no procedente el concurso mercantil	160
4.2	Conciliación		161
	4.2.1	Concepto	161
	4.2.2	Inicio de la conciliación	162
	4.2.2.1	Duración	162
	4.2.2.2	Casos en los opera la prorroga	162
	4.2.3	Créditos	163
	4.2.3.1	Lista Provisional de créditos	164
	4.2.3.2	Solicitud de reconocimiento de créditos	166
	4.2.3.3	Lista Definitiva	169
	4.2.3.4	Sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos	170
	4.2.3.5	Notificación	171
	4.2.3.6	Apelación	171
	4.2.4	Convenio	171
4.3	Quiebra		179
	4.3.1	Concepto	179
	4.3.2	Sujetos	181
	4.3.3	Inicio	182
	4.3.3.1	Supuestos	182
	4.3.4	Sentencia	183
	4.3.4.1	Efectos	185
	4.3.4.1.1	Elaboración de dictamen, balance e inventario	187
	4.3.4.1.2	Enajenación del activo	188
	4.3.4.1.3	Graduación de créditos	195
	4.3.4.1.4	Pago a acreedores	199
	4.3.5	Terminación del concurso mercantil	200
	4.3.6	Incidentes y recursos	201
	4.3.6.1	Recurso de apelación	201
	4.3.6.2	Incidentes	205

CAPÍTULO 5

LAS OBLIGACIONES SUSTANTIVAS Y ADJETIVAS DEL COMERCIANTE EN EL CONCURSO MERCANTIL

5.1	Concepto de obligación	207
5.2	Elementos de la obligación	214
5.3	Obligación del comerciante en el Concurso Mercantil	219
5.3.1	Sustantivas	220
5.3.2	Adjetivas	223
5.4	Incumplimiento de las obligaciones del Comerciante	227
PROPUESTAS Y CONCLUSIONES		232
BIBLIOGRAFÍA		242

INTRODUCCIÓN

El comerciante, para hacer crecer su empresa, mantenerla en funcionamiento y hacerla más competitiva, solicita diversos créditos, los cuales deberá pagar en el tiempo acordado, sin embargo, hay ocasiones en que no puede hacerlo debido a que se encuentra en un estado de insolvencia o bien, siendo solvente, no cuenta con el activo necesario para hacer el pago en el momento en que se tiene que cumplir con ellas, lo que conlleva a que el comerciante, cese el pago de sus obligaciones contraídas.

El incumplimiento de una obligación, tiene como consecuencia que el acreedor, en base a su derecho subjetivo, pueda solicitar al órgano jurisdiccional la afectación del patrimonio del comerciante deudor para obtener lo debido o, su equivalente en numerario, esto en el entendido de que se tratará de un acreedor único, pero, si por el contrario, hay una concurrencia de acreedores, estos también tienen el derecho de solicitar la afectación del patrimonio del deudor pero de manera conjunta, pues, de permitirse una acción individual, cuando hay varios créditos pendientes de pago, puede resultar un detrimento del valor total de la empresa, o bien, puede llegar a afectar el orden prelativo que tengan los otros acreedores.

El legislador, ante la problemática que se presenta con esta situación y la necesidad de regularla, creó la Ley de Concursos Mercantiles. Esta ley, que sustituyó a la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, tiene por objeto regular, precisamente, lo relativo al incumplimiento generalizado del pago de las obligaciones a cargo del comerciante, es decir, va a normar la situación, no de cualquier individuo, sino de un comerciante que por factores externos (inflación, rescisión, mala recaudación fiscal, abundancia de comercio informal, globalización, etc.) o internos (negligencia, mala planeación, entre otros) se ubica en un estado tal, que le es difícil hacerle frente a sus obligaciones contraídas con dos o más acreedores distintos.

Si los acreedores, en el ejercicio de su acción, demandaran el concurso mercantil, y éste se declarara, el comerciante se ubicaría en un estado jurídico

diferente al que se encontraba anteriormente, lo que provocaría, a su vez, que se le aplicaran los lineamientos y los deberes que la ley concursal impone.

Partiendo de que el comerciante, al ser declarado en concurso, tendrá que cumplir, además de los deberes que le impone el Código de Comercio, los de la Ley de Concursos Mercantiles por haber sido declarado en concurso, con este trabajo, se busca identificar cuáles son dichos deberes, cuáles pueden afectar el concurso del comerciante (obligaciones sustantivas) y cuáles deben de cumplirse en atención al proceso (obligaciones adjetivas), asimismo, se observa lo que ocurre con estos deberes impuestos por la norma, en caso de incumplimiento.

Para lograr establecer los deberes u obligaciones comentadas en el párrafo anterior, el presente trabajo se divide en cinco capítulos. En el capítulo primero se estudia de manera general al comerciante, sus características, los auxiliares que posee, y se hace el primer acercamiento a los deberes, impuestos por el Código de Comercio, que tiene el comerciante en su calidad de tal, y que, como se verá, pueden llegar a incidir en el concurso mercantil.

En el capítulo segundo, se hace un esbozo de los antecedentes nacionales e internacionales del concurso mercantil. También se establece cuál es el marco jurídico aplicable al concurso mercantil y se señalan sus generalidades, tales como concepto, clasificación, presupuestos para que se dé, elementos personales y elementos formales.

En el capítulo tercero se hace referencia al juez competente para conocer del concurso mercantil, el cual, por disposición de la ley de la materia, es el Juez de Distrito, asimismo se distinguen la forma de designación, las facultades y las obligaciones de cada uno de los órganos del concurso mercantil. Igualmente se mencionan las facultades y obligaciones del interventor, así como su nombramiento.

En el capítulo cuarto se hace una descripción del proceso concursal, en atención a sus diferentes etapas: declaración de concurso mercantil (donde se

determina si el comerciante ha incurrido o no el incumplimiento de pago de sus obligaciones a dos o más acreedores distintos), conciliación (tiene por objeto que mediante un convenio, las partes diriman la controversia sin tener que llegar a la quiebra), quiebra (en virtud de la cual se busca obtener el mayor producto posible de la venta de la empresa, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para poder pagar a los acreedores reconocidos). En este capítulo también se establece cuáles son las causas por las que el proceso concursal puede terminar, y qué recursos e incidentes se pueden hacer valer durante la tramitación del mismo

El capítulo quinto, se define a la obligación partiendo del hecho de que se trata de un concepto múltivoco, se señalan sus elementos y se establece cuáles son las obligaciones que tiene el comerciante dentro del concurso mercantil, ubicándolas en su carácter sustantivo y adjetivo. De la misma forma, en este capítulo, se observa lo relativo al incumplimiento de la obligación impuesta por la Ley de Concursos Mercantiles al comerciante concursado.

El presente trabajo finaliza en un apartado intitulado Conclusiones y Propuestas, en el cual se presentan las consideraciones finales sobre el estudio en cuestión, se hacen criticas a la ley concursal y se propone modificar algunos artículos de la ley en comento y uno, del Código de Comercio, pues se considera obsoleto.

ABREVIATURAS USADAS

a.C	Antes de Cristo
Art. o art.	Artículo
Arts. o arts.	Artículos
CCF	Código Civil Federal
C.Co	Código de Comercio
Cfr.	Confróntese
CJF	Consejo de la Judicatura Federal
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
Et al.	Y otros
Frac. (s)	Fracción, fracciones
Ibídem	Misma obra, diferente página
Ídem	Misma obra, misma página
IFECOM	Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles
Infra	Abajo
LCM	Ley de Concursos Mercantiles
LFCP	Ley Federal de Correduría Pública
LFT	Ley Federal del Trabajo
LGP	Ley General de Población
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LIE	Ley de Inversión Extranjera
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
Op. Cit	Obra citada
P.	Página
Pp.	Páginas
Supra	Arriba
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
UDI's	Unidades de Inversión

CAPÍTULO 1

EL COMERCIANTE

1.1 CONCEPTO

Para estudiar las obligaciones que tiene el comerciante en el concurso mercantil, es necesario definir, en primer término, qué es el comerciante, para ello se revisaran las diversas acepciones que hay sobre el término “comerciante”.

a) Gramatical

La Real Academia de la Lengua define al comerciante como un participio activo de comerciar,¹ es decir, como la persona que se dedica al comercio, palabra que a su vez proviene de la voz latina commercium, de *cum*, que significa con y *merx*, *-cis*, mercancía.²

b) Vulgar

En el lenguaje común se conoce como comerciantes a las personas que se dedican al intercambio de mercancías (también llamados mercaderes) a través de su compra y de su venta al público en general, pues, como lo señala el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez: “históricamente, comerciante viene de mercado y el mercado supone operaciones de compraventa”.³

Hoy día esta concepción presenta grandes deficiencias, pues hay personas tanto físicas como jurídico-colectivas que realizan actividades de la más variada índole (industriales, mineras, agrícolas) y son considerados comerciantes.

¹ Voz: “Comerciante”. Diccionario de la Lengua Española. 21ª Edición. Editorial Espasa Calpe. Tomo I. Madrid. 1992. P. 517

² QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Diccionario de Derecho Mercantil”. Porrúa-UNAM. México. 2001. P. 104

³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. “Derecho Mercantil”. Tomo I. 24ª Edición. Porrúa. México. 1999. P. 35

c) Doctrinal

La doctrina no ha establecido un concepto uniforme de lo que debe entenderse por comerciante, sin embargo, lo ha definido a partir de ciertas características, lo que ha dado como resultado una heterogeneidad de conceptos.

El tratadista, Ernesto Galindo Sifuentes define al comerciante como: “la persona que se dedica a ejercer el comercio y realiza actos de manera reiterada, homogénea y con ánimo de lucro”.⁴

Para la autora Elvia Arcelia Quintana Adriano, son comerciantes: “los sujetos que participan en toda relación de carácter mercantil; sean personas físicas o personas morales, jurídicas, que practiquen habitual y profesionalmente, como ocupación ordinaria, actos de comercio, teniendo capacidad legal para hacerlo. También son comerciantes, para efecto de aplicar la legislación mercantil, las personas que accidentalmente realizan alguna operación comercial”.⁵

El jurista Joaquín Garrigues afirma: “son comerciantes las personas que hacen del comercio su profesión, sea dirigiendo por sí misma una industria mercantil, sea colaborando en ella como un empleado”.⁶

Por su parte el autor Rafael de Pina Vara estima: “son comerciantes, desde el punto de vista jurídico, además de las personas que habitualmente realizan operaciones de compraventa o de permuta, aquellas otras que se dedican a actividades completamente distintas, de carácter industrial y agrícola inclusive”.⁷

Hay también tratadistas que consideran que sólo podrá ser comerciante aquel que tenga un establecimiento fijo, es decir, estiman que para ser comerciante se

⁴ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. “Derecho Mercantil. Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles”. Porrúa. México. 2004. P. 3

⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Ciencia del Derecho Mercantil”. Porrúa. México. 2002. P. 254

⁶ Citado por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Ídem.

⁷ DE PINA VARA, Rafael. “Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”. 13ª Edición. Porrúa. México. 1980. Pp. 44-45

requiere tener capacidad legal aunada al ejercicio de actos de comercio dentro de una negociación mercantil.

d) Legal

El artículo 3º del Código de Comercio establece que: Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Del precepto citado se puede desprender que el Código de Comercio define a los comerciantes desde dos puntos de vista:

- a) Como personas físicas: Son comerciantes las personas que teniendo capacidad para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria.
- b) Como personas jurídico-colectivas: Son comerciantes las sociedades nacionales que adopten alguna de las modalidades que establece el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente del objeto que persigan, y las sociedades extranjeras que realicen actos de comercio dentro del territorio nacional.

Cabe señalar que si bien es cierto que el artículo 3º del Código de Comercio menciona quiénes son comerciantes, igualmente es cierto que no son los únicos así considerados, pues el artículo 4º del citado ordenamiento, aunque establece ciertos

requisitos, amplia el concepto a las personas que accidentalmente realizan alguna operación de comercio.⁸

Por su parte, la Ley de Concursos Mercantiles (art. 4), también amplia el concepto de comerciante, para efectos de la misma a:

1. El patrimonio fideicomitado, pues establece que también será considerado como comerciante cuando se afecte a la realización de actividades empresariales.
2. Las sociedades mercantiles controladoras o controladas.

Lo antes mencionado permite establecer el siguiente concepto de comerciante. **Son comerciantes las personas físicas o jurídico-colectivas que sin caer en una causa de incompatibilidad o de prohibición expresa, tengan capacidad legal para realizar de forma habitual, actos de comercio correspondientes a la noción económica de comercio y las que, cumpliendo los requisitos que establece la ley, realizan accidentalmente actos de comercio.**

En la definición propuesta se indica a las personas físicas y a las jurídico-colectivas, porque el artículo tercero da a ambas el carácter de comerciantes; se hace referencia a que no caigan en una causa de incompatibilidad, porque hay personas que aunque tienen capacidad legal no pueden ser considerados comerciantes por que sus funciones y la ley se los impide; se estima que tampoco deben caer en una causal de prohibición porque de conformidad con el código de comercio, quienes caigan en dichas causales no podrán ejercer el comercio; se menciona a la capacidad porque es necesaria para poder ejercer el comercio; se habla también de la realización de actos de comercio que correspondan a la noción económica de comercio, porque no todos los actos dan la calidad de comerciante (no por suscribir un cheque, que es un acto de comercio, se adquiere la calidad de

⁸ Art. 4º del Código de Comercio: “Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expedirlos, serán **considerados comerciantes** en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas”.

comerciante); la habitualidad hace referencia a que los actos no deben ser aislados, ni esporádicos, sino reiterados, pues sólo así se estaría en presencia de un comerciante y, finalmente, se habla de las personas que accidentalmente realizan actos de comercio, porque la legislación mercantil para poder aplicarles su legislación los estima comerciantes, aunque en derecho no lo sean.⁹ En el concepto propuesto no se hace referencia al patrimonio fideicomitido porque no es (como se verá más adelante), ni podrá ser un comerciante, aunque la ley concursal le dé tal carácter.

Los elementos de la definición arriba señalados, serán expuestos de forma más clara en el apartado referente a las características de los comerciantes.

1.2 CLASIFICACIÓN

El Código de Comercio vigente clasifica al comerciante en **personas físicas y personas jurídico-colectivas**.

Etimológicamente persona significa *máscara*,¹⁰ caracter, pues en sus orígenes el término máscara era utilizado por los actores en el teatro.

Persona jurídica, tal y como lo indica la autora Elvia Arcelia Quintana Adriano, se refiere a “una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas”¹¹ y es en este sentido en que la persona jurídica puede ser individual o colectiva.

El Código de Comercio emplea diversos criterios que se aplican a las personas físicas y a las jurídico-colectivas para determinar quiénes son

⁹ Se habla de que en derecho no lo son porque la accidentalidad implica actos esporádicos, aislados, y uno de los elementos necesarios para considerar a una persona como comerciante es que ésta ejercite el comercio de forma ordinaria, es decir, de manera habitual.

¹⁰ BIALOSTOSKY, Sara. “Panorama del Derecho Romano”. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1998. P. 51

¹¹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Ciencia del Derecho Mercantil”. Op. Cit. P. 256

comerciantes, dichos criterios son, por un lado el objetivo y el subjetivo, y por otro el material y formal.

1. Criterio objetivo. Lo da el propio artículo tercero del Código de Comercio al establecer que son comerciantes las personas que teniendo capacidad legal ejercen el comercio y hacen de ese ejercicio su ocupación ordinaria. Éste es aplicable al comerciante persona física.
2. Criterio subjetivo. Implica que el propio concepto de comerciante va a servir para determinar diversos actos de comercio. Así, son actos de comercio en función de la persona, los que se enuncian en las fracciones XX y XXI del artículo 75 del Código de Comercio y en los artículos 358, 576 del mismo ordenamiento, entre otros.
3. Criterio material. Según este criterio serán comerciantes aquellos que realicen efectivamente ciertas actividades catalogadas como mercantiles. Este criterio, al igual que el anterior, sirve para determinar quién es comerciante persona física.
4. Criterio formal. Son comerciantes las personas jurídico-colectivas que se constituyan con arreglo a la legislación mercantil, previa satisfacción de los requisitos que la misma exige. La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 1º reconoce las siguientes formas: sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa. Conforme a dicho criterio las personas jurídico-colectivas son comerciantes.

1.3 CARACTERÍSTICAS

El comerciante debe contar con determinadas características para ser considerado como tal, esto es, debe ser capaz, no debe tener incompatibilidad con el

ejercicio del comercio, ni le debe estar prohibido y debe ejercer actos de comercio de manera habitual y reiterada.

Las características referidas serán estudiadas a continuación.

a) Capacidad

La capacidad de las personas físicas puede ser: de goce y de ejercicio.

La capacidad de *gocce* es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, en virtud de la cual se puede ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de *ejercicio* es la facultad o aptitud que tiene una persona para poder ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Ahora bien, el artículo 3º del Código de Comercio en su fracción I, establece que serán comerciantes las personas que tengan capacidad legal, sin embargo, en lugar de definir ésta remonta al derecho común, pues en su artículo 5º señala que tendrán capacidad legal las personas que sean hábiles para contratar y obligarse según las leyes comunes y a quienes las mismas no prohíban expresamente la profesión de comercio.

El artículo 1798 del Código Civil Federal (CCF) al referirse a la capacidad, establece que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, es decir, tienen capacidad, en principio, todos los mayores de 18 años¹² que no estén incurso en alguno de los motivos de incapacidad que señala el artículo 450 del mismo ordenamiento.

¹² El art. 24 del Código Civil Federal regula: “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”. En relación a este precepto el art. 646 del Código Civil Federal establece: “La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos”.

La capacidad que regula el Código Civil es la de ejercicio, por lo tanto toda persona que tiene capacidad de ejercicio conforme al derecho civil la tiene también para realizar actos de comercio, sin embargo, algunos de estos actos no pueden realizarse válidamente, aún teniendo dicha capacidad, por estar prohibidos por el propio Código de Comercio.

De acuerdo con el Código de Comercio en su artículo 12, no pueden ejercer el comercio:

- I. Los corredores;
- II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Partiendo del precepto anterior se concluye que no se puede ejercer el comercio por prohibición expresa, o por incompatibilidad de la profesión con el ejercicio del comercio, pese a que se tenga capacidad legal para hacerlo.

Prohibición

El Código de Comercio establece básicamente dos prohibiciones: una respecto a los quebrados que no hayan sido rehabilitados, y otra referente a los que hayan sido condenados por sentencia ejecutoriada por haber cometido delitos contra la propiedad, incluyendo la concusión, el cohecho, el peculado y la falsedad.

- a) *Quebrados que no hayan sido rehabilitados.* La cual, pese a ser una prohibición expresa, se encuentra en franco desuso ya que la figura de la *rehabilitación*¹³ ha quedado sin efecto en razón de que la Ley de Concursos Mercantiles no contempla la rehabilitación de los comerciantes quebrados, de hecho lo que

¹³ Arts. 380 a 393 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, abrogada por la actual Ley de Concursos Mercantiles.

actualmente ocurre es que al ser declarada la quiebra de un comerciante se suspende su capacidad de ejercicio respecto a los bienes y derechos que integran la Masa del concurso, por lo que, fuera de ésta, no le está prohibido ejercer actos de comercio, a no ser que la suspensión se le haya decretado con anterioridad a la Ley de Concursos Mercantiles (Ver art. 169 frac. I de la LCM).

b) *Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo la concusión, el cohecho, el peculado y la falsedad.* El tratadista Raúl Cervantes Ahumada considera que se trata de una pena específica, toda vez que “la condena por tales delitos la consideró el legislador incompatible con el ejercicio del comercio, que debe ser precedido por la más delicada buena fe”,¹⁴ también señala que la capacidad general de los afectados con la prohibición no es limitativa ya que podrán seguir ejerciendo sus derechos personales y patrimoniales. Cabe destacar que, por reforma del 26 de enero de 2006, esta limitación comienza a surtir sus efectos a partir de que causa ejecutoria la sentencia respectiva y dura hasta que se cumpla la condena.

Algunos autores, como Roberto Mantilla Molina,¹⁵ estiman (tomando como base el artículo 14 del Código de Comercio) que si un extranjero no es inmigrante con calidad de inversionista y ejerce el comercio en términos de la Ley General de Población (arts. 48 y 49 LGP) le está prohibido ejercer el comercio.

Personalmente considero que otra prohibición que contiene el Código de Comercio es la que se encuentra en el segundo párrafo del artículo 9, pues establece que si el hombre o la mujer comerciantes se encuentran casados bajo el régimen de sociedad conyugal no pueden hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad ni los suyos propios sino es con el consentimiento del otro cónyuge. Esta prohibición dejara de serlo en el momento en que el cónyuge no comerciante otorgue su autorización.

¹⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Derecho Mercantil Primer Curso”. Porrúa. México. 2002. P. 32

¹⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto. “Derecho Mercantil”. Porrúa. México. 2004. Pp. 93 y 94

Incompatibilidad

La incompatibilidad se va a dar cuando, teniendo capacidad de ejercicio, no se puede ejercer el comercio debido a la profesión que se realiza, en este sentido el Código de Comercio (art. 12 frac. I) sólo señala una incompatibilidad: la correduría.

El corredor es considerado como un auxiliar independiente del comercio, pues como se explicará en el apartado relativo a los auxiliares del comerciante, no se encuentra supeditado a ningún comerciante determinado, sino que despliega su actividad a favor de cualquiera que la solicite.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece otra incompatibilidad en sus artículos 32 y 33, al establecer que el notario no podrá ser comerciante¹⁶ y que se sancionará su incumplimiento con una multa que va de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento, pues no debe realizar actividades que sean incompatibles con el desempeño de sus funciones.

Respecto a la capacidad de las sociedades, se puede decir, que éstas se encuentran dotadas de ella, siempre y cuando se constituyan ante notario bajo alguna de las formas que establece el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles y se inscriban en el Registro Público de Comercio, pero cuando estos requisitos no se cumplan y se exterioricen como sociedades frente a terceros, se les concederá personalidad jurídica, pero sus representantes o mandatarios responderán de los actos jurídicos que realicen ante dichos terceros de forma solidaria, subsidiaria e ilimitada.¹⁷

¹⁶ Art. 32 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que: “Igualmente el ejercicio del oficio notarial es incompatible con toda dependencia a empleo, cargo o comisión público, privado o de elección popular, y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda. **El notario tampoco podrá ser comerciante**, ministro de culto, agente económico de cualquier clase en términos de las leyes respectivas”. Cabe señalar que está incompatibilidad para ejercer el comercio es tomada por las leyes del notariado de las entidades federativas, por ejemplo, el art. 21 de la Ley del Notariado del Estado de México.

¹⁷ Ver arts. 1 a 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las sociedades extranjeras tienen capacidad legal para realizar actos de comercio y para contratar a partir de su constitución y de su inscripción en el Registro Público de Comercio, previa autorización de la Secretaría de Economía (arts. 250 y 251 LGSM).

Para que la Secretaría de Economía otorgue la autorización es necesario, de conformidad con la Ley de Inversiones Extranjeras, que las sociedades extranjeras comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país, que su contrato social y documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas, y que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal (arts. 17 y 17-A LIE)

b) Casos excepcionales

Hay casos especiales en que a pesar de que falta la capacidad de ejercicio, el derecho atribuye a ciertas personas la calidad de comerciante cuando se actúa por medio de representante.

Conforme a la legislación civil (art. 450 CCF), carecen de capacidad natural y legal los menores de edad y los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial, o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Menores de edad

De acuerdo con los principios de la representación en los actos jurídicos, éstos producen sus efectos con relación al representado, y por tanto será el incapacitado y no su representante legal el que adquiera el estado correspondiente; en este sentido

se ha discutido mucho acerca de si los menores pueden llegar a ser comerciante a través de sus representantes legales,¹⁸ la regla general es que no, pues el Código Civil citado es muy riguroso en la conservación de su patrimonio sobre todo tratándose de cuestiones comerciales, pues el legislador está consciente del peligro que implica la especulación comercial, sin embargo, el citado ordenamiento señala un caso en que es posible que el menor sea comerciante por medio de su representante legal.

El artículo 556 del CCF establece que si el padre o la madre de algún menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieran dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez; es decir, si el juez considera que la negociación en marcha supone un valor patrimonial mayor al que puede obtenerse de su liquidación o su venta, puede ordenar que su explotación siga, lo que implicaría que el menor pudiera llegar a adquirir la calidad de comerciante.

Cabe señalar que el menor conserva una cierta capacidad dentro de su estado, pues puede administrar cierta clase de bienes, tales como los adquiridos por su trabajo personal o por cualquier otro título, tal y como lo establecen los artículos 428 al 435 del Código Civil Federal y respecto de los cuales el menor se considera como emancipado.

Menores de edad emancipados

La emancipación como institución de Derecho Civil “dota a los menores de edad de una capacidad de actuar o de ejercicio relativa, cuando aquélla se obtiene como consecuencia del matrimonio”.¹⁹ En este sentido los artículos 173, 641 y 643 del Código Civil Federal establecen que el matrimonio del menor de 18 años produce

¹⁸ Conforme al art. 425 del CCF, los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen.

¹⁹ CALVO MARROQUIN, Octavio. “Derecho Mercantil”. 48ª Edición. Editorial Banca y Comercio. México. 2005. P. 35

su emancipación y que en virtud de ésta tiene libre disposición de sus bienes, salvo por el hecho de que durante su minoría de edad requiere de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y de tutor para negocios judiciales.

Interdictos

Por regla general, los interdictos tampoco pueden ser comerciantes, sin embargo puede darse el mismo caso que con los menores, es decir, puede ser que hayan recibido una negociación por herencia o bien, que hayan sido comerciantes antes de caer en estado de interdicción y que el juez haya decidido que se continuara con la explotación de la misma a través de sus representantes.

c) Ejercicio del comercio

La doctrina, tal y como lo señala Rafael De Pina Vara, ha indicado que la expresión “*ejercer el comercio*” “significa lo mismo que realizar efectivamente actos de comercio”,²⁰ sin embargo, considero que dicha aseveración es incorrecta porque no todos los actos de comercio dan la calidad de comerciante.

En efecto, una persona puede en forma reiterada librar cheques para el cumplimiento de sus deudas, y aunque este acto es de comercio, no es suficiente para considerar a dicha persona como comerciante.

Por ello es que personas como Francisco Ponce y Rodolfo Ponce consideran que los actos de comercio cuya ejecución habitual hacen adquirir el carácter de comerciante son: “Aquéllos que responden al nación económica del comercio, y en términos generales se consignan en las fracs. I, III, XXII del art. 75 del Código de Comercio”.²¹

²⁰ DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. P. 45

²¹ PONCE GÓMEZ, Francisco y PONCE CASTILLO, Rodolfo. “Nociones de Derecho Mercantil”. Editorial Banca y Comercio. México. 2005. P. 37

Por otra parte, el autor Roberto Mantilla Molina considera que los actos que pueden imprimir el carácter de comerciante a quien los realiza, son aquellos “cuya mercantilidad proviene de la intención: las adquisiciones con propósito de enajenar o alquilar para obtener lucro, y los actos de las empresas”.²²

En particular punto de vista estimo que la calidad de comerciante se va a obtener ejerciendo actos de comercio que efectivamente tengan un contenido económico, tales como las fracciones I, II, III, V, VII, XXII y XXIII del artículo 75 del Código de Comercio que a continuación se enuncian:

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.

V. Las empresas de abastecimientos y suministros.

VII. Las empresas de fabricas y manufacturas.

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio.

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo.

²² MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. P. 97

d) Ocupación ordinaria

Para que la ocupación ordinaria exista no es necesario que se emplee ni todo el tiempo, ni todo el patrimonio, ni siquiera se exige que la ocupación en el comercio sea la principal, basta con que se realice de manera habitual.

Así, el requisito del ejercicio habitual del comercio “exige un carácter de permanencia y de continuidad en la actividad, y no la mera repetición de actos de comercio que puede ser llevada a cabo por comerciantes y por no comerciantes”.²³

Obviamente la habitualidad de actos de comercio en general no va tampoco a conferir la calidad de comerciante, pues pudiera ser que una persona firme habitualmente pagares para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones y no por eso será comerciante, es decir, para que pueda considerársele como tal es necesario que los actos de comercio que ejerza habitualmente tengan contenido económico.

e) Interés propio

Algunos autores estiman que una característica esencial para considerar a una persona como comerciante es el interés propio, el cual consiste, en que el ejercicio habitual del comercio se realice por cuenta de quien lo efectúa.

Ejercer el comercio en nombre propio, según indican, “es el requisito que ofrece, en principio, mayor certeza jurídica, toda vez que se determina quién deberá cumplir con las obligaciones derivadas de las operaciones o actos de comercio; además de conocer quién responderá jurídicamente ante terceros de los daños patrimoniales y morales que pudiera causar”.²⁴

²³ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Ciencia del Derecho Mercantil”. Op. Cit. P. 265

²⁴ Ibídem. P. 268

Personalmente estimo que este requisito no es necesario, pues tal y como lo señala el tratadista Roberto Mantilla Molina,²⁵ las reglas de la representación no sufren ninguna alteración: el representante que obra en nombre ajeno hace adquirir la calidad de comerciante a su representado, es decir, no porque una persona física o jurídico colectiva realice actos de comercio a través de su representante va a perder la calidad de comerciante por aquél.

1.4 AUXILIARES DEL COMERCIANTE

El comerciante en la actualidad no puede por si mismo darse abasto con todas las actividades que se requieren para ejercer el comercio, por ello, requiere de la colaboración de elementos personales que lo auxilien permanente o esporádicamente, conservando su independencia o estableciendo dependencia entre él y el auxiliar.

Dichos auxiliares pueden ser de dos tipos: dependientes e independientes, o como también se les ha llamado, auxiliares del comerciante a los primeros y auxiliares del comercio a los segundos.

1.4.1 Dependientes

El autor Rafael de Pina Vara define a los auxiliares dependientes como aquellos que “se encuentran en una posición subordinada respecto al comerciante y forman parte de su organización, a la que prestan – normalmente – en forma permanente sus servicios en virtud de una relación contractual determinada (mandato, contrato de prestación de servicios profesionales o de trabajo)”.²⁶

Por su parte, la doctrina los ha clasificado de la más variada forma, por ejemplo, para los tratadistas Elvia Arcelia Quintana Adriano y Roberto Mantilla

²⁵ Cfr. MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. P. 98

²⁶ DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. P. 173

Molina, están integrados por: “los factores o gerentes, los contadores privados, los dependientes o mancebos, los viajantes, los agentes de ventas y los demás trabajadores de una negociación”.²⁷ Para el estudiosos Miguel Acosta Romero,²⁸ son los gerentes o factores, los funcionarios, los empleados y los agentes viajeros; y para Francisco y Rodolfo Ponce los auxiliares dependientes “están integrados por los factores, el contador privado, los dependientes, los viajantes y agentes de ventas, y por los empleados”.²⁹

Para la que suscribe, y tomando en consideración lo que establece el Código de Comercio vigente (art. 309), son auxiliares dependientes:

1. Los factores (gerentes y administradores),
2. Los dependientes en estricto sentido (agentes de ventas, viajantes, empleados de la negociación) y
3. Los contadores privados

1. Los factores

Concepto. Son factores los que tienen la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y nombre de los propietarios de los mismos (de manera general son todos los funcionarios: gerentes y administradores, por ejemplo).

Requisitos. El artículo 310 del Código de Comercio establece que los factores deberán tener capacidad para obligarse y que requieren de autorización o poder por escrito de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico. Respecto a la autorización por escrito, estimo que no es un requisito indispensable y que su omisión tampoco es oponible a terceros de buena fe por las siguientes razones:

²⁷ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Ciencia del Derecho Mercantil”. Op. Cit. Pp. 304-305, y MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. P. 161

²⁸ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. “Nuevo Derecho Mercantil”. Porrúa. México. 2000. P. 223

²⁹ PONCE GOMEZ, Francisco, Et. Al. Op. Cit. Pp. 39 a 41

- a) El artículo 309 del Código de Comercio considera factor tanto al que está autorizado para contratar como al que tiene la dirección del establecimiento, por lo que basta el poder tácito que adquiere el factor al dirigir la negociación, sin que sea necesario que tenga un poder por escrito.

- b) El artículo 315 del código en comento establece que siempre que los contratos celebrados por los factores recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados se entenderán hechos por cuenta del principal, aún cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlos, haya transgredido sus facultades o haya cometido abuso de confianza. De este precepto se desprende que aunque se hubiera otorgado poder por escrito, las limitantes que éste contuviera no valdrían si se tratará de objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados, pues aún así se considerarían hechos por el principal.

- c) El artículo 316 del multicitado código señala que también obligan al principal los contratos de su factor, aún siendo ajenos al giro de que este encargado, siempre que haya obrado con orden de su principal, o éste los haya aprobado en términos expresos o por hechos positivos.

Facultades. De los preceptos antes señalados se desprende el hecho de que los factores son dotados de un amplio poder, pues aunque se señala que éste debe constar por escrito, la realidad es que el Código de Comercio establece que pueden contratar respecto a todos los negocios, que pueden ir más allá de las facultades que se les hayan concedido en el giro que esté a su cargo e incluso que pueden realizar actos ajenos al giro siempre y cuando hayan sido aprobados por su principal de forma expresa o tácita.

Actuaciones del factor. El factor puede actuar en nombre de su principal o en nombre propio, si actúa en nombre de su principal, deberá expresarlo en los

documentos que con tal carácter suscriba y el principal quedará obligado directamente, mientras que si actúa en nombre propio y por cuenta de su principal, el tercero podrá dirigir su acción contra el factor o contra el principal (Ver arts. 311, 313 y 314 del C.Co).

Obligaciones contraídas por el factor. Las obligaciones contraídas por el factor serán válidas respecto de su principal y las multas en que pueda incurrir el factor durante su gestión por contravenir las leyes se harán efectivas en bienes de su principal.

Extinción de poder. Los poderes que se le confieran a un factor subsistirán hasta que le fueran expresamente revocados o hasta que haya sido enajenado el establecimiento del que haya sido encargado (Ver art. 319 C.Co). Cabe señalar que los actos que realice el factor serán válidos respecto de su principal, mientras no llegue a noticia del factor los hechos antes referidos. En el caso de los terceros, dicha revocación surtirá efectos hasta que haya sido inscrita y publicada, según nos indica el artículo 320 del Código de Comercio.

2. Los dependientes en sentido estricto.

Concepto. Según la definición contenida en el artículo 309 del Código de Comercio, son dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste.

Clases. Los dependientes pueden ser: encargados de ventas, viajantes y empleados y sus relaciones con el empresario se rigen por la Ley Federal del Trabajo, pues dicha ley establece (art. 285 LFT) que son trabajadores de la empresa a la que prestan su servicio cuando su actividad sea permanente, a no ser que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas; también pueden considerarse como parte de este grupo los contadores privados.

Facultades. Los actos de los dependientes obligan a su principal en todas las atribuciones que les estuvieran encomendadas (art. 321 C.Co). Así, a diferencia de lo que sucede con los factores, el alcance de las facultades de los dependientes es fijado por el principal, con eficiencia frente a terceros.

Encargados de ventas. Se encuentran autorizados para cobrar el importe de las ventas que realicen y extender los recibos correspondientes a nombre de su principal, siempre que las ventas se hagan en almacén público y al por menor, o siendo al por mayor, se haya verificado al contado y el pago se haya hecho en el propio almacén (art. 322 C.Co).

Dependientes viajantes. Para poder gestionar negocios o hacer operaciones de tráfico es necesario que estén autorizados con cartas o con otros documentos. Estos dependientes obligan a su principal en los términos de las atribuciones expresadas en los documentos que los autoricen (art. 323 C.Co).

La doctrina estima que los agentes de ventas se diferencian de los viajeros en que los primeros tienen su actividad en determinada ciudad o plaza, mientras que los segundos deben viajar por determinadas zonas o por todo el país.

Empleados. Además de los auxiliares mencionados, el comerciante suele contar con los servicios de un conjunto de personas para que le presten servicios de carácter material, tales como la correspondencia, la publicidad, la limpieza, entre otras.

3. Contadores privados

Los contadores pueden ser tanto auxiliares dependientes como independientes, dependiendo del tipo de contador del que se trate, de tal forma que si se trata de un contador privado se estará en presencia de un auxiliar dependiente y si por el contrario, se trata de un contador público, se estará hablando de un auxiliar independiente. Es decir, el contador privado será contratado por un

comerciante para llevar únicamente su contabilidad, trabajará generalmente en la empresa de dicho comerciante y tendrá una jornada laboral, derivando en una relación de subordinación respecto del comerciante.

1.4.2 Independientes

Son aquellos que no forman parte de la organización del comerciante y que se encuentran por tanto, “en una posición independiente respecto al comerciante. Su actividad se despliega no sólo al servicio de un comerciante determinado, sino de todo el que los solicita”,³⁰ por eso se les llama auxiliares del comercio.

Al igual que los auxiliares dependientes, hay varias concepciones sobre quiénes integran este grupo.

Para la que suscribe, los auxiliares independientes son: los corredores, los agentes de comercio, los comisionistas, los agentes aduanales y los contadores públicos.

1. Corredores

Concepto. “Es el funcionario que actúa como fedatario público, se encarga de autenticar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil que ante él celebran los comerciantes, fungiendo también como agente mediador, perito valuador y como arbitro en los casos en que las leyes los facultan para ello”.³¹

Funciones. Es importante precisar sus funciones para poder ver cuál es su ámbito de aplicación, en este sentido la Ley Federal de Correduría Pública establece en su artículo sexto que al corredor le corresponde:

³⁰ DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. P. 173

³¹ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Op. Cit. P. 17

- Actuar como agente mediador para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más partes, así como a asesorar a dichas partes para la celebración o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil;
- Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se someten a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente;
- Asesorar jurídicamente a los comerciantes en las actividades propias del comercio;
- Actuar como fedatarios en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de las sociedades mercantiles.
- Actuar como arbitro a solicitud de las partes en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, así como las que resulten entre proveedores y consumidores de acuerdo con la ley de la materia;
- Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil, excepto cuando se trate de inmuebles, así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor; en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante él, y en el otorgamiento de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, de acuerdo con la ley de la materia.

Las anteriores funciones se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en otros ordenamientos y no se considerarán exclusivas de los corredores.

Formalidades. De conformidad con el artículo 7 del Código de Comercio, para poder ostentarse como corredor es necesario que la Secretaría de Economía habilite a la persona que desee serlo, pues en caso de ejercer como corredor sin la

habilitación respectiva, se le sancionará con una multa hasta por el equivalente a 500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, monto que podrá imponerse diariamente mientras persista la infracción, sin perjuicio de la responsabilidad penal que resulte.

Prohibiciones. El artículo 20 de la Ley Federal de Correduría Pública establece algunas de las prohibiciones que tienen los corredores y son:

- Comerciar por cuenta propia o ser comisionistas.
- Ser factores o dependientes.
- Adquirir para sí o para su cónyuge, ascendientes o descendientes, o parientes colaterales hasta el cuarto grado, los efectos que se negocien por su conducto.
- Expedir copias certificadas de constancias que no obren en su archivo o libro de registro, o no expedirlos íntegramente o de documentos mercantiles cuando sus originales no les hubieran sido presentados para su cotejo, entre otras.

En caso de que los corredores hagan caso omiso de las prohibiciones que establece la Ley de Correduría, se harán acreedores a diversas sanciones que van desde una amonestación escrita, pasando por multa o suspensión, hasta la cancelación definitiva de la habilitación como corredor (art. 21 LFCEP).

Dichas sanciones serán aplicadas por la Secretaría de Economía atendiendo a la gravedad de la infracción y a la capacidad económica del individuo.

2. Agentes de comercio.

Concepto. “Es la persona física o moral que de modo independiente, se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes”.³²

³² MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. P. 167

Funciones. Las funciones no dependen exclusivamente de sus características personales como en el caso del corredor, sino que por el contrario, él es quien determina el modo, el lugar y el tiempo en que desplegará su actividad.

*Derechos y obligaciones.*³³ Entre los derechos que tienen se encuentran:

- Libertad de acción, es decir, el derecho de dedicarse a las actividades que estime pertinentes en la forma y en el tiempo que crea necesario.
- Libre ejercicio del comercio, siempre y cuando sus actividades no puedan suponer una competencia ilícita con su representado.
- Retribución, pues su sistema descansa en la percepción de un porcentaje (comisión) sobre operación realizada o preparada.

Entre las obligaciones que tiene están: atender personalmente los negocios que le hayan sido confiados, y transmitir a su principal todos los datos, elementos y obligaciones que hubiese adquirido en nombre del mismo.

Diferencias entre corredor y agente de comercio. El agente busca fomentar los negocios de uno o varios comerciantes, lo que implica que tiene un interés paralelo al de tales comerciantes, mientras que el corredor mantiene una actitud imparcial, ya que su misión es poner en contacto a las partes y no favorecer a los intereses de alguna de ellas.

3. Comisionistas

Concepto. La comisión mercantil, según regula el artículo 273 del Código de Comercio, es el mandato aplicado a actos de comercio. De igual modo señala dicho precepto que el comitente será quien confiera la comisión mercantil y el comisionista quien la desempeñe.

³³ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. P. 244

Considero que la expresión legal que define la comisión es impropia, pues dentro de ella se podrían englobar otras figuras tales como la de los factores y la de los dependientes, que como ya se vio son apoderados y no comisionistas.

Formalidades. No necesita poder constituido en escritura, basta con que le sea otorgado por escrito o de palabra, pero cuando se dé este último supuesto deberá ratificarse antes de que termine el negocio (art. 274 C.Co).

Actuación del comisionista. El comisionista puede actuar en nombre propio o en nombre de su comitente. Cuando contrate en nombre propio tendrá acción y obligación directamente con las personas del comitente salvo en el caso de seguros; cuando contrate en nombre del comitente no contraerá obligaciones pues se le aplicaran las reglas del mandato simple (arts. 283 a 285 C.Co).

4. Agentes aduanales

Concepto. Agente aduanal es la persona física autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante una patente, para promover por cuenta ajena el despacho de las mercancías en los diferentes regímenes aduaneros.³⁴

Son considerados auxiliares independientes porque ayudan a realizar actos de comercio a diversos comerciantes puesto que no se encuentran supeditados a uno sólo, pues de lo contrario estaríamos en presencia de un auxiliar dependiente.

5. Contadores públicos

Definición. “Son personas físicas o jurídico-colectivas que de modo independiente se encargan de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes”.³⁵

³⁴ Ver art. 159 de la Ley Aduanera.

³⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Ciencia del Derecho Mercantil”. Op. Cit. P. 304

Diferencia entre contador público y privado. La diferencia estriba básicamente en a quién prestan sus servicios, así por ejemplo, si los prestan a un comerciante con el cual tienen una relación de dependencia estaremos en presencia de un contador privado, y por ende de un auxiliar del comerciante, en cambio si prestan sus servicios a diversos comerciantes sin ser dependientes de ellos estamos en presencia de un auxiliar del comercio.

1.5 DEBERES DEL COMERCIANTE

Todos los comerciantes, conforme el artículo 16 del Código de Comercio, por el hecho de serlo están obligados:

- I. A la publicación, por medio de la prensa, de la calidad mercantil con sus circunstancias esenciales y, en su oportunidad, de las modificaciones que se adopten;
- II. A la inscripción en el Registro Público de Comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios;
- III. A mantener un sistema de contabilidad conforme al artículo 33 del Código de Comercio;
- IV. A la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante.

1.5.1 Anuncio

El artículo 17 regula la obligación de anunciar la calidad mercantil al establecer que los comerciantes tienen el deber de participar en la apertura del establecimiento o despacho de su propiedad, por los medios de comunicación que sean idóneos, en las plazas en que tengan domicilio, sucursales, relaciones o corresponsales

mercantiles; esta información dará a conocer el *nombre*³⁶ del establecimiento o despacho, su ubicación y objeto; si hay persona encargada de su administración, su nombre y firma; si hay compañía, su naturaleza, la indicación del gerente o gerentes, la razón social o denominación y la persona autorizada o autorizadas para usar una u otra, y la designación de las casas, sucursales y agencias si las hubiere, así como de dar parte, en igual forma, de las modificaciones que sufra cualquiera de las circunstancias antes referidas.

El problema que presenta esta obligación es que no pasa de ser más que una mera recomendación, pues su incumplimiento no trae aparejada una sanción, sin embargo, varios autores estiman que sí existe una sanción en el artículo 320 del Código de Comercio es su última parte, pues dicho precepto dispone que la revocación del poder de un factor no producirá efectos contra terceros, mientras no haya sido publicada.

1.5.2 Inscripción

La inscripción de actos mercantiles y de actos relacionados con los comerciantes que así lo requieran se hará en el Registro Público de Comercio.

Concepto

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez estima que: “el Registro de Comercio es una oficina pública destinada a inscribir y a dar a conocer ciertos datos relativos a las condiciones de ejercicio del comercio por los comerciantes, en interés de éstos y del público en general”.³⁷

³⁶ El nombre en las personas físicas es un atributo de la persona. Tratándose de comerciante individual su nombre comercial puede coincidir con su nombre civil, o bien puede utilizar una denominación distinta, con tal de que reúna las notas de distinción que la ley exige. El nombre de una sociedad puede ser de dos formas: razón social y denominación. Será razón social cuando en el nombre de la sociedad figure el nombre completo o sólo el apellido o los apellidos propios de alguno o algunos de los socios, y será denominación cuando se forme con un nombre de fantasía o bien con palabras que hagan referencia al objeto de la sociedad.

³⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. P. 250

CAPÍTULO 2

GENERALIDADES DEL CONCURSO MERCANTIL

2.1 ANTECEDENTES

En los primeros tiempos, no existía la materia concursal como tal, sin embargo desde el Código de Hammurabi (siglo XXII a. C.) se contenían disposiciones relativas a los deudores que dejaban de pagar sus deudas.

2.1.1 Derecho Romano

El procedimiento concursal vigente tiene sus más antiguos antecedentes en el Derecho Romano, ya que desde el siglo VIII a. C., las costumbres romanas trataban con sumo rigor al deudor y muestra de ello es el hecho de que éste, o algún miembro de su familia, podía ser mancipado en garantía del acreedor mediante el “*nexum*”, lo que situaba al deudor o al familiar en una posición de rehén en tanto no se cumpliera con la deuda.

Los efectos del “*nexum*”, fueron cesados a mediados del siglo VI a. C. por Servio Tulio, quien declaraba libres a los ciudadanos que fueran “*nexi*” al momento de la promulgación de su decreto, así mismo, prohibió a los deudores comprometer personas en beneficio del acreedor.

Posteriormente, con Tarquino el Soberbio, se abolió dicha disposición y se regresó al “*nexum*”, el cual se mantuvo paralelo a la creación y vigencia de la Ley de las Doce Tablas,¹ ordenamiento en el que se estableció otro procedimiento: la “*manus iniectio*”.

¹ Con la caída de los tarquinos fue fundada la República de Roma en la cual se instauraron dos cónsules en sustitución del rey, los cuales eran, junto al Senado, la máxima autoridad. En esta época los plebeyos comienzan a luchar por mejorar sus condiciones políticas y sociales, mismas que hasta entonces se encontraban en poder de los patricios. A mediados del siglo V a. C. las presiones de los plebeyos por tener una legislación pública y escrita obligo al Senado a enviar una comisión a Grecia para estudiar las leyes de Solón y Licurgo para a su regreso nombrar a diez magistrados con el fin de crear una ley, así, después de un año de labores salió a la luz la Ley de las Doce Tablas.

En virtud de esta “*manus iniectio*”,² en la cual se advierten los vestigios de la justicia privada, el actor solicitaba del pretor autorización para ejercer las facultades que le competían sobre la persona del deudor, cosa que sólo podía hacer cuando su crédito era líquido, lo que tenía lugar, según indica el autor José Carames Ferro, en los siguientes casos:³

- a) Respecto de los créditos en dinero que hubieran sido reconocidos en una sentencia. Cabe señalar que respecto a este “*iudicatus*” se equipararon otras situaciones, como el caso del “*confessus*”, que era aquél en que el deudor había reconocido “*in jure*” la existencia de la deuda reclamada por el actor.
- b) Respecto de algunos créditos a los que leyes posteriores a las XII Tablas quisieron rodear y dar una fuerza tal que los acreedores pudieran hacerlos valer por “*manus iniectio*”, sin necesidad de obtener una sentencia previa que verificara su existencia.
- c) Respecto de aquellos créditos para los cuales otras leyes autorizaron una “*manus iniectio*” a la que se calificó de “*pura*”, es decir, sin la ficción de que sobre ellos hubiera recaído una sentencia, como en el caso del “*confessus*”.

Ahora bien, el procedimiento de la “*manus iniectio*” era como a continuación se describe.

Comenzaba cuando el acreedor ponía la mano sobre el cuello de su deudor y pronunciaba una fórmula sacramental,⁴ posteriormente, el deudor tenía que pagar el

² *Legis actio per manus iniectioem*. “Esta acción de la ley por aprehensión corporal, es un procedimiento ejecutivo que se aplica directamente en la persona del demandado”. BIALOSTOSKY, Sara. “Panorama del Derecho Romano”, 5ª Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1998. P. 81

³ Cfr. CARAMES FERRO, José M. “Instituciones de Derecho privado Romano”. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1963. P. 359

⁴ Dicha fórmula consistía en decir: “en virtud de sentencia... me apodero de ti”, mientras que, cuando se trataba de la *manus iniectio pura*, se indicaba la causa por la que se litigaba y posteriormente se decía: “con este motivo me apodero de ti”.

importe de su crédito o en su defecto ofrecer un “*vindex*” que lo librara de la aprehensión corporal.

La intervención del “*vindex*”⁵ producía, de acuerdo con el tratadista José Carames Ferro, “el efecto inmediato y definitivo de liberar al deudor de toda responsabilidad, que era asumida por aquél, quien lo sustituía para continuar el tramite ‘*apud iudicem*’, ante el cual trataría de demostrar la improcedencia o ilegalidad de la *manus iniectio*”,⁶ pero, en caso de no lograrlo, la deuda se duplicaría por lo que el acreedor podía regresar contra él mediante el ejercicio de una nueva “*manus iniectio*”.⁷

Así, si el deudor no pagaba, ni conseguía un “*vindex*” que lo librara, y el acreedor que ejercitaba la acción cumplía correctamente las formalidades, el pretor pronunciaba la palabra “*addico*” (te lo atribuyo), hecho lo cual, el acreedor conducía al deudor a su casa para tenerlo como prisionero atándolo con cadenas durante el plazo de sesenta días en cuyo transcurso el acreedor quedaba obligado a llevarlo al mercado durante tres días consecutivos a efecto de que alguien pagara la deuda; si nadie lo hacía, el deudor quedaba en posesión del acreedor, quien podía venderlo como esclavo o darle muerte.

Cuando eran varios los acreedores de un sólo deudor, “se les reconocía igualdad de trato en la ejecución, pues se repartían por partes iguales, tanto los pagos como el precio obtenido por la venta en calidad de esclavo”,⁸ e incluso, en caso de darle muerte, podían dividirse entre ellos el cuerpo del deudor en proporción a sus respectivos créditos; y no cometían fraude, de acuerdo con la Ley de las XII

⁵ “Es un tercero que toma por suyo el asunto, y gracias a la intervención del cual, el deudor queda en libertad y colocado fuera de la causa”. PETIT, Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano”. 8ª Edición. Porrúa. México. 1991. P. 623.

⁶ CARAMES FERRO, José M. Op. Cit. P. 360

⁷ Por ello y a fin de impedir que el deudor insolvente fuese desplazado por un *vindex* insolvente, se exigió que la posición patrimonial de éste fuera por lo menos igual a la de aquél, de forma tal que sólo podía ser *vindex* de un propietario de tierras y fortuna otro que tuviera la misma cantidad de tierras y fortuna, mientras que cualquiera podía serlo de alguien que sólo tuviera hijos.

⁸ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Concursos Mercantiles. Doctrina, Ley y Jurisprudencia”. Porrúa-UNAM. México. 2003. P. 2

Tablas, “si las partes del cuerpo del deudor no resultaren exactamente proporcionadas al importe de los créditos respectivos”.⁹

Los efectos de la “*manus iniectio*” fueron atenuados con la expedición de la “*Ley Poetelia Papira*”¹⁰ (326 a. C.), la cual prohibió encadenar, vender o dar muerte a los deudores, permitiéndoles cumplir con sus obligaciones sin perder su libertad. Así, mediante la “*pignoris capio*”¹¹ el acreedor podía tomar posesión de bienes determinados del deudor y mantenerlos en su poder para constreñirlo a pagar el crédito, pero si esto no se verificaba, el acreedor podía destruir la cosa, pero no venderla.

Esta acción, a diferencia de la mayoría, se daba de forma extrajudicial, es decir, sin la intervención del pretor e incluso en día nefasto y en ausencia del adversario.¹² Es precisamente por ello, que se dudaba que fuera una *actio*, sin embargo se le terminó dando tal carácter porque aunque no se realizaba en presencia del pretor, sí se tenían que recitar determinadas frases sacramentales en presencia de testigos, además de que sólo se aplicaba para tres casos excepcionales: el sagrado, el militar y el fiscal.

Con la “*missio in possessionem*” se da un avance respecto a las anteriores figuras al otorgar un derecho de retención a los acreedores, de tal forma, los bienes del deudor quedaban en custodia de los acreedores, los cuales los administraban por medio de uno o varios curadores nombrados por el pretor.

⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Derecho de Quiebras”. 3ª Edición. Editorial Herrero S.A. de C.V. México. 1990. P. 20

¹⁰ La cual, de acuerdo con Tito Livio se debió a la crueldad y abuso que sufrió Publilio de un usurero llamado L. Papirio, pues la población al enterarse, se reunió de manera tumultuosa ante los Cónsules, quienes ordenaron que se propusiera ante el pueblo que en adelante se respondiera por la deuda con los bienes y no con el cuerpo del deudor. Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. P. 21

¹¹ *Legis Actio per pignoris capionem*. Acción de la ley de toma de prenda o embargo. Era una acción ejecutiva usada por los acreedores, quienes al no obtener lo debido, podían tomar alguna cosa perteneciente al deudor. Cfr. BIALOSTOSKY, Sara. Op. Cit. P. 82

¹² Cfr. MORINEAU IDUARTE, Marta. “Derecho Romano”. 4ª Edición. Oxford. México. 1998. P. 93

Como el procedimiento de la *“missio in possessionem”* fue insuficiente se estableció la *“vendio bonorum”*, en virtud de la cual “se procedía a la venta en bloque, del activo patrimonial del deudor, con intervención de un magistrado especial, y con el producto de la venta se pagaba a los acreedores a prorrata”.¹³

El procedimiento seguido en la *“vendio bonorum”* comenzaba cuando el acreedor ejercía la *“actio iudicati”* para obtener la custodia de los bienes del deudor, después de lo cual se convocaba a los demás acreedores mediante anuncios públicos, nombrándose un *“magister”* para la administración de los bienes del vencido.¹⁴ Dicho *“magister”* se encargaba de elaborar el inventario de los bienes del deudor así como de preparar la lista de sus créditos y deudas, también averiguaba si existía la posibilidad de recuperar, para el patrimonio del quebrado, algunos valores perdidos.

Ya para el siglo I a. C., la política romana estaba en decadencia y en crisis, la economía estaba colapsada, había muchos casos de insolvencia y los intereses se habían vuelto excesivos. Ante tal situación y para evitar el procedimiento tan deshonoroso de la *“venditio bonorum”* se creó la *“cessio bonorum”* que era un procedimiento por el cual “el deudor cedía voluntariamente su patrimonio a los acreedores para su venta, librándose así de la prisión y de la infamia”.¹⁵ Efectuada la venta, se procedía al pago de los acreedores con el producto de la misma y en caso de que no se logrará cubrir el adeudo, el deudor seguía respondiendo de los saldos insolutos en caso de adquirir nuevos bienes.

Cuando la venta de los bienes del deudor arrojaba un excedente, éste era devuelto al deudor en virtud de la *“pignus causa iudicati captum”*, en este sistema el acreedor era autorizado por el magistrado para quedarse con los bienes muebles del deudor a título de prenda, pero en caso de resultar insuficientes para cubrir el

¹³ CERVANTES AHUMADA Raúl. Op. Cit. P. 22

¹⁴ Cfr. FLORIS MARGADANT, Guillermo. “El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea”. 21ª Edición. Esfinge. México. 1995. P. 172

¹⁵ ZAMANILLO CERVANTES, Francisco J. “Los presupuestos del Concurso Mercantil: Una perspectiva crítica”. Breviarios Jurídicos. Porrúa. México. 2003. P. 7

adeudo se permitía al acreedor tomar en prenda los inmuebles. Dos meses después del apoderamiento, los bienes eran vendidos, cobrando el acreedor sobre su precio.

La última figura que apareció en el Derecho Romano fue la “*bonorum distractio*”, con la cual “se vendían en partes los bienes y créditos del deudor”.¹⁶ Cabe aclarar que, pese a la prohibición expresa de la Ley “*Poetelia Papira*”, seguían dándose casos de encarcelamiento, el cual siempre subsistió, de tal forma que en caso de incumplimiento, el acreedor podía pedir tanto el aprisionamiento del deudor como la ejecución de sus bienes.

A los inicios de la época imperial, según indica el autor Francisco Zamanillo Cervantes, fueron abolidas las ventas y sucesiones a título universal, siendo sustituidas por la venta a detalle de los bienes del deudor, en donde el pretor designaba un “*curator bonorum*” a instancia de los acreedores.¹⁷

Partiendo de la generalidad del Derecho Romano en cuanto al tema se puede concluir que, primero, en ningún momento hay un concurso de acreedores, sino que más bien los créditos eran pagados a prorrata dependiendo del número de acreedores; segundo, era un proceso casi privado pues la injerencia del órgano judicial era mínima pues incluso figuras tan importantes, como el curador, no eran parte de éste proceso; tercero, dentro del Derecho Romano no existía el perdón para el deudor, ni tampoco se podía modificar la forma de pago, sino que debía ser pagada la deuda en la forma en que había sido pactada.

2.1.2 Edad Media

Con la caída del Imperio Romano de Occidente, los pueblos germánicos tomaron el control e impusieron un sistema jurídico, el cual tuvo una fuerte influencia dentro del derecho Italiano y Español gracias a las conquistas de las que fueron

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*. P. 8

víctimas. En este Derecho Germánico la ejecución se realizaba sobre los bienes del deudor y con el producto de su venta se pagaba a los acreedores.

El autor José A. Ramírez afirma: “en el Derecho Visigodo se ponía el ejercicio del derecho de los acreedores bajo la más estricta vigilancia de la autoridad”,¹⁸ situación de particular importancia, porque en opinión de los tratadistas se transforma el procedimiento de privado a público.

Posteriormente, y debido a las constantes invasiones que se dieron en esta época, la actividad mercantil disminuyó considerablemente provocando que el comercio se practicara únicamente al interior de las pequeñas ciudades. Esta situación prevaleció hasta las Cruzadas, pues a ellas se debió que los comerciantes iniciaran el tráfico de diversas mercancías; así, con el movimiento mercantil que acompañó a estas luchas, el comercio comenzó a florecer, lo que llevó a los comerciantes a crear sus propios tribunales y su propio derecho, en el que se abandonó la benignidad del Derecho Romano en su última fase para regresar a la aplicación de las penas personales, pues nuevamente se partió de la consideración de que todo deudor era un defraudador.

Otro antecedente del concurso fue el establecimiento de ferias en la mayor parte de Europa (siglo XII), pues en ellas se reunían los comerciantes para llevar a cabo sus operaciones. Aquí los bienes del deudor insolvente se remataban para poder pagar a sus acreedores. Vale la pena recordar que es en estas ferias donde aparecen por primera vez los banqueros, que eran personas que se sentaban en una banca para realizar operaciones cambiarias, y que con ellos aparece precisamente la expresión quiebra, pues con ésta se designaba a la situación de los banqueros que por haber quebrado tenían que romper su banca, condenándoseles, además, a “no tener ‘tabla de cambio o empleo alguno’ a publicarse por pregón su infamia, y a detenerseles y mantenerseles a pan y agua hasta que pagasen sus deudas”.¹⁹

¹⁸ Citado por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 2

¹⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. P. 25

También, en esta época, el comerciante que dejaba de pagar sus créditos era considerado en quiebra por lo que los acreedores, e incluso personas que no tuvieran ningún interés, podían presentarse ante la autoridad para pedir la detención del deudor sin que fuera necesario un procedimiento judicial, de hecho, se llegó al grado de que se podía pedir la detención por puros rumores de insolvencia. Cuando al quebrado se le detenía, se le encerraba en las mazmorras, donde era agredido física y moralmente. Carecía de ayuda legal y era constantemente sometido a un sin número de torturas para que confesara deudas, bienes, socios, créditos, etcétera, además se le marcaba con una insignia para que toda la gente supiera que estaba quebrado y para que se le impidiera asistir a espectáculos públicos.²⁰

El proceso antes descrito era el llamado forzoso, aunque también existía la cesión voluntaria de los bienes del deudor a sus acreedores. Ésta se llevaba a cabo mediante una ceremonia en la que se le condenaba al deudor a llevar un gorrito de por vida para que pudiera ser identificado, corriendo el riesgo de ser detenido por sus acreedores, si estos lo llegaban a ver sin él.

Cuando era detenido el deudor, según lo ya descrito, los acreedores designaban a uno o varios síndicos para que realizaran el inventario y se encargaran de la administración y repartición de los bienes, lo que a su vez motivo que se creará la sindicatura plural.

Un siglo después (siglo XIII), en los estatutos de las ciudades comerciales italianas y en las leyes españolas aparecen otros antecedentes del Derecho Concursal.

Las provincias italianas hicieron grandes aportaciones a esta materia, pues en lugares como Venecia se fundaron instituciones denominadas "*da Soprasconsoli*", cuya función era la de apoderarse de los bienes del deudor y adjudicarlos en

²⁰ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. "Manual de Concursos Mercantiles y Quiebra". Porrúa. México. 2001. Pp. 19-20

beneficio de los acreedores dando origen a la Sindicatura Oficial.²¹ Otra aportación la hicieron las ciudades de Roma, Milán y Florencia pues en sus Estatutos otorgaban moratorias a los deudores que no podían pagar por alguna situación no culposa y atenuaban las penas que se les impusieran por morosidad.²²

Por su parte, en España (también en el siglo XIII), la influencia bárbara se vio reflejada en el Fuero Real, pues permitía el apoderamiento del cuerpo del deudor por parte de los acreedores, los que podían volverlo sirviente; pero ya en las Partidas del Rey Alfonso “El Sabio” se permitía al deudor librarse de sus deudas cediendo sus bienes al acreedor mediante un procedimiento público, ya que, según indica el maestro Raúl Cervantes Ahumada, se tenía que verificar ante el juzgador.

Las Partidas regulaban también la graduación de los créditos, la forma de determinar mayorías de personas o de capitales, la forma en que debían partirse los bienes del deudor, la fuerza que tenía la cesión de bienes, la anulación de las enajenaciones fraudulentas que hubiere hecho el deudor, las medidas a seguir en caso de que el deudor huyera sin pagar sus deudas, entre otras. Desafortunadamente, éste ordenamiento no diferenciaba todavía al deudor comerciante del no comerciante, razón por la que se aplicaba a todos los deudores sin distinción alguna.

Esta distinción se produjo hasta 1229 en las Cortes de Barcelona, bajo el reinado de Jaime II, lo que provocó que el procedimiento concursal se volviera más riguroso cuando se trataba de deudores que fueran comerciantes.

Es también en esta época en la que se encuentra el primer antecedente de la suspensión de pagos en virtud de las “*cartas de moratoria*”, que eran, según indica el tratadista Miguel Acosta Romero, cartas emitidas de forma extraordinaria por los

²¹ Cfr. Ídem.

²² Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. P. 23

reyes a favor de los deudores insolventes para anular las quiebras a las que estaban sujetos, junto con todos sus efectos.²³

En 1480 los Reyes Católicos ordenaron que los cambiadores y mercaderes deudores fueran considerados como robadores públicos, con las consecuencias que ello conllevaba. En 1502 ratificaron lo anterior inhabilitando perpetuamente a quienes observaran tal conducta, mediante el establecimiento de un procedimiento contra los bienes del deudor y la regulación de la forma en que se debía declarar la nulidad de los contratos que se realizaran en fraude a acreedores.²⁴

En las Cortes de Barcelona (1493) y en las de Mozón (1510) se volvió a señalar que los mercaderes y los cambiadores quebrados eran ladrones públicos por lo que en caso de que se dieran a la fuga, debían ser perseguidos hasta que pagaran su deuda, sin que pudiera dárseles el perdón o admitírseles la sesión de bienes.

Si bien es cierto que en Italia y España se hacen los primeros esbozos del Derecho Concursal, es en Francia donde se sintetizan y sistematizan. En 1560, Carlos IX agrupa en una sola ley (que reconoce la pena de muerte para el concurso fraudulento) las reglas concursales que en las ferias de Lyon y Marsella habían resultado eficientes.²⁵ Años más tarde, en 1614 se inició una corriente de clemencia para los comerciantes no culpables que dejaban de hacer sus pagos. En 1678 se obligaba al quebrado a presentar ante el tribunal un estado de su activo y su pasivo a efecto de combatir actos fraudulentos.

2.1.3 Epoca Moderna

De conformidad con varios tratadistas, esta época comenzó con la toma de la Bastilla y la Revolución Francesa, situaciones que cambiaron completamente la forma de ver la política, la economía y el derecho.

²³ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. P. 21

²⁴ Cfr. ZAMANILLO CERVANTES. Francisco. Op. Cit. P. 12

²⁵ Cfr. DAVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe. “Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles”. Oxford. México. 2002. P. 10

En 1807 se expidió el famoso Código de Napoleón, dentro del cual se contenía al llamado “*Code de Commerce*”,²⁶ mismo que a su vez trató los problemas de la quiebra y del concurso con mayor amplitud, razón por la cual se hace a continuación un breviario de los puntos más importantes que contenía.

Primero, el procedimiento se iniciaba con la presentación de los balances del deudor ante el tribunal competente, tres días después de haber cesado el pago de sus créditos. En caso de que se estimara que había quebrado, se procedía a su detención y encarcelamiento para posteriormente, pasar a la siguiente etapa, la de explicación, una vez realizada ésta, se pasaba a la etapa de valoración del inculcado.

Segundo, los Tribunales de Comercio fueron designados competentes para conocer y resolver los asuntos de quiebra.

Tercero, los contratos que se hubieran realizado diez días antes y diez días después de la declaración de quiebra, eran declarados nulos, pues se estimaba que había una actitud fraudulenta en su realización. Además, en caso de que esta actitud se acreditara,²⁷ el quebrado podía ser sancionado con la pena de muerte.

Ante la severidad del Código de Comercio en comento y gracias a la burguesía de esa época, durante el reinado de Luis Felipe (1834), se logró la reforma del Código mediante el establecimiento de la posibilidad de conciliación ante el juez y del convenio de pago a acreedores. Hubo una reforma posterior en 1889, la cual adicionó “la liquidación judicial para aquellos deudores que hubieran actuado de buena fe o que de forma desafortunada y no consciente hubieran llegado a la situación de quiebra”.²⁸

²⁶ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. P. 22

²⁷ No bastaba que hubiera quebrado, sino que se requería demostrar jurídicamente el ánimo delictivo.

²⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. P. 22

Otro hecho notable en Francia fue la promulgación del decreto-ley de 1889, en el que se postulaba por primera vez la posibilidad de separar al comerciante concursado de su negocio a fin de ponerlo a disposición de un juez, para que éste organizara la venta de dicho negocio o de sus bienes para cubrir las deudas insolutas del comerciante.²⁹ Vale la pena mencionar que en este decreto ya no se regulaba la pena de muerte, por lo que en caso de que se hubiera configurado el fraude u otro hecho delictivo, se avisaba a los jueces penales.

Por su parte España, en el Código de Comercio de 1829, regulaba de forma profunda el derecho de quiebras, pero la materia concursal la dejaba a cargo de los antiguos ordenamientos. En 1889 se hace la separación entre el concurso y la quiebra, dejando la primer figura como parte del derecho civil y la segunda como parte del derecho mercantil.

En Italia, al igual que España, la quiebra era exclusiva de los comerciantes, por lo que se hacía una distinción entre los deudores civiles y los mercantiles. Por el contrario, en otros países como Alemania, Estados Unidos e Inglaterra se estimaba que el concurso debía ser aplicado tanto a los comerciantes como a los no comerciantes, es decir, no se hacía ninguna diferenciación.

Por lo anterior se puede decir que nuestro sistema se encuentra basado en gran medida en el Derecho de Quiebras Español.

2.1.4 México

La mayoría de los autores afirman que los primeros antecedentes del Derecho Concursal en México aparecen en la época Colonial con las Ordenanzas de Bilbao y no en la época prehispánica, pues estiman que la actividad comercial se limitaba al intercambio de los bienes que les hacían falta para subsistir, sin embargo, desde mi punto de vista, considero que sí existen antecedentes de quiebra en el pueblo azteca. Historiadores como León Portilla y López Austin, relatan en varios de sus

²⁹ Cfr. DAVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe. Op. Cit. P. 11

textos que los aztecas comerciantes celebraban diversos contratos de naturaleza mercantil (compraventa, permuta, sociedad, comisión, depósito, prenda, fianza, mutuo y transporte), que tenían tribunales propios (tribunal de los pochtecas) y que podían caer en esclavitud por incumplimiento de sus obligaciones: El deudor "...podía garantizar el pago sirviendo como esclavo a su acreedor mientras saldase la deuda."³⁰

2.1.4.1 Ordenanzas de Bilbao

Las leyes de Indias, los decretos y las cédulas reales dictadas en particular fueron los primeros ordenamientos que rigieron la vida de México durante la Colonia. En el ámbito judicial se encuentran, según indica la autora Elvia Arcelia Quintana Adriano, los Consulados de Comercio de México, que eran los tribunales que conocían y resolvían lo relativo a los concursos.³¹

Las Ordenanzas de Bilbao fueron el primer ordenamiento que rigió en materia concursal pese a que su observancia no fue oficial sino hasta 1792, año en que se dictó su orden de aplicación.

Estas Ordenanzas se publicaron en 1737 y regulaban la materia bajo el rubro de "*los atrasados, fallidos, quebrados o alzados, y modo de procederse en sus quiebras*" en los apartados 2, 3 y 4 del Capítulo XVII.

Dicho ordenamiento estimaba a la quiebra como una institución propia de los comerciantes y la definía como "el acto en donde los negociantes no querían o no podían cumplir con los pagamentos a su cargo..."³² Asimismo, distinguía tres clases de quebrados:³³

³⁰ LÓPEZ AUSTIN, Alfredo. "La constitución real de México-Tenochtitlan". Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Historia: Seminario de Cultura Nahuatl. México. 1961. P. 75

³¹ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 3

³² ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. P. 24

³³ Cfr. Ibídem. P. 25

1. Atrasados. Eran aquellos que aunque tuvieran bienes suficientes para cubrir sus obligaciones se habían atrasado, o bien, aquellos que por algún tipo de accidente no pudieran cumplir con sus obligaciones de manera puntual.
2. Quebrados por infortunio. Eran los que no podían cumplir con sus obligaciones por causa de algún infortunio que de manera culpable hubiera sucedido.
3. Quebrados fraudulentos. Se refería a aquellos que habían quebrado por realizar actos fraudulentos.

En las Ordenanzas de Bilbao también se establecían las condiciones que debían reunirse para ser declarado en quiebra, la manera en que se llevaría a cabo la ocupación y el inventario de los bienes y la forma en que se realizaría el reconocimiento de créditos. También se regulaba la figura del síndico y la junta de acreedores.

2.1.4.2 Ley Sobre Bancarrota (31 de mayo de 1853)

La primera ley que reguló la quiebra en México como país independiente fue la Ley Sobre Bancarrota, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1853.

Este ordenamiento, tal como lo indica el autor Miguel Acosta Romero, se basaba principalmente en dos códigos, el Código de Comercio Español (1829) y el Código de Comercio Francés (1808) y se integraba por 148 artículos.³⁴

La competencia de esta ley era eminentemente mercantil, pues establecía en uno de sus preceptos que “sólo el que tuviera la condición de comerciante podía ser declarado en estado de quiebra”.³⁵ Igualmente señalaba que los jueces y tribunales que iban a resolver estos conflictos serían los estatales.

³⁴ Cfr. Ídem.

³⁵ Ibídem. P. 26

El proceso que regulaba, era precisamente el de quiebra, e iniciaba cuando el deudor ya no tenía ninguna otra opción que la de ser declarado quebrado, para posteriormente pasar a la liquidación de su giro mercantil y así cumplir con sus obligaciones, por ello, y a pesar de que ya regulaba la suspensión de pagos, ésta no era contemplada como parte del proceso, sino como un hecho que marcaba la realidad del comerciante quebrado.

Para esta ley, la quiebra era un indicio de culpabilidad por lo que después de declarada la misma, se detenía al deudor hasta que la quiebra fuera calificada y aún así se le obligaba a otorgar una fianza. Una vez calificada la quiebra se determinaba si ésta era culpable o fraudulenta, pues en caso de ser ésta última, se remitía el expediente al juez de lo criminal para que resolviera lo conducente, y en caso contrario, se ponía en libertad al deudor.

Ahora bien, en el proceso antes referido se encontraban básicamente las siguientes figuras: el juez, que era quien regía el proceso; la Junta de Acreedores, que representaba al grupo de acreedores del quebrado; y el síndico, el cual era elegido por el juez después de declarada la quiebra para administrarla.

Cabe destacar que después de que se nombraba al síndico se hacía el examen y reconocimiento de los créditos (lo que por cierto hacía más largo el proceso) para después pagar a los acreedores con el producto del remate de los bienes del deudor. Podía darse el caso también, de que una vez hecho el reconocimiento de los créditos, todos los acreedores reconocidos celebraran un convenio con el deudor y le exigieran, para firmarlo, que satisficiera una fianza.

Para la realización del convenio antes señalado se requería que no se tratara de un quebrado doloso o de un quebrado que huyera de la crisis en la que se encontraba, ya que en caso de ser fraudulento o de darse a la fuga, no tendría el derecho de ser beneficiado con la celebración del convenio e incluso tendría como sanción la inhabilitación permanente para realizar la actividad comercial.

Tratándose de los comerciantes que no eran fraudulentos, estos podían ser rehabilitados únicamente cuando hubieran pagado todas sus obligaciones, tanto accesorias como principales.

Por lo antes dicho, se puede concluir que la Ley Sobre Bancarrota daba una mayor protección a los acreedores que a los comerciantes quebrados, a quienes estimaba culpables, de ahí que el principal fin que perseguía era el de que se pagara a los acreedores sin importar que se acabara con la negociación del quebrado, aunque ésta fuera una fuente de trabajo.

2.1.4.3 Código de Comercio de 1854

Este Código de Comercio (Código Lares) fue redactado por el entonces Ministro de Justicia Teodosio Lares y se publicó durante la dictadura de Antonio López de Santa-Anna, el 16 de mayo de 1854 en el Diario Oficial de la Federación. Regulaba la quiebra en su Libro Cuarto, Título II en los artículos 775 al 922, lo que le dio el carácter de federal y confirmó su mercantilidad.

Este ordenamiento consideraba que “todo comerciante que suspende el pago de sus obligaciones comerciales, líquidas y cumplidas, ésta en estado de quiebra”,³⁶ lo que implicaba que el comerciante se hallaba en quiebra independientemente del proceso que se le iniciara.

Autores como Miguel Acosta Romero, estiman que las principales diferencias que hay entre este Código y la Ley Sobre Bancarrota son las siguientes:³⁷

1. En este Código de Comercio se distinguía dos clases de síndicos: los síndicos administradores, que eran los que se dedicaban a administrar la quiebra y los síndicos judiciales, que eran los que se dedicaban a cuidar los términos legales, a

³⁶ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 4

³⁷ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. P. 29

estar pendientes de los despachos judiciales y los incidentes y, en general, de todos los asuntos referentes al proceso.

2. A diferencia de la Ley Sobre Bancarrota, esta ley especificaba con más detalle algunos términos, entre los que se encontraban, los de la notificación de los acreedores.
3. El Código describía de manera más clara la clasificación de los créditos, pues la Ley Sobre Bancarrota únicamente los mencionaba sin especificar a qué se referían.

También se encuentran ciertas similitudes respecto a la Ley Sobre Bancarrota, entre las que destaca el hecho de que éste ordenamiento no buscó prevenir la quiebra, sino que se limitó a regular este proceso y a pagar a los acreedores.

Este Código fue abrogado a la caída de Antonio López de Santa-Anna con la Revolución de Ayutla, por lo que se instauraron nuevamente las Ordenanzas de Bilbao por ley de 22 de noviembre de 1855. El Código de 1854 volvió a tener vigencia, según indica la autora Elvia Arcelia Quintana Adriano, en 1861 “cuando se integra una Junta de Notables, presidida por Teodosio Lares quien entrega el poder a Maximiliano de Habsburgo”.³⁸

2.1.4.4 Código de Comercio de 1884

Este Código, promulgado en 1884 por Don Manuel González, regulaba la quiebra en su forma sustantiva en el Libro Quinto (artículo 1450 al 1500) y la forma procesal en el Libro Sexto, Título Tercero (artículos 1507 al 1619).

Definía a la quiebra como “el estado de un comerciante o de una negociación mercantil que ha suspendido el pago de sus obligaciones líquidas y de plazo

³⁸ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 4

cumplido; o que se encuentran en la imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones”.³⁹

A diferencia del Código de 1854, éste no sentenciaba *a priori* que fuera quebrado el comerciante que caía sujeto al procedimiento, sino que, por el contrario, precisaba los aspectos que deberían tomarse en cuenta para establecer si se estaba o no en quiebra; fuera de esto, era muy similar, incluso en el procedimiento, a los códigos anteriores.

Respecto a la graduación de los créditos, este ordenamiento clasificaba a los acreedores de la siguiente forma:⁴⁰

1. Acreedores de dominio.
2. Acreedores con privilegio general.
3. Acreedores con privilegio especial.
4. Acreedores hipotecarios.
5. Acreedores simples o comunes.

El Código de Comercio de 1884 reglamentó la vida mercantil sólo por cinco años porque el artículo 4º transitorio del Código de 1889 lo derogó.

2.1.4.5 Código de Comercio de 1889

En 1889 se publicó en el Diario Oficial de la Federación nuestro actual Código de Comercio, bajo la presidencia de Porfirio Díaz.

Este Código nació con el afán de regular todas las figuras mercantiles de la época, por ello resultó sumamente extenso, pues contenía 1463 artículos, de los cuales, hoy día, quedan menos de la mitad vigentes. Esta fuga de instituciones

³⁹ Ídem.

⁴⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. P. 30

mercantiles se debió, obviamente, a la necesidad de una regulación específica que lograra enmarcar las actividades comerciales y su acelerada evolución.

El Código de 1889 regulaba la quiebra en los artículos 945 a 1037 y 1415 a 1500, en los cuales se denotaba que la quiebra continuaba siendo culpa del comerciante por lo que éste, tenía que responder por sus actos.

El artículo 945 de este ordenamiento para definir a la quiebra establecía: “todo comerciante que cesa de hacer sus pagos, se halla en estado de quiebra”,⁴¹ lo que implicaba que, al igual que el Código de 1854, se reputaba quebrado al comerciante incluso antes de que se iniciara el proceso.

2.1.4.6 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942

La necesidad de autonomía de esta materia la llevo a su separación del Código de Comercio en 1942, año en que fue publicada la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Esta ley se integraba de 469 artículos y 6 transitorios, en los que se contenía, entre otros aspectos, los siguientes: el concepto y la declaración de quiebra, los órganos de la quiebra, los efectos de la declaración de quiebra, las operaciones de la quiebra, la extinción de la quiebra, la rehabilitación del comerciante, la prevención de la quiebra, las quiebras y la suspensión de pagos especiales, los recursos y los incidentes del juicio de quiebra y la suspensión de pagos.

Ahora bien, respecto a la quiebra, en su artículo primero señalaba: “Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones”,⁴² lo que implicaba que, a diferencia de los ordenamientos anteriores, sólo hacía saber al juez que quien cayera en ese supuesto “podía” ser declarado en quiebra.

⁴¹ QUINTANA ANDRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 4

⁴² Ídem.

En esta ley la quiebra podía ser solicitada por el deudor, por los acreedores o por el Ministerio Público, mientras que la suspensión de pagos sólo podía ser solicitada por el deudor, puesto que se trataba de un beneficio a favor del comerciante para prevenir la quiebra.

Los elementos personales que se encontraban en el procedimiento de quiebra eran el juez, el síndico, la intervención y la junta de acreedores. El juez era el rector del procedimiento y contaba con amplios poderes; el síndico era elegido por la Cámara de la Industria o Comercio a que pertenecía el deudor y era el encargado de la administración de la empresa del quebrado, así como de la buena conservación de los bienes que integraban la masa; la intervención era la encargada de representar los intereses de los acreedores y su función principal era la de vigilar la actuación del síndico; y finalmente, la junta de acreedores tenía como funciones, básicamente, las siguientes: a) el reconocimiento de créditos, b) la aprobación de un convenio, c) dirigir la intervención y d) examinar la actuación del síndico.⁴³

De lo antes referido se desprende el nuevo tratamiento que se le dio a la quiebra, pues se empezó a considerar como un asunto público y de interés social, que no sólo competía a los acreedores y al deudor, sino a la sociedad entera. De ahí que también se haya dado prioridad a salvar la empresa y por ende, a mantener la estabilidad de los sujetos que dependen de ella (trabajadores).

Aunque durante mucho tiempo esta ley fue muy funcional, con el paso del tiempo, fue encontrando varios inconvenientes debido su desfasamiento con la realidad y a los abusos que de ella se hacían. Las características, por ejemplo, del procedimiento de suspensión de pagos, daban un excesivo poder de negociación al deudor pues se le permitía que siguiera administrando su empresa y que sus deudas dejaran de causar intereses, lo que a su vez, traía como consecuencia que se incrementaran los costos por mantener una empresa que debía ser liquidada o, peor

⁴³ Cfr. ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado. "Derecho Mercantil". 2ª Edición. Mc Graw Hill. México. 2002. P. 257

aún, que una empresa con capacidad de pago solicitara la suspensión de pagos para, aprovechando los beneficios, incumplir con sus obligaciones.

Además este ordenamiento provocó múltiples quejas entre los acreedores, quienes constantemente reclamaban que su participación era muy limitada, ya que de acuerdo con este ordenamiento, sólo podían ser convocados (junta de acreedores) por el juez, no participaban en el nombramiento del síndico y, en caso de que realizaran un convenio con el deudor, tenían que someterse a mecanismos arbitrarios y complejos. Y peor aún con la suspensión de pagos, la cual se había convertido en un escudo contra ellos, “más que en el arma de continuidad a favor de la economía, que pretendió ser”.⁴⁴

Otro problema que presentó la ley de quiebras fue que resultó excesivamente formal, además de que otorgaba demasiada discrecionalidad a los jueces en materias (administración y finanzas) que no están obligados a conocer, por ello, se hizo patente la necesidad de un ordenamiento que pudiera contribuir a acabar con las deficiencias de esta ley, así como que pudiera regular las nuevas situaciones comerciales que iban surgiendo.

En 1968, narra la autora Elvia Arcelia Quintana Adriano,⁴⁵ que los maestros Roberto Mantilla Molina y Jorge Barrera Graf dirigieron un anteproyecto para una nueva ley de quiebras, el cual se orientó no sólo a atender los problemas de la suspensión de pagos y la dilación en los procedimientos, sino que también vio lo relativo a la integración y funcionamiento de los órganos de la quiebra.

Más tarde, en 1987 Salvador Rocha Díaz presentó un proyecto denominado Ley de Apoyo, Rehabilitación y Quiebra que, al igual que el anterior, no llegó a concretarse.

⁴⁴ DAVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe. Op. Cit. P. 13

⁴⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 5

Posteriormente, el 15 de junio de 1994, una fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional (PAN) presentó a la Cámara de Diputados un proyecto de ley, a la que se denominó Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles, sin embargo tampoco fue aprobada elaboración de la actual Ley de Concursos Mercantiles.

2.1.4.7 Ley de Concursos Mercantiles

Finalmente, después de muchos intentos e innumerables reformas a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, apareció por fin, la actual Ley de Concursos Mercantiles, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2000. Esta ley tiene por objeto “conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago; buscando otorgar certeza y seguridad jurídica a los acreedores en la recuperación rápida de sus créditos”⁴⁶ mediante un procedimiento más expedito.

Entre los elementos más importantes que tiene este ordenamiento se pueden mencionar los siguientes:

1. Proceso. Se trata de un proceso único, que es precisamente el de concurso mercantil. Dicho proceso consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra (art. 2 LCM). Estas etapas “sucesivas” en realidad no lo son, pues en la conciliación, se busca la conservación de la empresa mediante el convenio que se celebra entre el deudor y los acreedores reconocidos, mientras que en la quiebra, se busca vender la empresa del comerciante, sus unidades productivas o los bienes que la integran para el pago de los créditos, es decir, si se da la conciliación no hay quiebra y si hay quiebra es porque no se logró la conciliación, por ello es que considero que estas etapas no pueden considerarse como sucesivas.

⁴⁶ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 6

2. Plazo terminante para la etapa de conciliación. Como en la etapa de conciliación se suspenden todas las ejecuciones y los pagos de créditos, se tuvo que establecer, para evitar abusos, un plazo de 185 días naturales (con la posibilidad de dos prórrogas de 90 días cada una) en el cual, si no se llega a un convenio, se procede a la quiebra.
3. Nombramiento de especialistas. Para evitar la designación de personas que ignoraran diversas actividades que se deben llevar a cabo en el procedimiento concursal, se creó el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, del cual surgen los visitadores, los conciliadores y los síndicos.
4. Eliminación de la Junta de Acreedores. En la Ley Concursal se dejó de regular la figura que en otro tiempo se denominó “Junta de Acreedores”, pues se estimó, no sólo que obstaculizaba la coordinación de intereses de los acreedores, sino que también era ineficiente.
5. Reconocimiento de créditos. El proceso de reconocimiento de créditos, a diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se hace paralelo a la conciliación, lo que contribuye a que se vuelva más expedito.
6. Administración de la empresa. En esta ley se le permite al comerciante, en principio, seguir al frente de la administración de la empresa, se menciona que es en principio, porque en caso de que no realice una buena administración de la misma, puede ser removido.

2.2 MARCO JURÍDICO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece en su artículo 133 los ordenamientos que constituyen la Ley Suprema de nuestro país, al señalar: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se

celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.”

Por ello, y de conformidad también con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)⁴⁷ y la doctrina, el derecho en la materia mercantil tiene la siguiente jerarquización:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Tratados y convenios internacionales sobre la materia mercantil.
3. Código de Comercio.
4. Leyes Especiales.
5. Costumbres y usos mercantiles.
6. Legislación Supletoria (Legislación Civil Federal)

2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En las fracciones IX y X del artículo 73 de la CPEUM⁴⁸ se faculta al Congreso de la Unión para evitar que se impongan restricciones al comercio de Estado a Estado y para legislar en toda la República en materia de comercio, situación de donde se desprende, por un lado, el carácter federal de la materia mercantil y, por el otro, se da la base sobre la que se expide la Ley de Concursos Mercantiles.

2.2.2 Tratados y convenios internacionales

El tratado internacional es, según se dijo en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre

⁴⁷ Ver tesis “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE”. Novena Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX. Octubre de 2004. P. 264

⁴⁸ Art. 73 Constitucional. “El Congreso tiene facultad: ...

IX. Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones;

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, **comercio**, juego con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.”

Estados y regido por el derecho internacional ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.⁴⁹

Estos tratados o convenios para ser ley suprema, en los términos del artículo 133 Constitucional, requieren ser celebrados por el Presidente de la República y estar aprobados por el Senado.

Así, se tiene que si cumplen con los requisitos serán ley suprema en el país, sin embargo en ningún momento se encontraran por arriba de la Constitución, pues como lo ha señalado la SCJN, los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales, pero en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.⁵⁰

Ahora bien, la Ley de Concursos Mercantiles establece que, en relación a los tratados internacionales y en observancia al orden jerárquico, se aplicaran los lineamientos que ella señala, cuando no se disponga de otro modo en los tratados internacionales de los que México sea parte, a no ser que no exista reciprocidad internacional (art. 280 LCM).

2.2.3 Código de Comercio

El Código de Comercio, según señala la Suprema Corte de Justicia, tiene la misma jerarquía que las leyes emanadas del Congreso de la Unión, de ahí que dicho código sea también de carácter federal.

En sus orígenes, el Código de Comercio vigente, regulaba en su Libro Cuarto, Título Primero, la quiebra de los comerciantes, sin embargo, y dada la necesidad de una regulación más específica y moderna, esta materia se separó en 1942 con la publicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

⁴⁹ Méndez Silva, Ricardo. Citado por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 10

⁵⁰ Ver tesis “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X. Noviembre de 1999. P. 46

2.2.4 Leyes Especiales

La normatividad mercantil se complementa, además del Código de Comercio, con leyes especiales y reglamentos.

Entre las leyes especiales mercantiles se encuentran: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Sociedades Cooperativas, Ley de Concursos Mercantiles, entre otras.

2.2.5 Costumbres y usos mercantiles

Para colmar las lagunas legislativas o prevenirlas, la legislación en diversas ocasiones remite a los usos y a las costumbres mercantiles.

La costumbre es una fuente de derecho y suele ser definida como “la exteriorización de una norma jurídica; pero en vez de ser creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es un producto espontáneo de las necesidades del comercio”.⁵¹

De acuerdo con la doctrina, la costumbre tiene dos elementos, uno objetivo o material (*inveterata consuetudo*) y otro psicológico (*opinio iuris atque necessitatis*).

El primero, es definido como la repetición generalizada y constante de un hecho, mientras que el segundo implica que esa repetición constante y generalizada del hecho debe realizarse por la gente con la convicción de que es jurídicamente obligatorio.

Estos elementos son esenciales, pues sólo en función de ellos, la costumbre puede ser considerada como una fuente autónoma del Derecho, lo que implica que

⁵¹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 12

su aplicación se vuelve obligatoria entre la colectividad aunque no tenga el reconocimiento del legislador.

El uso en cambio, según indican varios autores, no es una fuente de Derecho, sino que más bien constituye un elemento de hecho que sirve para “determinar el contenido impreciso de una norma legal, fijando en algunos casos el alcance de los derechos que la ley atribuye a las personas y en otros, supliendo o complementando la voluntad de los particulares”.⁵²

2.2.6 Supletoriedad de la Ley de Concursos Mercantiles

La supletoriedad de las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, lo que hace necesario acudir a otra ley que regule la misma institución, para precisar el tratamiento que se le debe dar.

En este tenor, la Ley de Concursos Mercantiles (LCM) establece en su artículo octavo que son de aplicación supletoria a este ordenamiento, en el orden siguiente:

- I. El Código de Comercio;
- II. La legislación mercantil;
- III. Los usos mercantiles especiales y generales;
- IV. El Código Federal de Procedimientos Civiles, y
- V. El Código Civil en materia federal.

Así, en caso de que algún aspecto de la LCM no sea suficientemente claro o no se encuentre regulado, se van a observar los lineamientos que para tal efecto señalen los ordenamientos citados por el artículo octavo, en el orden en que los refiere.

⁵² VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. “Derecho Mercantil”. Porrúa. México. 1967. P. 79

Es importante mencionar que la LCM (art. 2), al igual que el Código de Comercio, establece que la legislación civil federal (Código Civil Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles) será la que supla las lagunas que en algún momento dado pudieran encontrarse en ella.⁵³

2.2.8 Objeto de la Ley de Concursos Mercantiles

De conformidad con el artículo primero de la LCM, ésta ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil, pues su finalidad es conservar la empresa y evitar que el incumplimiento generalizado del pago de las obligaciones del comerciante ponga en riesgo la viabilidad de la misma y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

Además, busca introducir nuevas figuras que hagan más confiable y expedito el procedimiento, así como eliminar los abusos procesales a los que se prestaba la antigua Suspensión de Pagos, que como ya se mencionó, permitía a los comerciantes evitar el cumplimiento de sus obligaciones.

Entre las nuevas figuras y elementos que se introdujeron se encuentran los siguientes:

- El establecimiento de un sólo proceso con dos etapas.
- La fijación de un término para la etapa de conciliación.
- La no acumulación de otros juicios.
- La reducción de las causas de suspensión.
- La creación del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, entre otras.

⁵³ Art. 2 de la Ley de Concursos Mercantiles. “A falta de disposición de este ordenamiento y de las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las de derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”.

2.3 EL CONCURSO MERCANTIL

Originalmente el “concurso” era una figura civil, sin embargo, con el surgimiento de la ley concursal actual, se hizo necesario hacer una diferenciación entre el concurso civil y el concurso mercantil.

En materia civil, por ejemplo, procede el concurso de acreedores siempre que el deudor no comerciante suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles (art. 2965 CCF), mientras que el concurso mercantil sólo puede darse cuando el que incumpla generalizadamente sus obligaciones sea un comerciante, ya sea persona física o colectiva.

Dicho lo anterior y a efecto de que sea más claro, se estudiará a continuación el concepto de concurso mercantil.

2.3.1 Concepto

El término *concurso* deriva de la voz latina “*concursum*” y hace referencia a una “abundancia grande de gente reunida en un mismo lugar”.⁵⁴ Por su parte, el *concurso de acreedores* se refiere a un juicio universal que tiene como fin “aplicar los haberes de un deudor no comerciante al pago de sus acreedores”.⁵⁵

Ahora bien, el *concurso mercantil* ha sido definido por la autora Elvia Arcelia Quintana Adriano como el “juicio que tiene como objeto aplicar los activos⁵⁶ de un comerciante, personas físicas o morales, para realizar el pago a sus acreedores”,⁵⁷ sin embargo la que suscribe, no esta del todo de acuerdo con esta definición, toda vez que sólo se hace referencia a una de las connotaciones del término *concurso*

⁵⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. “Diccionario para juristas”. Porrúa. México. 2000. P. 348

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ Los activos han sido definidos como: “Conjunto de bienes que incluyen derechos susceptibles de valuarse en dinero. Componen uno de los elementos del patrimonio de la persona jurídica.” QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 20

⁵⁷ Ídem.

mercantil, es decir, sólo se define al concurso desde el punto de vista adjetivo, mientras que se deja del lado al sustantivo.

Dicho de otra manera, el término *concurso mercantil* tiene dos connotaciones, una sustantiva o de fondo y otra adjetiva o de forma, pues por un lado se refiere al estado jurídico en el que se ubica un comerciante (fondo) cuando es declarado en concurso por un juez, y por otro lado, “así se llama al juicio especial que se inicia con la declaración de dicho estado jurídico”⁵⁸ (forma).

Por ello es que desde el particular punto de vista, el concurso mercantil **es aquel estado jurídico, legalmente declarado por un juez, en el que se encuentra un comerciante cuando por el incumplimiento generalizado del pago de sus obligaciones se le inicia un juicio universal en virtud del cual se negocian sus pasivos (convenio) o se venden sus activos a efecto de realizar el pago a sus acreedores (quiebra).**

El concepto planteado quedará más claro según se vaya desarrollando el presente estudio.

2.3.2 Clasificación

En la LCM no existe una clasificación como tal de los concursos mercantiles, sin embargo, se observa que regula dos tipos de concursos:

1. Concursos mercantiles especiales, y
2. Concursos mercantiles ordinarios.

Los primeros son juicios que se aplican a los comerciantes que prestan servicios públicos concesionados, a las instituciones de crédito y a las instituciones auxiliares de crédito. Estos juicios deben armonizarse con las disposiciones

⁵⁸ DÁVALOS MEJÍA. L. Carlos Felipe. Op. Cit. P. 1

especiales que las rigen, de ahí que sea necesario que participen las entidades que las regulan.⁵⁹

Los segundos son, por exclusión, todos aquellos que no se encuentren comprendidos dentro de los especiales.

2.3.3 Presupuestos formales del Concurso Mercantil

Como ya se dijo anteriormente, el concurso mercantil supone la previa declaración judicial, la cual sólo podrá darse cuando se actualicen determinados supuestos.

En este sentido, el artículo 9 de la LCM establece que “será declarado en concurso mercantil, el comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando:

- I. El Comerciante solicite su declaración en concurso mercantil y se ubique en alguno de los supuestos consignados en las fracciones I y II del artículo siguiente, o
- II. Cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del comerciante y éste se ubique en los dos supuestos consignados en las fracciones I y II del artículo siguiente”.

El artículo 10 de la ley en comento, por su parte, establece que el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones⁶⁰ de un comerciante

⁵⁹ En el caso de los servicios públicos concesionados, tiene injerencia la autoridad concedente, la cual puede ser el Gobierno, alguna dependencia u otra entidad de Derecho Público que otorgue la concesión; en el caso de las instituciones de crédito tiene injerencia el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB) y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), siendo esta última la entidad que también regula a las instituciones auxiliares de crédito.

⁶⁰ El incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones no implica necesariamente que el comerciante se encuentre en un estado de insolvencia total (deudas son mayores que el patrimonio) pues puede estar en caso de insolvencia parcial (el comerciante es solvente pero no cuenta con liquidez para hacer frente a sus obligaciones), lo que implicaría una inmovilización pasajera de sus activos.

consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos, siempre y cuando “se presenten las siguientes condiciones:

- I. Que de aquellas obligaciones vencidas a las que se refiere el párrafo anterior, las que tengan por lo menos treinta días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y
- II. El comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda...”

De lo anterior se desprende que, para que el concurso mercantil pueda darse se requiere:

- Que sea un comerciante.
- Que dicho comerciante incumpla en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos.
- Que solicite se le declare en concurso o que cualquier acreedor o Ministerio Público presenten en su contra la demanda de declaración de concurso.
- Que las obligaciones exigibles tengan por lo menos treinta días de vencidas.
- Que dichas obligaciones vencidas representen por lo menos el treinta y cinco por ciento o más de las obligaciones a su cargo a la fecha en que se haya presentado la solicitud o demanda de declaración de concurso.
- Que los activos que tenga no alcancen a hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Dichos activos, de acuerdo con la LCM comprenden el efectivo en caja y los depósitos a la vista; los depósitos, inversiones a plazo, clientes y cuentas por cobrar cuyo vencimiento no sea superior a noventa 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 a la demanda sea conocida.

Es importante destacar que existen casos, a parte de los ya referidos, en que se presume que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, dichos casos se darán cuando (art. 11 LCM):

1. No existan o sean insuficientes los bienes en los que se deba 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. El comerciante se oculte o se ausente sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones.
3. En iguales circunstancias que en el caso anterior, cierre los locales de su empresa.
4. El comerciante acuda a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para tender o dejar de cumplir sus obligaciones.
5. Incumpla con sus obligaciones pecuniarias contenidas en el convenio que se hubiera celebrado en la conciliación.
6. Se de cualquier otro de naturaleza análoga.

Otra situación que vale la pena comentar es la relativa a la sucesión del comerciante, ya que de conformidad con el artículo 12 de la LCM, ésta podrá ser declarada en concurso cuando se presenten los siguientes supuestos:

- a) La empresa continúe en operación, o
- b) Suspendidas sus operaciones, no hayan prescrito las acciones de los acreedores.

Así, en caso de que estos se presenten, las obligaciones del comerciante serán a cargo de su sucesión, representada por su albacea. Ahora bien, si ya se hubiera dispuesto el caudal hereditario, dichas obligaciones estarán a cargo de los herederos y legatarios. 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.

Finalmente, también podrá ser declarado en concurso mercantil, el comerciante que haya suspendido o terminado la operación de su empresa cuando incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones adquiridas para operación de la misma (art. 13 LCM).

2.3.4 Elementos personales del concurso mercantil

En este apartado se abordará el tema de los elementos personales del concurso mercantil. Dichos elementos son: el comerciante, los acreedores, el Ministerio Público, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles y el Juez de Distrito.

A continuación se analizará cada uno de ellos, con excepción del Juez de Distrito a quien se le dará tratamiento en el capítulo siguiente cuando se hable de los órganos que intervienen en el juicio concursal, pues aunque no es propiamente un órgano del concurso, resulta más fácil entender sus funciones y facultades conjugándolas con las de sus auxiliares.

2.3.4.1 Comerciante

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley de Concursos Mercantiles es comerciante la persona física o jurídico-colectiva que tenga tal carácter conforme al Código de Comercio, así como el patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales y las sociedades mercantiles controladas y controladoras.

a) Comerciante de acuerdo al Código de Comercio

Tienen el carácter de comerciantes en los términos del artículo 3 del C.Co:

“Las personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, las sociedades mexicanas constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y las sociedades, agencias y sucursales extranjeras que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional”.

Considero que, en atención a los lineamientos de la Ley de Concursos Mercantiles, comerciante no es ya solamente el que realiza actos de comercio de manera habitual, sino que tiene que ser, además, el titular de una empresa mercantil, pues de conformidad con el artículo primero de la ley en comento, lo que se busca es conservar la empresa y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de la misma. “En consecuencia, para adquirir la calidad de comerciante (en el concurso mercantil), es condición necesaria e indispensable que exista la empresa”.⁶¹

b) Patrimonio fideicomitido afecto a la realización de actividades empresariales

Para entender porqué el patrimonio fideicomitido puede ser declarado en concurso mercantil cuando se afecte a la realización de actividades empresariales, es necesario estudiar, aunque sea de forma breve, la figura del fideicomiso.

El fideicomiso es regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) en su artículo 381, del cual se desprende que: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente trasmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a

⁶¹ ZAMANILLO CERVANTES, Francisco. Op. Cit. P.20

fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria”.

Del artículo arriba citado, se desprenden como elementos que conforman al fideicomiso, los siguientes:

1. Se trata de un acto o negocio jurídico, porque si bien es cierto que hay manifestación y acuerdo de voluntades del fideicomitente y de la fiduciaria, igualmente es cierto que nadie puede afectar un bien, sino exclusivamente su dueño, por tanto, el fideicomiso “por su origen o causa, reviste el carácter de un negocio jurídico consensual, al ser suficiente una sola voluntad para que se perfeccione y se generen efectos dentro del campo de los derechos reales”.⁶²
2. El fideicomitente transmite la propiedad de bienes o derechos para destinarlos a un fin lícito. Esta propiedad tiene las siguientes características: primera, se trata de una propiedad limitada pues la institución fiduciaria sólo puede destinar los bienes y derechos a los fines que se hayan pactado, por lo que en ningún caso podrá variar el destino de los mismos; segunda, es una propiedad temporal, porque la institución fiduciaria recibe la propiedad por el tiempo que se haya señalado o por la naturaleza de los fines a que se hayan destinado, es más, la LGTOC prohíbe (art. 394 frac. III) que los fideicomisos con fines lucrativos sean superiores a los 50 años; tercera, esta transmisión de propiedad constituye un patrimonio separado, lo que significa que aunque el patrimonio fideicomitado es de la fiduciaria, ésta no aumenta su capital propio, sino que por el contrario, le lleva una administración y una contabilidad separada; cuarta, se trata de un patrimonio autónomo, porque no es propio del fideicomitente, como tampoco lo es de la fiduciaria. Así, si la institución fiduciaria quebrara, no se le podrían embargar los bienes del fideicomiso porque son bienes de afectación.

⁶² QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 63

3. Su realización se encomienda a una institución fiduciaria. El artículo 385 de la LGTOC indica que sólo pueden ser instituciones fiduciarias las que estén autorizadas para ello conforme a la ley.
4. Se otorga en beneficio de un fideicomisario, que es la persona física o moral en cuyo favor se constituye el fideicomiso, es decir, es el beneficiario de los fines del fideicomiso y puede ser cualquier persona que tenga capacidad, incluso el propio fideicomitente.
5. Constituye un patrimonio fideicomitado, esto es, un patrimonio autónomo afecto a un fideicomiso, ya sea para crear un fideicomiso traslativo de dominio, uno de administración o uno de garantía.

Aunque al patrimonio fideicomitado afecto a la realización de actividades empresariales (actividades con fines de lucro) sea considerado como comerciante, la realidad es que esto no es más que una aberración jurídica con fines útiles en la práctica, pues partiendo de lo antes dicho, es obvio que el fideicomiso no es, ni podrá, ser titular de derechos y obligaciones, pues “no se puede entender como persona al patrimonio fideicomitado, porque el fideicomiso no es una persona, sino una figura jurídica que afecta un bien con un fin determinado encomendado a una institución fiduciaria que tiene su propio patrimonio y el patrimonio de afectación o fideicomiso...”⁶³

Desde mi particular punto de vista, creo que la intención del legislador fue precisamente la de evitar el fraude a los acreedores, pues al sujetarse el patrimonio de una persona al fideicomiso, éste se vuelve autónomo y por ende no puede ser tocado, aún estando en quiebra dicha persona, así, si un comerciante afectaba bienes a actividades empresariales y posteriormente quebraba, no se podían embargar los bienes del fideicomiso, pues no se consideraban suyos, por ello es que al ser considerado como comerciante se pueden sujetar al proceso concursal y evitar que se constituyan dichos fideicomisos con la intención de defraudar a los

⁶³ LEON RODRIGUEZ, Hiram L. Citado por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 66

acreedores. Aún así, no creo que el fideicomiso deba ser considerado como comerciante, pues bastaba precisar en la legislación concursal, que podría ser declarado en concurso mercantil al igual que la sucesión del comerciante, sin necesidad de que se le diera el carácter de comerciante, pues un negocio jurídico consensual, como lo es el fideicomiso, jamás podrá ser titular de derechos y obligaciones.

También considero de suma importancia precisar que quien tiene la representación del patrimonio fideicomitado es la fiduciaria y que es necesario que las partes se pongan de acuerdo en quién sustituirá a la institución fiduciaria en caso de concurso mercantil del patrimonio fideicomitado, pues dicha institución estaría obligada a renunciar debido al conflicto de intereses que enfrentaría al ser representante y acreedor del patrimonio fideicomitado.

c) Sociedades Mercantiles Controladas y Controladoras

La LCM entiende por sociedades controladoras las que reúnan los requisitos que establece en su artículo 15 y son:

1. Que sean residentes en México;
2. Que sean propietarias 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; y
3. Que en ningún caso más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.

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

El mismo artículo 15 de la LCM también regula a las sociedades controladas y las define como aquellas en las cuales más del 50% de sus acciones con derecho a voto son propiedad directa o indirecta de una sociedad controladora. Se entiende por propiedad indirecta aquella que ejerce una controladora a través de otras sociedades que también son controladas.

El artículo que define a estas sociedades controladas y controladoras tiene además una disposición eminentemente procesal, pues establece como regla general que está prohibida la acumulación de los procedimientos de concurso mercantil de dos o más comerciantes, sin embargo, como toda regla general, admite casos de excepción y son, primero, cuando se trate de sociedades controladas y controladoras y segundo, cuando se trate de la quiebra de una sociedad que tenga socios ilimitadamente responsables, en cuyo caso se acumularan pero se llevaran por cuerda separada.

Finalmente y para terminar con el apartado de los comerciantes, estimo necesario hacer una breve referencia de lo que ocurre con los llamados “pequeños comerciantes”.

Pequeños comerciantes.

Los pequeños comerciantes, de conformidad con la LCM, son aquellos comerciantes cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente a 400 mil UDI's (Unidades de Inversión) al momento de la solicitud o demanda de concurso y sólo podrán ser declarados en concurso mercantil cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la Ley de Concursos Mercantiles (art. 5 LCM).

Ahora bien, en relación a la regulación que hace el citado ordenamiento sobre los pequeños comerciantes, se observan los siguientes problemas:

En primer lugar, no precisa si la aceptación debe hacerse ante el juez que conozca del concurso o si basta hacerla por escrito ante los acreedores después de haber presentado la demanda de concurso.

En segundo lugar, cualquier acreedor que demande el concurso mercantil no sabrá si el comerciante es “pequeño” o no, sino hasta que se haya concluido la visita y el visitador haya rendido su informe. Esta situación cobra trascendencia en cuanto a la posibilidad de que un acreedor demande el concurso y, aunque se hayan verificado todos los supuestos contenidos en el artículo 10 de la LCM, se dicte sentencia sin que éste se declare, pues lo más probable es que el pequeño comerciante se niegue a someterse a la ley concursal, a la cual en ningún momento estará obligado a sujetarse, pues como ya se dijo, es requisito indispensable para que se le aplique dicha legislación, que el llamado pequeño comerciante manifieste su conformidad por escrito.

En este tenor de ideas, se puede observar que los acreedores quedan en estado de indefensión, pues si el comerciante no quiere someterse a la ley concursal, el acreedor no podrá intentar recuperar su crédito por este medio. “Por tanto, lo idóneo sería haber incluido en la LCM un capítulo especial dedicado al tratamiento de insolvencia de dichos comerciantes, o en su caso, no haber hecho tal distinción”.⁶⁴

En tercer lugar, existe un choque entre la ley concursal y el Código de Comercio, pues este último en ningún momento hace referencia a el “pequeño comerciante” (figura que ni siquiera es mercantil, sino fiscal), es más, a este pequeño comerciante se le somete a reglas diferentes que al comerciante común, situación que desemboca, además, en una violación a la garantía de igualdad jurídica contenida en el artículo 13 de la CPEUM, toda vez que “ante una misma situación jurídica se aplica o se deja de aplicar una ley creada para regular dicha situación, que en el caso concreto se trata del incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de los comerciantes a sus acreedores”.⁶⁵

⁶⁴ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 72

⁶⁵ Ídem.

2.3.4.2 Acreedores reconocidos

La palabra *acreedor* deriva del latín *creditor*, de *credere*, dar fe y se refiere a la persona que tiene acción o derecho a pedir el pago de una deuda,⁶⁶ es decir, es el “sujeto activo de la obligación, del vínculo jurídico por el cual una persona (deudor o ‘prominente’) queda constreñida o comprometida frente a otra (acreedor o ‘estipulante’) a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada, patrimonialmente valorable que consiste en un dar, hacer o no hacer, y que atribuye a la segunda (acreedor) un correspondiente poder que consiste en la pretensión de esa prestación”.⁶⁷

En materia concursal no basta tener un crédito pendiente con el comerciante para ser considerado como acreedor con derecho en el concurso, sino que se requiere, además, que sea un acreedor reconocido, estatus que sólo se logra por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, tal y como lo indica el artículo 4 de la LCM en su fracción primera, al establecer: los acreedores reconocidos serán “aquellos que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos”.

De ahí que en la doctrina se establezcan dos tipos de acreedores, los que tienen obligaciones vencidas (acreedores concursales) y los acreedores reconocidos; es decir, los primeros, aunque de los libros y registros del comerciante se desprende que son acreedores “potenciales”, no tienen un derecho reconocido por la autoridad judicial, mientras que los segundos tienen un derecho reconocido en contra del concursado.

⁶⁶ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. “Enciclopedia Jurídica Mexicana”. Tomo I. Porrúa-UNAM. México. 2002. P. 86

⁶⁷ Ídem.

Por otro lado, la LCM norma en su artículo 217 el grado en que se clasifican los acreedores en atención a la naturaleza de su crédito, así se tiene:

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

Estos acreedores, así como los otros créditos que aparecen en el concurso mercantil (fiscales, laborales y contra la masa) serán estudiados en el capítulo cuarto, cuando se hable de la graduación de créditos.

2.3.4.3 Ministerio Público

El Ministerio Público es un “cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal”.⁶⁸

Y es precisamente en virtud de la personificación del interés público en que el Ministerio Público Federal se vuelve parte del concurso mercantil, pues como ya se ha dicho, la materia concursal interesa a la sociedad en su conjunto y el Ministerio Público es quien la representa.

Por ello es que el Ministerio Público interviene en el concurso mercantil en los siguientes casos.

Primero, para demandar la declaración de concurso mercantil, ya sea porque considere que un comerciante se encuentra en dicho supuesto o porque algún juez de oficio lo haya hecho de su conocimiento al advertir, durante la tramitación de un

⁶⁸ DE PINA VARA, Rafael. “Diccionario de Derecho”. 6ª Edición. Porrúa. México. 1977. P. 278

juicio mercantil, que el comerciante se sitúe en uno de los supuestos de los artículos 10 u 11 de la LCM (art. 20 LCM).

Segundo, la LCM obliga a que se haga de conocimiento del Ministerio Público el dictamen del visitador (art. 41 LCM), la sentencia de concurso (art. 44 LCM), la sentencia de reconocimiento de créditos (art. 133 LCM) y la sentencia que declare la terminación del concurso (art. 266 LCM).

Tercero, en el ejercicio de su facultad puede interponer el recurso de apelación en contra de: la sentencia que declare o niegue el concurso (art. 49 LCM), la sentencia de reconocimiento de créditos (art. 136 LCM) y la sentencia que declare la terminación del concurso (art. 266 LCM).

2.2.4.4 Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM)

Concepto

“Instituto creado por disposición de la LCM como órgano auxiliar del *Consejo de la Judicatura Federal*,⁶⁹ dotado de autonomía técnica y operativa, las cuales se refieren a la determinación de su estructura interna, así como al ejercicio de las atribuciones que le son propias y que se encuentran establecidas en la propia LCM”.⁷⁰

Instalación y objeto

De conformidad con lo dispuesto en el artículo sexto transitorio de la LCM, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM) quedo formalmente instalado el 12 de junio del año 2000.

⁶⁹ El Consejo de la Judicatura Federal tiene a su cargo la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación.

⁷⁰ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 79

Tiene por objeto autorizar el registro de los visitadores, conciliadores y síndicos que, cubriendo los requisitos necesarios, se encargarán de apoyar al juzgador en los aspectos técnicos (económicos, financieros, contables y administrativos) de los procedimientos de concurso mercantil.

Naturaleza y atribuciones

La naturaleza de que ha sido dotado lo sitúa como un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, dependiente de éste pero con autonomía técnica y administrativa.

Entre sus principales atribuciones se encuentran, las que a continuación se en (art. 311 LCM):

- *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. Cualquier persona podrá solicitar su registro a una o varias especialidades y se tomará en cuenta, además, su calidad profesional, experiencia y probidad.*
- *Constituir y mantener los registros de visitadores, conciliadores y síndicos. Los registros deben estar diferenciados de conformidad con las especialidades y ubicación geográfica de los especialistas. Para mantener el registro se utilizarán “medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología de procedimiento de información con los respaldos adecuados, documentales o electrónicos, que permitan su seguridad y confiabilidad”.⁷¹ También se obliga, a efecto de mantener al día el registro, que los especialistas notifiquen cualquier cambio en sus datos personales.*

⁷¹ *Ibíd.* P. 81

- *Revocar, en los casos en los que proceda conforme a la LCM, la autorización para la realización de las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil.* El Instituto tiene la facultad de imponer sanciones administrativas a los especialistas, las cuales pueden ir desde una amonestación hasta la cancelación del registro. La cancelación del registro se dará cuando el Instituto determine que el especialista no desempeñó adecuadamente sus funciones, que se negó a realizar las funciones que le fueron asignadas en un concurso mercantil, que no cumplió con los procedimientos de actualización, que fue condenado mediante sentencia ejecutoriada por delito internacional que merezca pena corporal o que sea inhabilitado para empleo cargo o comisión en la Administración Pública, en los Poderes Legislativo o Judicial en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno, o porque haya sido condenado en sentencia ejecutoriada al pago de daños y perjuicios derivados de algún concurso mercantil en el que haya participado o, a una pena corporal (art. 337 LCM). La Junta Directiva será la que resuelva sobre la amonestación, la suspensión temporal o la cancelación del registro de los especialistas, previa audiencia y sin la posibilidad de que proceda algún recurso contra su resolución.
- *Designar a las personas que desempeñaran las funciones de visitador, conciliador y síndico en cada concurso mercantil, de entre las inscritas en los registros correspondientes.* La designación se va a hacer al azar en base a un procedimiento aleatorio, lo que asegura igualdad de oportunidades a todos los especialistas registrados.
- *Establecer mediante disposiciones de aplicación general, los procedimientos aleatorios para la designación de los especialistas (visitador, conciliador y síndico).* “El procedimiento será mediante un sistema electrónico de datos programado en forma que garantice la imparcialidad. En caso de algún impedimento, el sorteo se realizará utilizando cualquier otro medio de designación aleatoria que la Junta Directiva determine. El procedimiento tomará en cuenta la

ubicación geográfica de los especialistas, dependiendo del juzgado de conocimiento”.⁷²

- *Elaborar y aplicar los procedimientos públicos de selección y actualización para la autorización de visitador, conciliador y síndico, mismos que deberán ser publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.* Los especialistas deberán realizar cursos y actividades de actualización, así como incrementar su experiencia en la especialidad en la que se desenvuelvan, también deben asistir y aprobar los programas a los que convoque el Instituto para poder renovar su registro.
- *Establecer el régimen de remuneración, mediante reglas de carácter general, para los especialistas que presten sus servicios en los procedimientos de concursos mercantiles.* Estos honorarios deben ser acordes con el mercado laboral, se consideraran créditos contra la masa y se pagaran en los términos que determine el IFECOM.
- *Supervisar la prestación de los servicios que realicen los especialistas en los procedimientos de concurso mercantil.*
- *Promover la capacitación y actualización de los especialistas inscritos en el registro.*
- *Realizar y apoyar el análisis, estudios e investigaciones relacionados con las funciones de los especialistas, esto a efecto de reunir verdaderos conocedores de materias tales como la administración, la contabilidad, las finanzas y el derecho.*
- *Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida conforme a la LCM.* Para tal efecto cuenta con la página de Internet www.ifecom.cjf.gob.mx, en la cual da a conocer al público interesado las

⁷² *Ibíd.* P. 82

funciones que realiza, los objetos que persigue, las reglas generales que emite, los informes que ha efectuado, entre otras cosas.

- *Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos mercantiles.* Esto permite conocer datos de la materia concursal, por ejemplo, a principios del año 2007 había registrados 129 juicios concursales, de los cuales 53 iniciaron por demanda, 74 por solicitud y 2 por incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero de quiebra y solicitud de cooperación internacional.
- *Expedir las reglas de carácter general necesarias para ejercer las atribuciones de designación de especialistas, de elaboración del régimen de remuneración de especialistas y de difusión de sus funciones, objetivos y procedimientos.*
- *Informar semestralmente al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Consejo de la Judicatura Federal (CJF) sobre el desempeño de sus funciones.* En este sentido, cabe señalar que el artículo 311 de la LCM en su fracción XIV establece que el Instituto está obligado a informar sobre sus funciones al Congreso de la Unión, sin embargo, esta función fue declarada improcedente por el Pleno de la SCJN,⁷³ pues transgrede el principio de división de poderes (básicamente los artículos 49 y 133 Constitucionales) al establecer que un órgano auxiliar del Poder Judicial tenga que rendir cuentas de sus funciones al Poder Legislativo, por lo que se declaró que en su lugar, el informe se haría ante el Pleno de la SCJN y del CJF.

⁷³ Ver tesis “INFORMACIÓN SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES, SE LE DA CABAL CUMPLIMIENTO A TRAVÉS DEL INFORME ANUAL DE LABORES QUE RINDE EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE LAS FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ENTRE ELLAS LAS ESPECÍFICAS DE DICHO INSTITUTO, ASÍ COMO MEDIANTE EL INFORME QUE ÉSTE RINDA SEMESTRALMENTE ANTE LOS PLENOS DE LA PROPIA CORTE Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL”. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII. Septiembre de 2000. P. 27; y tesis “INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 311, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, Y SU INTERPRETACIÓN CONGRUENTE CON EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, DEBE RENDIR INFORMES SEMESTRALES ANTE LOS PLENOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL”. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII. Septiembre de 2000. P. 29

- *Las demás que le confiera la LCM.*

Organización

En cuanto a la estructura interna, la organización del Instituto estará basada, de conformidad con su organigrama, en una Junta Directiva, así como en las Unidades de Registro y Control de Especialistas, de Normatividad y Estadística y en una Dirección Administrativa.

La Junta Directiva, a su vez está conformada por un Director General y cuatro Vocales (art. 314 LCM).

El Director General durará en su encargo seis años (art. 315 LCM) y tendrá, además de las que le confiere la LCM y otros ordenamientos, las siguientes atribuciones (art. 324 LCM):

- Administrar y representar el 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.
- Someter a consideración de la Junta Directiva, los programas, así como las normas de organización y las de funcionamiento del Instituto.

Los vocales serán nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal a propuesta de su Presidente, procurando que los mismos se integren multidisciplinariamente y cubran las materias administrativa, contable, económica, financiera y jurídica, de ahí que haya un vocal administrativo, uno contable, uno económico-financiero y uno jurídico (art. 314 LCM). Durarán en su encargo ocho

años, pudiendo ser designados para otro período, y su sustitución se hará de manera escalonada (art. 315 LCM).

Los requisitos para ser miembro de la Junta Directiva son (art. 316 LCM):

1. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos.
2. Ser de reconocida probidad.
3. Haber desempeñado, en materia administrativa, contable, económica, financiera o jurídica relacionada con el objeto de la LCM, cargos de alta responsabilidad, asesoría, actividades docentes o de investigación, por lo menos durante siete años.
4. No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada por delito internacional 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.
5. No ser cónyuge, concubina o concubinario, ni tener parentesco dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo por afinidad o parentesco civil con cualquier otro miembro de la Junta Directiva.
6. No tener litigios pendientes con el Instituto. Sobre este último punto, estimo que no es clara la ley, pues no se entiende como un especialista pueda encontrarse en litigio con el IFECOM.

Los miembros de la Junta Directiva podrán ser removidos cuando (art. 314 LCM):

1. Incumplan en sus funciones o sean negligentes en el desempeño de las mismas.
2. Tengan alguna incapacidad física o mental que les impida el correcto ejercicio de sus funciones por más de seis meses.
3. Desempeñen algún cargo, empleo o comisión que sea remunerado.
4. Dejen de ser ciudadanos mexicanos o de reunir algunos de los requisitos que señala la fracción IV del artículo 316 de la LCM.

5. No cumplan los acuerdos de la Junta Directiva o actúen deliberadamente en exceso o en defecto de sus atribuciones.
6. Utilicen en beneficio propio o de terceros la información confidencial de que dispongan en razón de su cargo o que la divulguen sin autorización de la Junta Directiva.
7. Sometan información falsa a consideración de la misma Junta teniendo conocimiento de ello.
8. Se ausenten de sus labores por más de cinco días sin autorización de la Junta o sin que haya alguna causa de fuerza mayor o motivo justificado.

El Consejo de la Judicatura será el competente para dictaminar la existencia de alguna de las causas de remoción antes señaladas, pudiendo hacerlo a solicitud de cuando menos dos de los miembros de la Junta Directiva.

Cuando exista alguna vacante de algún miembro de la Junta Directiva, ya sea por remoción o por cualquier otra causa, el nuevo integrante será nombrado por el Consejo de la Judicatura a propuesta de su presidente y durará en su encargo, seis u ocho años dependiendo que vacante cubra o, el tiempo que le faltare desempeñar al miembro de la Junta que haya sustituido (art. 317 LCM).

En cuanto a las facultades, la Junta Directiva en su conjunto tiene de manera indelegable, las siguientes (art. 321 LCM):

- Emitir las reglas de carácter general a las que se refiere la LCM. Las reglas generales vigentes fueron emitidas el 23 de enero de 2003 y entraron en vigor el 1 de febrero del mismo año (artículo primero transitorio de la LCM).
- Aprobar la estructura administrativa básica del IFECOM, así como las sedes de las delegaciones regionales.
- Aprobar los manuales de organización y de procedimientos, y en general la normativa interna del Instituto.
- Evaluar periódicamente las actividades del Instituto para lo cual podrá requerir la información necesaria al Director General para llevar a cabo dicha evaluación.

- Nombrar al secretario de la Junta Directiva de entre los servidores públicos del Instituto de mayor jerarquía conforme al reglamento interno.
- Resolver los asuntos que el Director General o cualquier miembro de la Junta Directiva, considere deben ser aprobados por la misma.

Las sesiones ordinarias de la Junta Directiva tendrán verificativo cuando menos cada tres meses, sin perjuicio de que puedan convocarse por el Director General o por solicitud de por lo menos dos de los miembros de la Junta Directiva cuando existan razones de importancia. El quórum para que las sesiones sean válidas se da con la asistencia de cuando menos tres de sus integrantes y las resoluciones se toman por mayoría de votos de los miembros presentes, pero el Director General tendrá el voto de calidad en caso de empate (arts. 322 y 323 LCM).

Registro de los especialistas

Como ya se mencionó el IFECOM debe mantener un registro actualizado de los especialistas con los que cuenta, pues por regla general, sólo pueden fungir como visitadores, conciliadores y síndicos las personas que se encuentren inscritas en el registro correspondiente.⁷⁴

Las personas que pueden inscribirse son todas aquellas que estén interesadas en desempeñar una o varias de las funciones de visitador, conciliador o síndico y que presenten por escrito, ante el IFECOM, su solicitud o, en su caso, que llenen el formato que aparece en la dirección electrónica del Instituto. El solicitante debe, además, presentar los documentos que acrediten que tienen experiencia en administración de empresas, asesoría financiera, jurídica o contable de por lo menos cinco años; que no desempeña empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, en los Poderes Legislativo o Judicial en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno; que son de reconocida probidad; que cumplieron con los procedimientos

⁷⁴ La regla general es que todos los especialistas estén inscritos en el IFECOM, sien embargo puede darse el caso de que el comerciante y los acreedores reconocidos que representen al menos el 75% del monto total reconocido, designen a un conciliador o a un síndico (persona física o jurídico-colectiva) que no se encuentre registrada en el Instituto (Ver arts. 147 y 174 LCM)

de selección y de actualización que fija el IFECOM; que no han sido condenados por sentencia ejecutoriada por delito internacional que merezca pena corporal ni que han sido inhabilitados para ejercer cargos, empleos o comisiones en el servicio público, en el sistema financiero o en el ejercicio del comercio (arts. 325 y 326 LCM).

Si el instituto estima que falta algún dato, podrá solicitar dicha información por escrito o por entrevista, e incluso, podrá hacer una investigación en las empresas en las que haya colaborado, entre clientes, proveedores y público en general sobre sus requisitos y perfiles.⁷⁵

Una vez que el IFECOM reciba la solicitud del interesado, acusará su recibo por el medio en que se haya recibido (físicamente o por correo electrónico) y analizará su contenido para determinar si se encuentra completa y si reúne los requisitos que establece la ley. Posteriormente el Instituto, en caso de creerlo conveniente, podrá citar al solicitante a una o varias entrevistas en las cuales podrá aplicar exámenes de conocimientos teóricos y/o prácticos para después evaluar internamente la información recabada del solicitante.⁷⁶

Si el IFECOM autoriza el registro, éste se le comunicara al solicitante dentro de un plazo de quince días hábiles contados a partir de que se cumplan todos los requisitos antes señalados a efecto de que haga el pago de sus derechos correspondientes. Así mismo, el Instituto extenderá la Constancia de Inscripción en el Registro, la cual contendrá: la clave individual del registro, el nombre del especialista autorizado, la especialidad o especialidades y la categoría en la que haya quedado registrado, la ubicación geográfica que le haya sido reconocido para desempeñar sus funciones y el término de vigencia del registro.⁷⁷

Los visitadores, conciliadores o síndicos deberán, además, caucionar su correcto desempeño en cada concurso mercantil (art. 327 LCM) a través de fianzas;

⁷⁵ Ver reglas 16 y 17 de las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles.

⁷⁶ Ver reglas 22 a 25 de las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles.

⁷⁷ De conformidad con la última parte de la regla 27 de las Reglas Generales de la LCM la Constancia de Registro mantendrá su validez mientras aparezcan los datos del especialista en el Registro del Instituto.

seguros; constituyendo un depósito condicional en una institución fiduciaria, pudiendo quedar a favor del depositante los rendimientos del depósito; mediante certificados de depósito admitidos por los órganos jurisdiccionales o bien mediante aquellos mecanismos que el IFECOM autorice y dé a conocer.⁷⁸

La designación de los especialistas se efectuará mediante los procedimientos aleatorios que determine el IFECOM (art. 335 LCM). El procedimiento aleatorio tomará en cuenta la ubicación geográfica de los especialistas según la sede del juzgado de conocimiento y se hará mediante un sistema de procesamiento electrónico de datos programado en forma que garantice el cumplimiento de la LCM. En caso de algún impedimento, el sorteo se realizará utilizando cualquier otro medio de designación aleatoria que la Junta Directiva determine, para lo cual se requerirá de por lo menos la participación de tres miembros de la Junta. Para el caso en que el especialista designado no esté en condiciones de cumplir con la función por algún impedimento, se celebrará una nueva designación aleatoria excluyendo la clave del impedido.⁷⁹

2.3.5 Elementos formales del Concurso Mercantil

2.3.5.1 Masa del Concurso

El patrimonio del comerciante está integrado tanto por sus bienes y derechos (elemento activo) como por sus obligaciones (elemento pasivo) presentes y futuras. Este patrimonio es afectado de forma inmediata en el concurso mercantil, puesto que en virtud del propio concurso, se asegura el elemento activo para satisfacer el elemento pasivo, de ahí que se pueda hablar de dos tipos de Masa: la activa y la pasiva. La Masa activa comprende el conjunto de bienes y derechos que tiene el comerciante, mientras que la Masa pasiva, se integra por los créditos y obligaciones a cargo de dicho comerciante.

⁷⁸ Ver regla 54 de las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles.

⁷⁹ Ver reglas 35 y 37 de las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles.

La LCM cuando define lo que es la Masa, lo hace considerando el elemento activo, de tal forma que la conceptualiza como: la porción del patrimonio del comerciante declarado en concurso mercantil que se integra por sus bienes y derechos, con excepción de los excluidos por la propia LCM, y sobre los cuales los acreedores reconocidos y los demás que tengan derecho pueden hacer efectivos sus créditos (art. 4 frac. V LCM).

Por otro lado y partiendo de la definición anterior y del principio de la unidad del patrimonio se puede decir que todos los bienes y derechos que tenga el comerciante concursado, exceptuando los inalienables, los inembargables y los imprescriptibles, forman parte de la Masa, independientemente de si provienen del comercio o no, pues la legislación en ningún momento hace la diferenciación. Además, y siguiendo el mismo principio, se puede decir que incluso los derechos futuros que ingresen al patrimonio del deudor, pasarán a formar parte de la Masa activa de la quiebra.

2.3.5.2 Unidades de Inversión (UDI's)

Las Unidades de Inversión (UDI's) son "Unidades de cuenta de valor real constante en la que pueden denominarse títulos de crédito, salvo cheques, y en general contratos mercantiles u otros actos de comercio".⁸⁰ Tienen como función principal tratar de recuperar el valor de la moneda y no el número, es decir, buscan mantener el valor intrínseco del peso.

Las UDI's nacieron mediante decreto publicado el primero de abril de 1995, el cual señala en su artículo primero: "Las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional convenidas en las operaciones financieras que celebren los correspondientes intermediarios, las contenidas en los títulos de crédito, salvo en cheques y, en general, las pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio podrán denominarse en unidad de cuenta llamada Unidad de Inversión

⁸⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. P. 155

cuyo valor en pesos para cada día publicará periódicamente el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación”.

El Banco de México hará la publicación del valor diario de las UDI's conforme a lo siguiente: “a) a más tardar el día diez de cada mes publicará el valor correspondiente a los días once a veinticinco de dicho mes, y b) a más tardar el día veinticinco de cada mes publicará el valor correspondiente a los días veintiséis de ese mes al diez del mes inmediato siguiente”.⁸¹

El artículo primero del Decreto en comento permite inferir que el establecimiento de las UDI's son voluntarias y en ningún momento obligatorias, sin embargo, el artículo 89 de la LCM establece que cuando se dicte la sentencia de concurso mercantil todos los créditos que no tengan garantía real serán convertidos a UDI's, dejando de lado el carácter potestativo de las mismas.

La justificación de la obligatoriedad de la conversión de los créditos a UDI's obedece, según la exposición de motivos, a la equidad entre los acreedores y el deudor y a la necesidad de evitar que los deudores quieran depreciar sus deudas, sin embargo, consideró que esto es un poco absurdo porque las UDI's al intentar mantener el valor de la moneda van a la par de la inflación, lo que a su vez provoca que si un comerciante no cumplía con sus obligaciones por estar insolvente, menos podrá cumplir con obligaciones que se hayan incrementado.

Y, como señala el maestro Miguel Acosta Romero, al referirse a la medida del artículo 89 de la LCM: “el único beneficiado con ella, son los acreedores que cobran en UDI's y que en la mayoría de los casos suelen ser las Instituciones de Crédito porque los empresarios deudores no cobran sus ventas a plazos en UDI's, por lo tanto existe una gran desproporción disfrazada con la palabra ‘equidad’”.⁸²

⁸¹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 75

⁸² ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. P. 2 00

CAPÍTULO 3

ORGANOS DEL CONCURSO MERCANTIL

3.1 JUEZ DE DISTRITO

El juez es, de conformidad con el artículo 7 de la LCM, rector del procedimiento de concurso mercantil, razón por la cual tiene las facultades necesarias para cumplir con lo que la ley concursal establece.¹

Ahora bien, el juez competente para conocer el concurso de un comerciante, es el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en que el comerciante tenga su domicilio (art. 17 LCM).

Los Juzgados de Distrito son tribunales de primera instancia que forman parte del Poder Judicial de la Federación² y que son constituidos para el conocimiento de asuntos cuya competencia corresponde a cuestiones de orden federal.

3.1.1 Jurisdicción

La jurisdicción ha sido definida por la doctrina como “la potestad (del Estado) para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes aplican las norma jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir”.³ Y, por la SCJN como un atributo de la soberanía que se determina por motivos de orden constitucional, políticos, internacionales o económicos de gran importancia y que, por tanto, nunca es producto de la voluntad de los particulares, sino que dimana directamente de la ley por ser un atributo de la soberanía.⁴

¹ En caso de incumplimiento de sus obligaciones en los términos previstos en la LCM el Juez será responsable, salvo por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

² En este sentido, el artículo 94 de la CPEUM establece “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito y en Juzgados de Distrito”.

³ DE PINA Y VARA, Rafael. “Diccionario de Derecho”. Porrúa. México. 1954. P. 175

⁴ Ver tesis aislada “JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, DIFERENCIACIÓN DE AMBOS CONCEPTOS”. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo I, segunda parte. Enero a Junio de 1998. P. 378

Es decir, la jurisdicción no es más que la facultad dimanada de la ley que tienen los jueces para conocer, resolver y ejecutar, siendo en este sentido que los Juzgados de Distrito pueden dirimir litigios, porque de conformidad con el artículo 94 de la CPEUM y el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación⁵ (LOPJF) son parte del Poder Judicial de la Federación.

Además los Jueces de Distrito pueden conocer de todos los asuntos del orden federal, siempre y cuando no tengan una jurisdicción especial (art. 48 LOPJF), de ahí que puedan conocer del concurso mercantil.

3.1.2 Competencia

Mientras la jurisdicción es la facultad de conocer, resolver y ejecutar un litigio, la competencia representa los límites o contenido de la jurisdicción. De tal forma que, con el término *competencia*, se alude a la idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinados actos jurídicos, aunque en un sentido más restringido se llama competencia a la extensión del poder que compete a cada autoridad jurisdiccional.⁶

La SCJN señala que por “competencia ha de entenderse, en términos generales, la facultad o capacidad que tienen las autoridades jurisdicentes para conocer y decidir sobre determinadas materias”.⁷ También señala que es necesario

⁵ Art. 1º LOPJF “El poder Judicial de la Federación se ejerce por:

- I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- II. El Tribunal Electoral;
- III. Los Tribunales Colegiados de Circuito;
- IV. Los Tribunales Unitarios de Circuito;
- V. Los Juzgados de Distrito;
- VI. El Consejo de la Judicatura Federal;
- VII. El Jurado Federal de Ciudadanos, y
- VIII. Los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la Justicia Federal”.

⁶ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Concursos Mercantiles. Doctrina, Ley y Jurisprudencia”. Porrúa. México. 2003. P. 30

⁷ Ver tesis “COMPETENCIA, FORMAS DE”. Sexta Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo LXXIX, primera parte. P. 9

distinguir la competencia constitucional de la competencia jurisdiccional, pues la primera se refiere a la “capacidad que, de acuerdo con su ley orgánica o constitutiva, corresponde a los órganos judiciales de un fuero específico para conocer y decidir con exclusión de otros fueros judiciales, sobre cuestiones litigiosas de determinada índole (común, federal, laboral, civil, militar, etcétera). Con la segunda en cambio, se alude a la capacidad que un órgano jurisdiccional tiene para conocer y decidir, con exclusión de los demás órganos similares que con él integran un mismo fuero judicial (tribunales comunes, Juntas de Conciliación y Arbitraje, tribunales militares, tribunales federales, etcétera), sobre un determinado asunto”.⁸

O dicho de otra forma, la competencia constitucional se refiere a tribunales de jurisdicción diferente que pueden resolver algún litigio con exclusión de otros, es decir, una acción civil no puede conocerla una Junta de Conciliación y Arbitraje; y la competencia jurisdiccional se da entre los tribunales que teniendo la misma jurisdicción se surten con las circunstancias de materia, lugar, grado o cuantía, por ejemplo, los juzgados civiles, son del mismo fuero, sin embargo, si en un contrato las partes decidieron sujetarse, en caso de conflicto, al Juez del Distrito Federal, no será competente ningún juzgado civil del Estado de México.

Ahora bien, tanto la ley (CFPC) como la doctrina y la jurisprudencia han determinado que la competencia se determina en base a cuatro criterios: la materia, el grado, el territorio y la cuantía.

a) Competencia por materia

De acuerdo con el autor Francesco Carnelutti, la competencia por materia “está determinada por un modo de ser del litigio, independientemente, tanto de su relación con el territorio como de su relación con el dinero”.⁹

⁸ Ídem.

⁹ CARNELUTTI, Francesco. Citado por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 32

En materia mercantil ningún tribunal puede abstenerse de conocer asuntos de este ramo alegando falta de competencia por materia cuando existan contratos coaligados o cuando las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o por que deriven de la misma causa de pedir, ya que la competencia se vuelve prorrogable con el fin de no dividir la continencia de la causa, pues en caso contrario se podría dar lugar a una multiplicidad de litigios con resoluciones contradictorias (art. 1121 C. Co.).

b) Competencia por grado

“Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así, la primera instancia se lleva ante jueces de primer grado y la segunda, ante jueces de apelación o de segundo grado”.¹⁰

Los jueces de primera instancia son los que van a conocer, dirigir y resolver el proceso, mientras que los de segunda instancia van a revisar las resoluciones dictadas por los de primera para confirmarlas, modificarlas o revocarlas según sea el caso.

En este tipo de competencia se puede dar la prórroga competencial de grado, la cual consiste en que si un asunto sale de la primera instancia, sin que haya terminado el proceso, por una apelación, y una vez resuelto el incidente, las partes por mutuo acuerdo pactan que el asunto ya no se ventile en la primera instancia, éste se resolverá en la segunda (art. 149 del CPCDF); aunque para ello es necesario que dichos procesos no afecten el interés ni el orden público y que las partes tengan libre disposición de sus derechos procesales.

¹⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. 9ª Edición. Oxford. México. 2002. P. 129

En el Derecho Mercantil se regula la división competencial en el artículo 1336 del Código de Comercio, en donde se señala que hay un tribunal superior (segunda instancia) que puede confirmar, revocar o reformar las resoluciones del inferior (primera instancia) a través del recurso de apelación.

c) Competencia por territorio

“La competencia en función del territorio tiene como objetivo la distribución del trabajo entre los órganos jurisdiccionales de idéntica categoría, de acuerdo con la circunscripción territorial que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación LOPJF) o las leyes estatales han señalado a través de demarcaciones geográficas denominadas distritos, partidos judiciales, circuitos o demarcaciones”.¹¹

El Código de Comercio (art. 1104) regula la competencia por territorio al establecer que sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez:

- El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido jurídicamente de pago;
- El del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.

Los interesados pueden renunciar al fuero que la ley les concede mediante un acuerdo, en el que manifestarán su voluntad de someterse a un tribunal competente de los domicilios de cualquiera de las partes, del lugar del cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas, o de la ubicación de la cosa (art. 1093 C. Co).

La salvedad antes referida es a la que se le conoce como prórroga de la competencia territorial, toda vez que las partes se someten mediante un pacto, de manera anticipada, a un juez distinto o diferente del que normalmente debiera conocer el asunto.¹²

¹¹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 33

¹² Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. P. 130

d) Competencia por cuantía

“La competencia por cuantía no es otra cosa que el costo del proceso, lo cual implica a su vez la naturaleza de los actos del proceso y la estructura del juzgado o tribunal”.¹³

Dicha competencia es establecida por las leyes orgánicas de los poderes judiciales de los Estados, pues a través de ellas se determina cuándo un asunto será competencia de un juez de cuantía menor y cuándo de uno de primera instancia.

En materia mercantil, los Juzgados Federales tiene competencia para conocer de dichos asuntos sin importar el monto de los mismos, toda vez que no existe división por cuantía.

Una vez explicada la jurisdicción y la competencia, estimo pertinente hacer una aclaración en torno a la competencia del Juez de Distrito para conocer del concurso mercantil, pues considero que hay una violación al precepto 104 fracción primera de la CPEUM.

El artículo 104 fracción I de la CPEUM regula la llamada jurisdicción concurrente, que no es otra cosa que “la facultad otorgada a jueces y tribunales de distinto fuero o competencia, para conocer del inicio de un juicio por motivos especiales de tiempo o de lugar”.¹⁴

Dicho precepto establece: “Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

- I. De todas las controversias del **orden civil** o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales

¹³ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 34

¹⁴ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Citado por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Ibídem. P. 36

celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias **sólo afecten intereses particulares podrán conocer** también de ellas, **a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal**. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado...”

Al respecto, cabe aclarar que de acuerdo a la doctrina, cuando el Constituyente se refiere a las controversias de orden civil, lo hace incluyendo a las del orden mercantil (y por tanto a las concursales), pues de acuerdo con la autora Elvia Arcelia Quintana Adriano “el término civil se utiliza en función de jurisdicción, no en función de la materia civil...”,¹⁵ e incluso, aunque no lo incluyera, la realidad es que el problema de las quiebras afecta intereses particulares como lo son los del deudor comerciante y los de los acreedores.

Por otro lado el artículo 17 de la LCM, a la letra señala: “Es competente para conocer del concurso mercantil de un comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio”, dejando de lado la jurisdicción concurrente consagrada en la CPEUM.

Es decir, si se parte del hecho de que los intereses que se afectan en el concurso mercantil son de particulares (deudor y acreedores) entonces debe tener lugar la jurisdicción concurrente, de ahí que la LCM al establecer que sólo puede conocer del concurso mercantil un Juez de Distrito viola el artículo 104 Constitucional.

Algunos autores estiman, al respecto, que no existe violación al precepto constitucional en comento, alegando que la materia mercantil es de carácter federal y de interés público, sin embargo, y como argumento en contra, se puede decir lo siguiente:

¹⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 38

- a) Efectivamente la LCM regula una figura mercantil que es desde luego federal, pero, cabe precisar que la competencia concurrente “surge con el objeto de que el juez del fuero común o fuero federal puedan conocer de controversias en las que se deban aplicar leyes federales”,¹⁶ es decir, aunque el actor se someta a un juez común las leyes aplicables seguirán siendo de carácter federal.
- b) Si bien es cierto que la LCM señala ser de interés público, no menos cierto es el hecho de que los intereses que se afectan de manera directa son los de los acreedores y los del deudor, pues como señala el autor Jesús Zamora Pierce “...Si aceptamos que la competencia se determine por un interés indirecto, la jurisdicción concurrente no existiría, puesto que siempre está presente un interés público indirecto, aún cuando éste sea, únicamente, el interés en que se de cumplimiento a la ley... Lego entonces, si en un procedimiento concursal tanto el comerciante como sus acreedores son particulares, los únicos intereses directamente en juego son privados, y debe operar la jurisdicción concurrente. Sin que a ello afecte el interés público indirecto de conservar la empresa y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones”.¹⁷

Finalmente, estimo que se debería modificar el artículo 17 de la LCM a efecto de que se permita la jurisdicción concurrente (figura que sí regulaba la derogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) para que sea acorde con la Carta Magna.

3.2 VISITADOR

La figura del visitador se encuentra en la primer fase del proceso, es decir, durante la visita y es “el especialista encargado de dictaminar si el comerciante incurrió en el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, así como

¹⁶ *Ibídem.* P. 46

¹⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús. Citado por ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. “Manual de Concursos Mercantiles y Quiebra”. Porrúa. México. 2001. Pp. 185-186

determinar la fecha de vencimiento de los créditos, además de sugerir al juez, para efecto de proteger la Masa, las providencias precautorias que estime necesarias”.¹⁸

3.2.1 Designación

Al día siguiente de que el juez admita a trámite la demanda de concurso mercantil, remitirá copia del auto admisorio al IFECOM, a efecto de que éste nombre un visitador dentro de los cinco días siguientes. Una vez que el IFECOM haya designado visitador, lo informará tanto al juez como al propio visitador electo a más tardar un día después de la designación (art. 29 LCM).

Posteriormente, dentro de los cinco días siguientes a su nombramiento, el visitador deberá comunicar al juez quiénes serán las personas que a su vez lo auxiliarán en la visita que se le practicará al comerciante (art. 29 LCM). Los visitadores podrán contratar, con autorización del juez, todos los auxiliares que consideren necesarios para el ejercicio de sus funciones, pero en ningún momento podrán delegarles sus responsabilidades (art. 55 LCM). Asimismo, estos especialistas responderán por los actos de sus auxiliares.

Al día siguiente de que el juez conozca las designaciones de los auxiliares, dictará acuerdo dándolas a conocer a los interesados (art. 29 LCM).

Impugnación a la designación

El nombramiento del visitador, de conformidad con el artículo 56 de la Ley de Concursos Mercantiles, puede ser impugnado por:

- a) El comerciante, y
- b) Cualquiera de los acreedores

¹⁸ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 56

La impugnación se ventilará en la vía incidental y se tramitará ante el Juez de conocimiento dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la designación fuera de su conocimiento. Esta impugnación sólo será válida si se confirman los siguientes supuestos, regulados por el artículo 328 de la ley en comento:

- Ser cónyuge, concubina, concubinario o pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo por afinidad del comerciante, de alguno de los acreedores o del juez que conoce del concurso.
- Estar en la misma situación a la que se refiere el punto anterior respecto de los miembros de los órganos de administración cuando el comerciante sea una persona jurídica colectiva y, en su caso, de los socios ilimitadamente responsables.
- Ser abogado, apoderado o persona autorizada del comerciante o de cualquiera de sus acreedores en un juicio pendiente.
- Mantener o haber mantenido durante los seis meses inmediatos anteriores a su designación, relación laboral con el comerciante o con alguno de los acreedores, o, prestarle o haberle prestado durante el mismo periodo, servicios profesionales independientes siempre que estos impliquen subordinación.
- Ser socio, arrendador o inquilino del comerciante o de alguno de sus acreedores en el proceso al cual se le designe.
- Tener interés directo o indirecto en el concurso mercantil o ser amigo cercano o enemigo manifiesto del comerciante o de alguno de sus acreedores. Cabe precisar que este supuesto dependerá del criterio del juez, puesto que es una estipulación sumamente subjetiva.

Cuando se dé alguno de los supuestos antes referidos, el juez rechazará la designación que haga el IFECOM del visitador y lo notificará al propio Instituto a efecto de que vuelva a hacer otra designación.

Por otro lado, el hecho de que se impugne el nombramiento del visitador, no impedirá que entre en funciones, ni mucho menos suspenderá la continuación de la visita. Al respecto, considero que aunque esto se hace con la intención de darle celeridad al proceso, sí se debería de dar un plazo breve a la resolución de la impugnación de la designación ya que si se presentará alguno de los supuestos mencionados se podría llegar a perjudicar el proceso.

3.2.2 Facultades

El visitador cuenta con diferentes tipos de facultades, mismas que a continuación se señalan.

Facultades relativas a la visita

El visitador se encuentra facultado expresamente por la ley concursal para realizar la visita al comerciante a efecto de determinar si incurre o no en alguno de los supuestos de concurso mercantil, por que lo puede:

- Acceder a los libros del comerciante. Es decir, el comerciante debe permitirle el acceso inmediato a sus libros de contabilidad, registros y estados financieros, 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 (art. 34 LCM).
- Verificar directamente, si así lo estima conveniente, bienes, mercancías y operaciones del comerciante (art. 34 LCM).

- Realizar entrevistas al personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, incluso a sus asesores externos, sean financieros, contables o legales (art. 34 LCM).
- Contratar, con aprobación del juez, a las personas que estime necesarias para que funjan como auxiliares en el ejercicio de sus funciones, pero, en ningún momento podrá delegárselas (arts. 29 y 55 LCM).
- 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 (art. 36 LCM).
- Cobrar sus honorarios por la realización de sus funciones. El régimen aplicable a los honorarios será determinado por el IFECOM, tomando en consideración que (art. 333 LCM):
 - a) Serán contra la Masa y se considerarán créditos en contra de la misma,
 - b) Se pagarán en los términos que determine el IFECOM, y
 - c) Serán acordes con las condiciones del mercado laboral.

Facultades procesales

A parte de las facultades que el visitador tiene durante la visita, también tiene otras de naturaleza procesal, por lo que puede:

- Solicitar al juez que dicte las providencias precautorias que estime necesarias para proteger la Masa del concurso (art. 30 frac. II LCM). Asimismo, en el transcurso de la visita, el visitador puede solicitar al juez la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores (art. 37 LCM).
- Solicitar al juez, en caso de que lo estime conveniente, que se amplíe la designación de los lugares para el desahogo de la visita (art. 33 LCM).

- Reproducir por cualquier medio documentación para que sea anexada, previo cotejo, al acta de visita (art. 36 LCM).

- Recurrir en apelación diferentes sentencias:
 - a) Puede apelar la sentencia que declare o niegue el concurso. El recurso contra la sentencia que lo niegue procede en ambos efectos, mientras que contra la que lo declare procede solo en efecto devolutivo (art. 49 LCM).
 - b) Puede apelar la sentencia de terminación del concurso mercantil, misma que se dará en los mismos términos que la antes descrita (art. 266 LCM).

3.2.3 Obligaciones

Obligaciones relativas a la visita

Dentro de los deberes que tiene el visitador en la visita se encuentran los siguientes:

- Realizar la visita en el domicilio del comerciante dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se dicte la orden de visita por el juez (art. 32 LCM).

- Acreditar su nombramiento e identificarse como visitador ante el comerciante (art. 34 LCM).

- Levantar un acta circunstanciada de los hechos u omisiones relativos al objeto de la visita de que hubiera conocido, previo aviso al comerciante de la realización de esa acta (art. 36 LCM).

- Guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas, que por su desempeño llegue a conocer, así como el sentido de las actuaciones procesales que se encuentre obligado a

efectuar. De igual forma debe abstenerse de divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros la información que obtenga en el ejercicio de sus funciones (art. 332 fracs. V y VI LCM).

Obligaciones procesales

- Rendir ante el juez un dictamen razonado y circunstanciado de la visita que haya efectuado. Dicho dictamen deberá rendirse en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita, con la posibilidad de prorrogarse, cuando mucho, por otros quince días naturales (art. 40 LCM). El dictamen irá acompañado del acta circunstanciada que el visitador hubiera levantado con motivo de la visita.
- Excusarse para conocer de un concurso mercantil al que haya sido asignado, cuando esté en alguno de los supuestos del artículo 328 de la LCM, los cuales ya se comentaron cuando se habló de la impugnación de la designación del visitador. En caso de no excusarse, quedará sujeto a las sanciones administrativas que le aplique el IFECOM, esto sin perjuicio de que el comerciante, los acreedores o el interventor puedan solicitar, ante el juez, la sustitución en el cargo (art. 329 LCM).
- Efectuar las actuaciones procesales que le impone la LCM en forma clara y ordenada, poniendo a disposición de cualquier acreedor interesado y del comerciante, la información relevante para su formulación, a costa del acreedor que haya efectuado la solicitud que corresponda por escrito (art. 332 frac. III LCM).

Obligaciones relativas al ejercicio de sus funciones

- Responder ante el comerciante y los acreedores por los actos propios y de sus auxiliares respecto de los daños y perjuicios que causen en el desempeño de sus

funciones (art. 61 LCM), por ello, debe supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que lo auxilien (art. 332 frac. II LCM).

- Caucionar, mediante garantía, el desempeño de su función en cada concurso mercantil al que sea designado (art. 327 LCM).
- Ejercer con probidad y diligencia las funciones que la LCM le encomiende en los plazos que ella misma establece (art. 332 frac. I LCM). Cuando la ley concursal no determine un plazo para el cumplimiento de sus obligaciones se entenderá que deben llevarse a cabo en un plazo de treinta días naturales, salvo que a petición del propio visitador, el juez autorice un plazo mayor, el cual no podrá exceder de treinta días naturales más (art. 58 LCM).
- Brindar al IFECOM todas las facilidades para que lleve a cabo la inspección y supervisión del ejercicio de sus funciones, asimismo, debe de cumplir con las disposiciones generales que dicho Instituto emita (art. 332 fracs. VII y VIII LCM).

3.3 CONCILIADOR

Se puede decir que conciliador “es aquel especialista cuya función es maximizar el valor 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”.¹⁹

El conciliador se presenta en la etapa de conciliación, sin embargo, puede continuar sus funciones dentro de la quiebra modificándose su título y su cargo a síndico.

¹⁹ Ídem.

Además, en caso de que al declararse la quiebra no se hubiera concluido el reconocimiento de créditos, puede continuar en su cargo hasta que se agote dicho reconocimiento (art. 177 LCM).

3.3.1 Designación

El juez, al dictar la sentencia de concurso mercantil, ordenará al IFECOM que designe conciliador a través del mecanismo aleatorio que tiene establecido para tal efecto (art. 43 frac. IV LCM). Así, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la notificación, el IFECOM deberá designar un conciliador (art. 146 LCM).

El nombramiento del conciliador puede ser impugnado ante el juez por el comerciante o por cualquiera de los acreedores dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la designación se les hubiera hecho de su conocimiento (art. 56 LCM) y se hará en los mismo términos que la impugnación del nombramiento del visitador (supra 3.2.1).

En caso de que, se haya impugnado el nombramiento del conciliador, se haya denunciado su mal manejo o de que se haya excusado para conocer de la conciliación, se podrá nombrar un sustituto cuando:

- a) El comerciante y los acreedores reconocidos que representen al menos el 50% del crédito reconocido lo soliciten al IFECOM por conducto del juez y propongan, a su vez, otro conciliador de los que se encuentren registrados ante el mismo Instituto. En este caso, cuando el juez certifique la existencia de la mayoría de los acreedores requeridos y del acuerdo del comerciante, el IFECOM deberá proceder a nombrar al conciliador propuesto por ellos (art. 174 frac. I LCM).
- b) El comerciante y un grupo de acreedores reconocidos que representen al menos el 75% del monto total reconocido designen de común acuerdo a una persona física o colectiva para que sea el conciliador, sin que ésta figure dentro del registro del IFECOM, razón por la cual deberán convenir con ella lo relativo a sus

honorarios. De darse este supuesto, el juez lo hará de conocimiento del Instituto al día siguiente, quedando sin efecto la designación que el IFECOM hubiera realizado. El conciliador designado en los términos señalados, asumirá todos los derechos y obligaciones que la LCM establece como propios de ese cargo (art. 174 frac. II LCM).

En caso de que se dé cualquiera de los dos supuestos arriba referidos, el conciliador sustituido deberá prestar al sustituto todo lo necesario para que tome posesión de su cargo, además de que le entregará un reporte del estado que guarda la conciliación, así como toda la información que hubiera obtenido del comerciante durante el ejercicio de sus funciones (art. 174 LCM).

3.3.2 Facultades

Las facultades del conciliador varían según se trate del convenio, del procedimiento, de los contratos celebrados por el comerciante o de la empresa de éste último.

Facultades relativas al convenio

Durante la celebración del convenio el Conciliador tiene diversas facultades, por lo que puede:

- Reunirse con el comerciante y con los acreedores que estime convenientes y con los acreedores que así se lo soliciten, ya sea conjunta o separadamente y comunicarse con ellos de cualquier forma (art. 149 LCM).
- Recomendar la realización de los estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de un convenio, poniéndolos, por conducto del juez, a disposición de los acreedores y el comerciante, con excepción de aquella información que tenga carácter de confidencial (art. 151 LCM).

- Contratar, con autorización del juez, los auxiliares que considere necesarios para el ejercicio de sus funciones (art. 55 LCM).

Facultades procesales

En este apartado se busca hacer referencia a las facultades que tiene el conciliador durante el proceso, mismas que son:

- Solicitar al juez una prórroga de la etapa de conciliación de hasta noventa días naturales contados a partir de la fecha en que se concluya el plazo de 185 días naturales que ordena la LCM para tal etapa; ésta solo se puede solicitar cuando considere que la celebración del convenio está próxima a ocurrir (art. 145 LCM).
- Solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación y la declaración de quiebra cuando considere la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio o cuando resulte imposible hacerlo. Para ello el conciliador tomará en consideración si el comerciante incumplió un convenio que haya dado por terminado un concurso mercantil anterior. Esta solicitud se substanciará en la vía incidental y en ella, el conciliador deberá razonar las causas que la motivaron (art. 150 LCM).
- Solicitar la sustitución de un bien de la Masa, que a su vez sea una garantía real, por una fianza que, a satisfacción de la autoridad laboral, garantice el cumplimiento de la pretensión. Esta facultad se va a dar cuando por cumplimiento de una resolución laboral, se ordene la ejecución del bien de la Masa referido. Cuando la sustitución no sea posible, el conciliador debe, cuando se ejecute el bien, registrar como crédito contra la Masa y a favor del acreedor con garantía real de que se trate, el monto que resulte menor entre el crédito que le haya sido reconocido y el del valor de enajenación del bien ejecutado. Si el valor de realización de la garantía es menor al monto del crédito reconocido, la diferencia que resulte se considerará como un crédito común (art. 68 LCM).

- Oponerse a la demanda de separación de los bienes de la Masa cuyo trámite se hará en la vía incidental (art. 70 LCM).
- Solicitar al juez, antes de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, el establecimiento de una fecha de retroacción anterior a la ordinaria. La ordinaria es el día 270 natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia de declaración del concurso mercantil. Esta solicitud se substanciará por la vía incidental y en caso de que se modifique la fecha de retroacción se publicará en el Boletín Judicial o en su caso, en los Estrados del juzgado (art. 112 LCM).
- Recurrir en apelación tanto la sentencia de terminación del concurso (art. 266 LCM) como la de reconocimiento, graduación y prelación de créditos (art. 136 LCM), así como la que declare la quiebra (art. 175 LCM).
- Permanecer en su encargo, aunque la etapa de conciliación haya acabado, para el desempeño de las funciones relativas al reconocimiento de créditos (art. 102 LCM).
- Determinar cuáles son los créditos contra la Masa que se deben reconocer, mismos que deberán estar incluidos en la lista provisional.

Facultades relativas a los contratos en el concurso

Las facultades que tiene el conciliador respecto a los contratos son las siguientes:

- Decidir sobre la resolución de contratos pendientes (art. 75 LCM). Quien haya contratado con el comerciante tiene derecho a que el conciliador declare si se opondrá o no a su cumplimiento, de tal forma que si el conciliador no se opone, el comerciante debe cumplir o garantizar su cumplimiento, pero si el conciliador se opone, o no responde en el término de veinte días, quien haya contratado con el comerciante puede dar por resuelto el contrato notificándolo al conciliador.

Además, cuando el conciliador esté a cargo de la administración o autorice al comerciante la ejecución de los contratos pendientes, puede evitar la separación de los bienes, o en su caso exigir la entrega, pagando su precio (art. 92 LCM).

- Autorizar al comerciante para que demande el cumplimiento de la formalidad respecto de algún contrato en el que éste sea comprador (art. 93 LCM).
- Intervenir en el incidente de oposición a la entrega de bienes comprados por el comerciante, iniciado por el vendedor de un bien mueble no pagado por el comerciante (art. 94 LCM).
- Aprobar, previa opinión de los interventores, la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no estén vinculadas con la operación ordinaria de la empresa del comerciante. Cabe destacar que cuando se trate de sustitución de garantías, el conciliador requerirá el consentimiento previo y por escrito del acreedor de que se trate (art. 75 LCM).
- Resolver lo relativo a los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión y de mandato (art. 100 LCM).
- Autorizar al comerciante para que declare la continuación de la cuenta corriente (art. 101 LCM).
- Optar por la resolución del contrato de arrendamiento inmobiliario, en cuyo caso, se deberá pagar al arrendador la indemnización pactada en el contrato o en su defecto, una indemnización equivalente a tres meses de renta por el vencimiento anticipado. El conciliador tiene esta facultad porque el concurso del arrendador o del arrendatario no resuelve el contrato de arrendamiento inmobiliario (art. 106 LCM).
- Autorizar al comerciante para no resolver los contratos de obra a precio alzado, siempre que lo convenga así con el otro contratante (art. 108 LCM), es decir, el

conciliador puede autorizar al comerciante a cumplir con el contrato de obra a precio alzado.

- Autorizar al comerciante, en los contratos de seguro de vida y mixtos, para que decida sobre la cesión de la póliza del seguro y obtenga la reducción del capital asegurado, en proporción a las primas ya pagadas con arreglo a los cálculos que la empresa aseguradora hubiera considerado para hacer el contrato (art. 110 LCM).

Facultades relativas a la empresa del comerciante

Las facultades del conciliador respecto a la empresa van a variar dependiendo de si el que la administra es el comerciante o el propio conciliador.

Es decir, en principio, la administración de la empresa durante la etapa de conciliación le corresponde al comerciante (art. 74 LCM), sin embargo, cuando el conciliador estime que así conviene para la protección de la Masa, podrá solicitar al juez la remoción del comerciante de la administración de la empresa (art. 81 LCM), en cuyo caso el conciliador asumirá, además de las propias, las facultades de administración que la ley atribuye al síndico para la administración (art. 82 LCM). Por ello es que este especialista cuenta con las siguientes facultades:

- Realizar las gestiones necesarias para identificar los bienes propiedad del comerciante que se encuentren en posesión de terceros (art. 78 LCM).
- Llevar los juicios en que el comerciante sea parte, con excepción de los juicios relativos a bienes y derechos de su propiedad que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles (arts. 85 y 179 LCM).
- Tomar decisiones que originariamente competían a los administradores, directores o gerentes, de ahí que queden suspendidas las facultades que de

acuerdo con la ley o los estatutos de la empresa tenían dichos funcionarios (art. 83 LCM).

Cuando sea el comerciante el encargado de administrar la empresa, el conciliador tendrá las siguientes facultades:

- Vigilar la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante (art. 75 LCM).
- Convocar a los órganos de gobierno cuando lo crea necesario, ya sea para someter a su consideración o a su aprobación los asuntos que estime convenientes (art. 80 LCM).

También tiene como facultades, independientemente de quién administre la empresa, las siguientes:

- Abstenerse de solicitar la opinión de los interventores, bajo su más estricta responsabilidad, para enajenar un bien, sea por que es perecedero o porque considere que puede sufrir una grave disminución de su precio, o porque su conservación sea costosa en comparación con la utilidad que pueda generar para la Masa. Dentro de los tres días siguientes a la venta de dicho bien, el conciliador lo informará al juez y cualquier objeción que se haga al respecto se tramitará por la vía incidental (art. 77 LCM).
- Solicitar al juez, cuando así convenga para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la Masa, que ordene el cierre de la empresa, ya sea en forma total o parcial o de manera temporal o definitiva. Esta solicitud puede hacerla el conciliador previa opinión de la Intervención (art. 79 LCM).
- Consentir la no-liquidación de las sociedades en nombre colectivo o de las sociedades de responsabilidad limitada en las que el concursado sea socio,

cuando los demás socios decidan no ejercer su derecho de liquidación parcial, salvo que en los estatutos se establezca otra cosa (art. 111 LCM).

Para concluir con este apartado es importante señalar que los conciliadores también tienen derecho a percibir honorarios por la realización de sus funciones, de tal forma que la remuneración que perciba debe estar vinculada con su desempeño y debe atender a las reglas que establezca el IFECOM (art. 333 LCM).

3.3.3 Obligaciones

Para abordar las obligaciones del conciliador, éstas se separaron en función del acto al que se refieren, así se tienen obligaciones relativas al convenio, al proceso, a los contratos, a la empresa y a su nombramiento.

Obligaciones relativas al convenio

Las obligaciones que tiene el conciliador en torno al convenio son:

- Procurar que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio en los términos de la LCM (art. 148 LCM).
- Poner a la vista de los acreedores reconocidos (por un plazo de 10 días) la propuesta del convenio cuando considere que cuenta con la opinión favorable del comerciante y de la mayoría de los acreedores reconocidos necesarios para su aprobación a efecto de que opinen sobre ésta y en su caso firmen el convenio (art. 161 LCM). La propuesta deberá exhibirse en base al formato que para ello ha elaborado el IFECOM.
- Adjuntar a la propuesta de convenio, un resumen del mismo, el cual contendrá sus características principales expresadas de manera clara y ordenada. Este resumen deberá presentarse en los formatos que establece el IFECOM (art. 161 LCM).

- Facilitar a la Intervención, cuando ésta se lo solicite, el examen de algún libro o documento, así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del comerciante concursado (art. 64 frac. II LCM).
- Informar por escrito, cuando la Intervención se lo solicite, las cuestiones relativas a la situación de la Masa (art. 64 frac. III LCM).

Obligaciones procesales

Las obligaciones que tiene el conciliador durante el desarrollo del proceso son las que a continuación se señalan:

- Solicitar la inscripción de la sentencia de concurso mercantil en los registros públicos correspondientes (art. 45 LCM).
- Hacer publicar un extracto de la sentencia de concurso, por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación de la localidad donde se siga el juicio (art. 45 LCM).
- Informar al juez cuando en la propuesta de convenio se pacte un aumento en el capital social a efecto de que éste pueda notificarlo a los socios para que ejerzan su derecho de preferencia dentro de los quince días naturales siguientes a su notificación. Si este derecho no es ejercido dentro del plazo señalado, el juez podrá autorizar el aumento de capital social en los términos en que el conciliador lo haya propuesto (art. 155 LCM).
- Presentar al juez el convenio debidamente suscrito por el comerciante y al menos la mayoría requerida de acreedores reconocidos (infra 4.2.4). El convenio se presentará transcurrido un plazo de siete días contados a partir del vencimiento de los diez días que se les dieron a los acreedores para opinar sobre la propuesta del convenio (art. 161 LCM).

- Presentar al juez, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación, la lista provisional de créditos en el formato que determine el IFECOM (art. 121 LCM). El conciliador debe acompañar a esta lista los documentos que hayan servido de base para su formulación (art. 128 LCM).
- Poner a la vista del comerciante y de los acreedores la lista provisional para que en un plazo de cinco días naturales le presenten, por conducto del juez, sus objeciones acompañadas de los documentos que estimen pertinentes. Dichas objeciones serán puestas a disposición del conciliador al día siguiente de su recepción (art. 129 LCM).
- Formular y presentar ante el juez la lista definitiva de créditos, para lo cual contará con un término de diez días contados a partir de que se venza el término que se menciona en la obligación anterior. A esta lista definitiva anexará todas las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional de créditos (art. 130 LCM).
- Dar cuenta al juez sobre las decisiones que haya tomado relativas a los contratos pendientes y a la aprobación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no estén vinculadas con la operación ordinaria de la empresa del comerciante. Las objeciones relativas a este supuesto se substanciarán por la vía incidental (art. 75 LCM).
- Vigilar los juicios en los que el comerciante sea parte, salvo en los juicios estrictamente personales del comerciante (art. 84 LCM).
- Rendir ante el juez diversos informes, mismos que se pondrán a la vista del comerciante, de los acreedores reconocidos y de la intervención. Los informes son (art. 59 LCM):

- a) Un informe bimestral de las labores que realice en la empresa del comerciante,
- b) Un informe final sobre sus gestión.

Obligaciones relativas a los contratos

Las obligaciones del conciliador, respecto a los contratos son:

- Enviar a los interventores las características de la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación del activo cuando no estén vinculadas con la operación ordinaria de la empresa. Dicha información se enviará, en los formatos que establezca el IFECOM, para que emitan su opinión sobre las operaciones referidas. Así mismo, debe tener el consentimiento previo del acreedor del que se trate, en lo relativo a la sustitución de garantías (arts. 75 y 76 LCM).
- Hacer del conocimiento del asegurador de bienes muebles (contrato de seguro) que el asegurado se encuentra en concurso, pues de no hacerlo en un plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de declaración, el contrato de seguro se tendrá por rescindido (art. 109 LCM).

Obligaciones relativas a la empresa del comerciante

Cuando la administración de la empresa quede a cargo del conciliador, el informe bimestral y final de labores que realice en la empresa, se pondrán, por conducto del juez, a la vista del comerciante, de los acreedores y de la Intervención (art. 59 LCM). También tendrá otra obligación en este supuesto y es:

- Asumir las obligaciones de administración que para el mismo efecto se le atribuyen al síndico (art. 82 LCM).

Una obligación que tiene el conciliador, independientemente de quién administre la empresa es:

- Desempeñar las funciones de supervisión y vigilancia que le correspondan en tanto no entre en funciones el síndico (art. 180 frac. I LCM). Y cuando el síndico entre en funciones, le prestará la ayuda necesaria para que tome posesión de su cargo (art. 173 LCM).

Obligaciones relativas a su nombramiento

En lo relativo a su nombramiento, el conciliador debe:

- Notificar su nombramiento a los acreedores y señalar su domicilio dentro de la jurisdicción del juez que conozca del concurso mercantil, dentro de un plazo de tres días contados a partir de su designación (art. 149 LCM).
- Ejercer con probidad y diligencia las funciones que la LCM le encomienda (art. 332 frac. I LCM).
- Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que lo auxilien en el ejercicio de sus funciones (art. 332 frac. II), pues responde ante el comerciante y ante los acreedores por los actos propios y de sus auxiliares, respecto de los daños y perjuicios que causen en el desempeño de sus funciones, por incumplimiento de sus obligaciones y por la revelación de los datos confidenciales que conozcan en virtud del desempeño de su cargo (art. 61 LCM).
- Caucionar su correcto desempeño en cada concurso mercantil al que sea asignado. Dicha caución se hará a través de una garantía en los términos que establezca el IFECOM (art. 327 LCM).
- Excusarse para conocer de un concurso mercantil cuando se encuentre en alguno de los supuestos de impedimento que regula la ley concursal (art. 329

LCM), mismos de los que ya se hizo referencia cuando se habló de la designación del visitador.

- Guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas que por su desempeño llegue a conocer, así como el sentido de las actuaciones procesales que se encuentre obligado a efectuar (art. 332 frac. V LCM).
- Abstenerse de divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros, la información que obtenga en el ejercicio de sus funciones (art. 332 frac. VI LCM).
- Brindar al IFECOM toda clase de facilidades para la inspección y supervisión del ejercicio de sus funciones (art. 332 frac. VII LCM).

3.4 SINDICO

El síndico es el especialista que aparece en la última etapa del concurso mercantil, es decir, en la quiebra

Es definido como “el especialista encargado de asegurar y administra 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 de realizar la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa a efecto de cubrir el pago de las obligaciones del comerciante”.²⁰

3.4.1 Designación

Al no haber conciliación, el juez emitirá la sentencia de declaración de quiebra en la cual ordenará al IFECOM que, dentro del término de cinco días, ratifique al

²⁰ *Ibíd.* P. 57

conciliador como síndico o, en caso contrario, designe a otro especialista para que funja como tal (arts. 169 frac. V y 170 LCM).

Obviamente esta forma de designación no se aplicará cuando el síndico sea sustituido, pues el comerciante y los acreedores reconocidos que representen el 50% del monto total reconocido pueden solicitar al IFECOM la sustitución del síndico por aquel que ellos propongan de entre los inscritos en su registro, es más, pueden designar como síndico a otra persona (física o colectiva) que ni siquiera esté inscrita en el IFECOM, siempre y cuando se pongan de acuerdo el comerciante y los acreedores que representen al menos el 75% del monto total reconocido.

El nombramiento del síndico podrá ser impugnado ante el juez por el comerciante o por cualquiera de los acreedores dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la designación se hubiera hecho de su conocimiento. Esta impugnación se hará por la vía incidental y sólo se admitirá cuando se dé alguno de los supuestos que la LCM establece en su artículo 328 (supra 3.2.1). Además la impugnación del nombramiento del síndico no impedirá que entre en funciones ni suspenderá la continuación de la quiebra (art. 56 LCM).

Cabe señalar que, en tanto no entre en funciones el síndico designado, el conciliador continuará desempeñando las funciones de supervisión y vigilancia que hubiere tenido encomendadas (art. 181 frac. I LCM).

3.4.2 Facultades

De conformidad con el artículo 177 de la LCM, el síndico tiene las mismas facultades que el conciliador con excepción de las facultades relativas a la consecución del convenio y al reconocimiento de créditos. También se exceptúan las facultades relativas a la contratación de nuevos créditos y a la constitución o sustitución de garantías (art. 189 LCM).

Otras facultades que tiene el síndico, aparte de las ya mencionadas, son las relativas a la ocupación de la empresa, al proceso y a la enajenación del activo.

Facultades relativas a la ocupación de la empresa del comerciante

Las facultades que tiene el síndico para ocupar la empresa y administrarla son las siguientes:

- Recibir del conciliador el apoyo necesario para que tome posesión de su cargo, así como toda la información que dicho especialista tenga sobre el concursado y, en su caso, los bienes del comerciante que haya administrado (art. 173 LCM).
- Realizar las diligencias de ocupación a partir de su designación, debiendo tomar posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del comerciante, asimismo debe iniciar su administración (art. 180 LCM).
- Recibir mediante inventario, una vez que entre en funciones, los bienes, la existencia en caja, los libros, los títulos valor y los demás documentos del comerciante, además, recibirá los bienes que hubiesen sido embargados (art. 181 fracs. II y II LCM).
- Autorizar por escrito (general o particular) al comerciante y a sus representantes a la realización de cualquier acto, con excepción de aquellos que se relacionen a los bienes cuya disposición conserve el comerciante. De no contar con la autorización referida, los actos serán nulos (art. 192 LCM).
- Recibir y abrir la correspondencia que llegue al domicilio de la empresa, pues se presume que es relativa a las operaciones de la misma (art. 194 LCM).
- Hacer comparecer al comerciante cuando así se lo requiera. Tomando en cuenta la naturaleza de la información que el síndico necesite, podrá requerir al comerciante para que se presente en persona y no por medio de apoderado o

bien, le indicará cuál o cuáles de sus administradores, gerentes o empleados deberán comparecer (art. 195 LCM).

- Contar con las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan para el desempeño de sus funciones (art. 178 LCM).
- Solicitar los peritajes, avalúos y demás estudios que estime necesarios para el cumplimiento de su mandato (art. 210 LCM).
- Contratar, con autorización del juez, a los auxiliares que considere necesarios para el ejercicio de sus funciones, lo que en ningún momento implicará la delegación de las mismas (art. 55 LCM).

Facultades procesales

En virtud de las facultades procesales con las que cuenta el síndico, éste puede:

- Solicitar al juez que, en caso de que las personas depositarias de los bienes que integran la Masa se nieguen a entregar su posesión o le pongan obstáculos, decrete las medidas de apremio que sean necesarias (art. 186 LCM).
- Promover por la vía incidental que los bienes que adquirió el cónyuge (en el régimen de separación de bienes), la concubina o el concubinario del comerciante durante el matrimonio o el concubinato, en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso, pertenecen al comerciante. Para este supuesto bastará que el síndico pruebe la existencia del matrimonio o el concubinato dentro de dicho periodo y la adquisición de los bienes durante el mismo, pues sólo así podrá tomar posesión de dichos bienes (art. 187 LCM).

- Solicitar al juez su auxilio para que dicte las medidas de apremio que estime convenientes para hacer comparecer al comerciante o a sus administradores, gerentes, empleados o dependientes (art. 195 LCM).
- Participar en los juicios en los que el comerciante sea demandado por acreedores con garantía real (art. 213 LCM).

Facultades relativas a la enajenación del activo

El propósito fundamental de la quiebra es la venta de los bienes que integran la Masa para que, con su producto, se haga pago a los acreedores reconocidos. En este sentido, la LCM le da al síndico las facultades que a continuación se enuncian.

- Enajenar los bienes de la Masa para el pago de las obligaciones del comerciante (art. 197 LCM). Esta facultad es también, como se verá más adelante, la principal obligación que tiene el síndico en la quiebra.
- Enajenar, previa autorización del juez, cualquier bien o conjunto de bienes de la Masa mediante un procedimiento distinto a la subasta, cuando considere que de esa manera obtendrá un mayor valor (art. 205 LCM).
- Enajenar bienes de la Masa, sin atender lo que la LCM establece sobre la enajenación del activo, cuando los bienes requieran una inmediata enajenación porque no puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, porque estén expuestos a una grave disminución en su precio o, porque su conservación sea demasiado costosa en comparación con su valor. Esta facultad queda bajo su más estricta responsabilidad por lo que debe informarla, por conducto del juez, al comerciante, a los acreedores y a la intervención (art. 208 LCM).
- Recibir los bienes que por su naturaleza requieran ser enajenados rápidamente y los títulos valor que estén próximos a su vencimiento o que, por cualquier otra causa, hayan de ser exhibidos para la conservación de los derechos que les son

inherentes. También se le entregará el dinero al síndico para su depósito (art. 185 LCM).

- Evitar, durante los primeros treinta días naturales de la quiebra, la ejecución separada de una garantía cuando considere que es en beneficio de la Masa enajenarla como un conjunto de bienes (art. 214 LCM).

El síndico, al igual que los especialistas antes referidos, tiene derecho al cobro de honorarios, mismos que se pagarán en los términos que establezca el IFECOM, serán acordes con las condiciones del mercado laboral y se tendrán como créditos contra la Masa (art. 333 LCM).

31.4.3 Obligaciones

Las obligaciones del síndico varían dependiendo de si se refieren a la ocupación de la empresa, al proceso, a la enajenación del activo o a su nombramiento.

Obligaciones relativas a la ocupación de la empresa

Una de las funciones más importantes que tiene el síndico es la administración de la empresa durante la quiebra, por ello es que tiene las siguientes obligaciones:

- Tomar posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del comerciante e iniciar su administración a partir de su designación (art. 180 LCM). Una vez realizado esto, deberá, además, tomar inmediatamente las medidas necesarias para su seguridad y conservación (art. 183 LCM).
- Obrar siempre como un administrador diligente en negocio propio durante el desempeño de la administración de la empresa del comerciante, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia (art. 189 LCM).

- Entregar, cuando se lo solicite la Intervención, el examen de algún libro o documento, así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del comerciante (art. 64 frac. II LCM).
- Entregar, cuando se lo solicite la Intervención, información por escrito sobre las cuestiones relativas a la administración de la Masa (art. 64 frac. III LCM).
- Hacer públicos los estudios, peritajes y avalúos que haya mandado hacer en el cumplimiento de su mandato. Estos estudios se exhibirán en los formatos que establezca el IFECOM (art. 210 LCM).

Obligaciones procesales

Al síndico le corresponde:

- Inscribir la sentencia de quiebra dentro de los cinco días siguientes a su designación en los registros públicos que correspondan y publicar un extracto de la misma por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación dentro de la localidad donde se lleve a cabo el juicio (arts. 171 y 45 LCM).
- Rendir bimestralmente ante el juez, un informe de las labores que realice en la empresa del comerciante. Asimismo deberá rendir un informe final sobre su gestión. Estos informes serán puestos a la vista del comerciante, de los acreedores y de la intervención por conducto del juez (art. 59 LCM).
- Entregar al juez, en los formatos que al efecto establezca el IFECOM, dentro de un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha en que el síndico tome posesión de la empresa del comerciante (art. 190 LCM):
 - a) Un dictamen sobre el estado de la contabilidad del comerciante;

- b) Un inventario de la empresa del comerciante, el cual se hará mediante la relación y la descripción de todos los bienes muebles e inmuebles, títulos valor de todas clases, géneros de comercio y derechos a favor del comerciante; y
 - c) Un balance, a la fecha en que asuma la administración de la empresa.
- Efectuar las actuaciones procesales que le impone la LCM en forma clara y ordenada, poniendo a disposición de cualquier acreedor interesado y del comerciante, la información relevante para su formulación a costa del acreedor que haya efectuado la solicitud por escrito (art. 332 frac. III LCM).

Obligaciones relativas a la enajenación del activo

Como ya se ha dicho, cuando no se logra el convenio o cuando el comerciante lo solicita, se presenta la quiebra, con la cual se busca, mediante la enajenación del activo, pagar los créditos a los acreedores reconocidos, para ello, la LCM establece las siguientes obligaciones a cargo del síndico:

- Enajenar, a través de subasta pública, los bienes y derechos que integran la Masa procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación. Esta obligación se llevará acabo aunque no se hubiera concluido el reconocimiento de créditos. Por otro lado, cuando la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la Masa como unidad productiva, permita maximizar el producto de la enajenación, el síndico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación (arts. 197 y 198 LCM).
- Notificar el supuesto referido en la obligación anterior a los terceros que tengan contratos pendientes de ejecución relacionados con la empresa o con la parte de la empresa objeto de la enajenación, a quienes se les hará saber que tienen un término de diez días naturales contados a partir de la fecha de la notificación para manifestar por escrito al síndico su voluntad de dar por terminados sus respectivos contratos. Respecto de los contratantes que no se opongan, sus contratos se continuaran con el adjudicatario. La notificación se hará por escrito

en el domicilio de los contratantes, pero cuando éste no se conozca, la notificación se hará por medio de una publicación en un diario de mayor circulación por dos días consecutivos y con la inclusión del nombre de los contratantes (art. 211 LCM).

- Publicar la convocatoria para la subasta conforme a las disposiciones generales que establezca el IFECOM y a los requisitos que señala la LCM en su artículo 199, mismos que se estudiarán en el apartado relativo a la enajenación del activo.
- Dar a conocer al juez, cuando el adquirente de los bienes por subasta sea persona moral, quiénes son los titulares del capital social y en qué porcentaje, además debe identificar a los administradores y personas que puedan obligarlos con sus firmas. Esto debe hacerlo antes de que se proceda a la enajenación del activo (art. 202 LCM).
- Seis meses después de iniciada la quiebra, cualquier interesado puede presentar al juez una oferta de compra de cualquier bien remanente. Al día siguiente de que reciba la oferta, el juez la pondrá a la vista del comerciante, de los acreedores reconocidos y de la intervención por el término de diez días, si durante este plazo no manifiestan su oposición, el juez ordenará al síndico convocar, dentro de los tres días siguientes de que reciba la orden, una subasta señalando como el precio mínimo el de la oferta recibida (art. 207 LCM).
- Invertir y hacer reservas con el producto de las enajenaciones que realice (arts. 114 y 130 LCM). El síndico deberá realizarlas en instrumentos de renta fija de una institución de crédito, cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real de dichos recursos en términos de la inflación y que además cuenten con las características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad. El especialista en comento deberá presentar cada mes un informe al juez del estado que guarden las 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 la Intervención (art. 115 LCM).

Obligaciones relativas a su nombramiento

El síndico, en virtud de su nombramiento, tiene las siguientes obligaciones:

- Hacer del conocimiento de los acreedores su nombramiento, así como señalar un domicilio dentro de la jurisdicción del juez que conozca del concurso mercantil para el cumplimiento de sus obligaciones (art. 172 LCM).
- Ejercer con probidad y diligencia las funciones que la LCM le encomiende en los plazos que ella misma establece (art. 332 frac. I LCM).
- Guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas que llegarán a conocer, así como las actuaciones procesales que se encuentre obligados a efectuar. Tampoco debe divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros la información que con motivo de su cargo llegue a conocer (art. 332 fracs. V y VI LCM).
- Brindar al Instituto toda clase de facilidades para la inspección y supervisión del ejercicio de sus funciones (art. 332 frac. VII LCM).
- Cumplir con las disposiciones de carácter general que emita el IFECOM, así como las demás que la LCM u otras leyes establezcan (art. 332 fracs. VIII y IX LCM).

3.5 INTERVENTOR

El interventor es la persona que va a representar los intereses de los acreedores dentro del concurso mercantil, por ello es que va a vigilar las actuaciones tanto del conciliador como del síndico, así como los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa.

3.5.1 Designación

La designación del interventor es regulada por el artículo 63 de la LCM, el cual establece que cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo 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. Dichos solicitantes serán los encargados de cubrir los honorarios del interventor, puesto que son ellos quiénes lo están solicitando para que vele por sus intereses.

La solicitud del acreedor o los acreedores que representen el monto antes referido debe presentarse ante el juez a efecto de que éste haga el nombramiento correspondiente.

La persona que desee ocupar el cargo de interventor no requiere necesariamente ser un acreedor, por lo que puede ser ajena al concurso del que vaya a fungir como Interventor. Cabe señalar que la ley concursal no establece nada sobre el término y las formas de aceptación del cargo de interventor. Respecto a la sustitución o remoción de los interventores, aunque la LCM es omisa, se entiende que éstos pueden ser sustituidos o removidos por quienes los hayan designado.

3.5.2 Facultades

Para poder cumplir con su función de vigilar los intereses de los acreedores, el Interventor tiene las siguientes facultades procesales y administrativas:

- Gestionar la notificación y la publicación de la sentencia de concurso mercantil (art. 64 frac. I LCM). Dicha facultad podrá llevarla a cabo después de que hayan transcurrido cinco días contados a partir del vencimiento del plazo para que el conciliador publicara la sentencia sin que ésta se hubiera hecho, en este caso el Interventor podrá solicitar al juez los documentos necesarios para hacer las

publicaciones. Los gastos que esto origine serán considerados como créditos contra la Masa (art. 46 LCM).

- Solicitar al juez una fecha de retroacción anterior a la legal (día 270 natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia de concurso mercantil), siempre que dicha solicitud se presente antes de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. La solicitud se substanciará por la vía incidental (art. 112 LCM).
- Apelar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos ante el propio juez dentro de los nueve días siguientes a aquel en que surta efectos la sentencia en cuestión (arts. 135 a 137 LCM). De presentarse el recurso de apelación, éste será admitido en efecto devolutivo.
- Asistir a las diligencias de ocupación que lleve a cabo el síndico con motivo de su cargo (art. 182 LCM).
- Solicitar al juez la terminación del concurso mercantil (art. 263 LCM) cuando:
 - a) Se haya efectuado el pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal y no queden más bienes por realizarse (art. 262 frac. III LCM)
 - b) Se demuestre que la Masa es insuficiente, aún para cubrir los créditos contra la Masa (art. 262 frac. IV LCM).
- Oponerse a la demanda de separación de bienes de la Masa, misma que se substanciará por la vía incidental (art. 70 LCM).
- Conocer el informe mensual de inversiones del activo líquido que el síndico debe presentar (art. 215 LCM).
- Opinar sobre la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no estén vinculados con la

operación ordinaria de la empresa del comerciante (art. 75 LCM). Para efectos de esta opinión el conciliador debe enviar a los Interventores las características de la operación de que se trate en los formatos que establezca el IFECOM (art. 76 LCM).

- Opinar sobre la solicitud que haga el conciliador al juez respecto a que ordene el cierre de la empresa (total o parcial y temporal o definitivo) por estimar que así se evita el crecimiento del pasivo o el deterioro de la Masa (art. 79 LCM).
- Manifestar ante el juez su desacuerdo con la propuesta del síndico para enajenar los bienes de la Masa en un procedimiento distinto a la subasta. Para ello contarán los Interventores con un plazo de diez días contados a partir de que el juez les dé vista de la solicitud del síndico (arts. 205 y 206 LCM).
- Objetar la enajenación de un bien realizada por el conciliador cuando éste se abstenga de solicitar su opinión por considerar que el bien sea perecedero, que pueda estar expuesto a una grave disminución de su precio o que su conservación sea costosa en comparación con la utilidad que pueda generar para la Masa (art. 77 LCM).
- Ser oído por el juez antes de que decida sobre el destino de los bienes que carecen de valor económico o que tienen un valor inferior a las cargas que pesan sobre ellos o a los gastos necesarios para su enajenación (art. 234 LCM).

Así mismo, para cumplir con su función de vigilar a los especialistas del concurso, el Interventor cuenta con las facultades que a continuación se enlistan:

- Denunciar ante el juez los actos u omisiones del visitador, conciliador y síndico que no se apeguen a lo establecido por la LCM. En este supuesto, el juez dictará las medidas de apremio que estime convenientes y , en su caso, podrá solicitar al Instituto la sustitución de cualquiera de estos especialistas a fin de evitar daños contra la Masa (art. 60 LCM).

- Solicitar al IFECOM, por conducto del juez, la sustitución de los especialistas cuando éstos se encuentren en alguno de los supuestos de impedimento para conocer del concurso al que hayan sido asignados (art. 329 LCM).
- Solicitar al conciliador o al síndico el examen de algún libro o documento, así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del comerciante sujeto a concurso mercantil, que a su juicio, pueda afectar los intereses de los acreedores (art. 64 frac. II LCM).
- Solicitar al conciliador o al síndico información por escrito sobre las cuestiones relativas a la administración de la Masa, que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores, así como los informes bimestrales y final que dichos especialistas deben rendir ante el juez (art. 64 frac. III LCM).

3.5.3 Obligaciones

Durante su cargo, el Interventor tiene las siguientes obligaciones:

- Vigilar la actuación del conciliador y el síndico, así como los actos realizados por el comerciante en la administración de la empresa (art. 62 LCM).
- Representar los intereses de los acreedores (art. 62 LCM).
- Realizar las actividades propias de su cargo (art. 43 frac. VIII)
- Emitir por escrito su opinión sobre la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos. Dicha opinión la debe dirigir al conciliador dentro de un plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que dicho especialista someta a su consideración la propuesta. La falta de respuesta oportuna por parte de los Interventores presumirá su aceptación (art. 76 LCM).

CAPÍTULO 4

FASES PROCESALES

4.1 DECLARACIÓN DE CONCURSO

La LCM establece en su artículo 2º que el concurso mercantil va a constar de dos etapas sucesivas¹ denominadas conciliación y quiebra, sin embargo, de la lectura de sus preceptos se puede observar que este ordenamiento regula otro procedimiento: la declaración de concurso mercantil.

En la etapa de declaración de concurso, que en realidad viene siendo la primera, se va a determinar mediante un juicio, si el comerciante se encuentra o no en un supuesto de concurso (supra 2.3.3), mismo que de confirmarse llevará aparejada una sentencia que ordenará que se inicie con el concurso mercantil, por ello es que muchos tratadistas han considerado que se trata de una etapa paraprocesal, toda vez que se trata de un procedimiento previo que busca determinar si el comerciante iliquidez tal, que pueda ser sujeto de un concurso mercantil, o dicho de otra forma, lo que se busca es establecer si el comerciante ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones, para que, en su caso, sea declarado en concurso.

Ahora bien, antes de hablar de la solicitud y de la demanda con que se inicia esta etapa, es necesario abordar algunas características propias del procedimiento de declaración de concurso. Dichas características son:

Primera, como ya se dijo, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar donde el comerciante tenga su domicilio será el competente para conocer del concurso mercantil de ese comerciante (art. 17 LCM).

¹ Considero que hay un error en la redacción del artículo 2º cuando se señala que el concurso “consta de dos etapas sucesivas”, puesto que, el hecho de que sean sucesivas implica que se tiene que dar una para que ocurra la otra, situación que no ocurre con las etapas que ese mismo precepto señala, o dicho de otra forma, si la conciliación y la quiebra fueran etapas sucesivas, la quiebra, gramaticalmente hablando, no se podría dar si no se

Segunda, la acción concursal que hará valer el acreedor con la demanda no es una acción de pago de pesos puesto que el accionar del actor sólo va a llevar a que se dicte una sentencia en la que se declarará si hay o no concurso, es decir, “lo que se encuentra en litigio no es ni la procedencia del crédito del actor, ni la relación... entre actor y demandado. Lo único que está en litigio es la prueba de si el demandado tiene o no liquidez”.²

Tercera, ni las excepciones de naturaleza procesal, incluyendo las de incompetencia del juez y falta de personalidad, ni la interposición y trámite de recursos en contra de las resoluciones que al efecto dicte el juez, suspenderán el procedimiento de declaración de concurso (art. 18 LCM). Tampoco suspenderá el procedimiento la impugnación del nombramiento de los especialistas (art. 57 LCM) ni los incidentes que se planteen en el juicio (art. 267, último párrafo, LCM).

El juez desechará de plano las excepciones que sean notoriamente improcedentes y, en términos generales, podrá resolverlas en una o varias sentencias interlocutorias o en la definitiva.

4.1.1 Solicitud o demanda

El procedimiento para la declaración de concurso mercantil puede iniciar, como se verá a continuación, con la presentación de una solicitud o bien, con la interposición de una demanda.

4.1.1.1 Solicitud

El comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones, en términos de cualquiera de los supuestos que

logra la conciliación, cosa totalmente absurda, pues si la conciliación se da, obviamente no habrá quiebra, luego entonces, cómo puede suceder una a la otra cuando es presupuesto para la quiebra que la conciliación no se dé.

² DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe. “Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles”. Oxford. México. 2002. P. 93

establece el artículo 10 de la LCM, podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil.

Requisitos

La solicitud será presentada por el comerciante y deberá contener (art. 20 LCM):

1. El nombre completo, denominación o razón social del comerciante.
2. El domicilio que señale para oír y recibir notificaciones.
3. El domicilio social.
4. El domicilio de sus diversas oficinas y establecimiento, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando en caso necesario en dónde tiene la administración principal de su empresa o, en caso de ser persona física, el domicilio en donde vive.

De acuerdo con el precepto en comento, la solicitud deberá, además, acompañarse de los anexos siguientes.

- a) Los estados financieros del comerciante de los tres últimos años, los cuales deberán estar auditados cuando exista esta obligación.
- b) Una memoria en la que el comerciante razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en que se encuentra.
- c) Una relación de acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado con que estima se les debe reconocer, indicando las características particulares de dichos créditos, así como de las garantías reales o personales que haya otorgado para garantizar deudas propias y de terceros.

- d) Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier especie.

Tramite

La solicitud de declaración de concurso debe tramitarse, de acuerdo con la LCM, en los mismos términos que la demanda (art. 20 LCM), sin embargo, considero que esto es un error puesto que la solicitud no tiene la misma naturaleza que una demanda, en la solicitud no existe una litis, no hay una controversia como la hay en la demanda, además, si se le da el mismo tramite, ¿se tendría que contestar la solicitud?, y si así fuera ¿quién la contestaría?, ¿acaso lo harían los acreedores?, además, ¿se podría reconvenir la solicitud?

4.1.1.2 Demanda

Puede demandar la declaración de concurso mercantil, cualquier acreedor del comerciante o el Ministerio Público (art. 22 LCM).

De acuerdo con la SCJN, para que la demanda sea admitida no basta que el acreedor afirme que existe el concurso, sino que se requiere, además, demostrar presuntivamente el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago del comerciante, es decir, se requiere que se demuestre alguno de los extremos contenidos en el artículo 11 de la LCM, pues sólo así se generará una presunción legal de que se está en presencia de los supuestos de procedencia del concurso mercantil.³ En este sentido, cabe señalar que no se le puede obligar al acreedor a que desde el momento en que presente la demanda demuestre clara y fehacientemente que el demandado se ubica en los supuestos de incumplimiento generalizado de sus obligaciones, puesto que no tiene elementos de prueba

³ Ver tesis “CONCURSOS MERCANTILES. PARA LA ADMISIÓN DE SU SOLICITUD, NO BASTA CON LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y CON LA SIMPLE AFIRMACIÓN DE UNA PERSONA, SINO QUE SE REQUIERE DEMOSTRAR PRESUNTIVAMENTE EL INCUMPLIMIENTO GENERALIZADO DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO DEL COMERCIANTE”. Tesis Aislada. Cave 1ª. Núm. CLXVIII/2005.

suficientes para ello, por esta razón, es que sólo se requiere que demuestre alguno de los supuestos del artículo 11 de la ley concursal.

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

Las autoridades fiscales, por su parte, sólo procederán a demandar el concurso de un comerciante en su carácter de acreedores.

Requisitos

La demanda de concurso mercantil deberá ser firmada por quien la promueva y contener (art. 22):

1. El nombre del tribunal ante el cual se promueva.
2. El nombre completo y el domicilio del demandante.
3. El nombre, denominación o razón social del comerciante demandado
4. El domicilio del comerciante demandado incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes y bodegas.
5. Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión.
6. Los fundamentos de derecho.
7. La solicitud de que se declare al comerciante en concurso mercantil.

Además, cuando un acreedor presente la demanda, deberá acompañarla de (art. 23 LCM):

- a) La prueba documental que demuestre que tiene el carácter de acreedor.
Considero que, toda vez que la litis en el procedimiento de declaración de

concurso no consiste en determinar la procedencia del crédito del acreedor demandante sino en establecer si el comerciante incurrió en un supuesto de concurso, la documental que requiere para acreditar su calidad puede ser cualquier factura, contrato o documento en la que conste un crédito vencido a su favor, por ello cualquier acreedor, aunque sea en apariencia, podrá demandar el concurso de un comerciante.

- b) El documento en que conste de manera fehaciente que ha otorgado la garantía equivalente a 1,500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal para cubrir los honorarios del visitador, lo que por cierto considero, viola el principio de gratuidad de la función jurisdiccional (art. 17 Constitucional), pues como se verá más adelante, el auto que admite la demanda deja de surtir efectos cuando no se garantizan los honorarios del visitador, además, como lo señala el maestro Miguel Acosta Romero, “no hablamos de que los auxiliares en este proceso, como son el visitador, el conciliador y el síndico no deban percibir los honorarios correspondientes a su trabajo, sólo que no es posible que se exija una garantía para cubrir esos honorarios, y posteriormente se pueda iniciar el proceso”,⁴ pues de aceptarlo, se estaría condicionando la impartición de justicia y la prestación de los servicios judiciales (que son gratuitos) al cumplimiento de un requisito económico: la garantía de los honorarios de un especialista.

- c) Los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte. Sino los tuviera a su disposición, deberá designar el archivo o el lugar en que se encuentren los originales para que, antes de darle trámite a la demanda, a costa del demandante, el juez mande expedir copia de ellos. Los documentos que se presenten posteriores a la demanda no serán admitidos, salvo que se trate de documentos que sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el comerciante, documentos posteriores a la demanda y aquellos que, aunque

⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. “Manual de Concursos Mercantiles y Quiebra”. Porrúa. México. 2001. Pp. 183-184.

fueran anteriores a la demanda, el demandante manifieste bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de ellos al presentarla.

Hay que precisar que tanto el comerciante que haya presentado su solicitud de declaración de concurso como el acreedor o acreedores que la hayan demandado, podrán desistirse de las mismas, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos y que sufraguen los gastos del proceso (art. 28 LCM).

4.1.1.3 Admisión de la solicitud o demanda

Si el juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en la solicitud o demanda, o si fueren subsanadas las deficiencias,⁵ dictará un auto admisorio.

Cabe precisar que, de conformidad con el artículo 24 de la ley concursal, si el actor no garantiza los honorarios del visitador dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, dicho auto dejará de surtir sus efectos; pero, si el juez desecha la solicitud o demanda, o si dicta sentencia declarando el concurso mercantil, se liberará la garantía a favor del acreedor. El único que no está obligado a prestar la garantía referida es el Ministerio Público.

Una vez admitida la demanda de concurso, el juez emplazará⁶ al comerciante para que, en un término de nueve días, la conteste,⁷ oponga excepciones y ofrezca pruebas, pudiéndose dar aquí dos supuestos:

⁵ La prevención se hará, de conformidad con la aplicación supletoria del artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles: “por una sola vez para que se aclare, corrija o complete, devolviendo para tal efecto la demanda; presentada nuevamente la demanda, el tribunal le dará curso o la desechará”. El problema que presenta este precepto es que no establece término para lo antes descrito.

⁶ La LCM señala: “se mandará citar al comerciante”, sin embargo en la práctica se observa que lo que se hace es emplazarlo para que, al igual que en otros juicios, sepa que ha sido demandado y que tiene un término para contestar la demanda y para ofrecer pruebas.

⁷ La LCM es omisa respecto a si el comerciante puede reconvenir al demandante, aunque en principio, y partiendo del hecho de que la reconvencción es un derecho de la Audiencia, sí debería poderse reconvenir.

1. Que conteste la demanda, en cuyo caso, al día siguiente de que el juez la reciba, dará vista de ella al demandante para que en un término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y adicione su ofrecimiento de pruebas (art. 26 LCM).
2. Que no conteste la demanda, por lo que al día siguiente que se venza el plazo para la contestación de la misma, el juez certificará este hecho, declarará precluido su derecho para contestarla y ordenará se seguirá con el procedimiento, además, la falta de contestación hará presumir, salvo prueba en contrario, como ciertos los hechos que sean contenidos en la demanda y que sean determinantes para la declaración del concurso. En este caso, el juez deberá dictar sentencia declarando el concurso dentro de los cinco días siguientes (art. 26 LCM).

Ofrecimiento de pruebas

Al contestar la demanda el comerciante puede ofrecer, en principio, la prueba documental y la opinión de expertos (arts. 26 y 27 LCM).

Respecto a la opinión de expertos vale la pena comentar los lineamientos que establece la ley concursal para esta probanza, pues señala en su artículo 27 que:

1. Se tiene que presentar por escrito,
2. Debe acompañarse de la información y los documentos que acrediten la experiencia y conocimientos técnicos del experto, y
3. Por ningún motivo se podrá citar a los expertos.

Vale la pena reflexionar sobre el hecho de que no se pueda citar a los expertos pues, si se parte del supuesto de que el comerciante es el que puede ofrecer esta prueba, obvio es que el experto contratado por el propio comerciante, siempre va a rendir una opinión favorable de la empresa y, si esa opinión no puede ser cuestionada, cuál podrá llegar a ser el valor probatorio de esta opinión.

Adicionalmente a las pruebas antes referidas, el comerciante puede ofrecer todas aquellas que directamente puedan desvirtuar el supuesto del artículo 10 de la LCM.

Asimismo, el juez puede ordenar el desahogo de pruebas adicionales que estime convenientes pero, el desahogo de todas ellas, no podrá exceder de treinta días (art. 27 LCM).

Providencias precautorias

El acreedor que demande la declaración de concurso mercantil puede solicitar al juez la adopción de providencias precautorias (art. 25 LCM), las cuales van a consistir, toda vez que aún no existe el concurso, en el arraigo del comerciante o en el secuestro de sus bienes (art. 1171 C.Co), a no ser que quien solicite las providencias sea el visitador, en cuyo caso se podrán dictar, como se verá más adelante (infra 4.1.2.3), otras providencia precautorias.

Igualmente, el acreedor puede solicitar al juez la modificación de las providencias precautorias que hubiera adoptado.

También, por solicitud del comerciante o de oficio, el juez puede dictar las providencias precautorias que estime necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa, ya sea porque se presente otra u otras demandas durante la visita o porque se agrave dicho riesgo (art. 26 LCM).

4.1.2 Visita

La visita de verificación resulta de vital importancia, toda vez que será a partir de ella y de sus resultados, que se determine si el comerciante se encuentra o no en el supuesto de concurso mercantil.

4.1.2.1 Contenido y objeto de la visita

a) Contenido de la visita

Al día siguiente de que el juez reciba la designación del visitador (supra 3.2.1) emitirá un auto, el cual contendrá, además de la orden de visita, lo siguiente (art. 31 LCM):

1. El nombre del visitador y el de sus auxiliares, en el entendido de que los auxiliares no designados no podrán actuar en la visita.
2. El lugar o los lugares donde deba efectuarse la visita.
3. Los libros, registros y demás documentos del comerciante sobre los cuales versará la visita, así como el periodo que abarcará la misma.

Es importante destacar que el auto que ordene la visita tendrá efectos de mandamiento al comerciante para que permita su realización, la cual por cierto, no podrá practicarse sino hasta que el actor haya desahogado la vista que se le dio con motivo de la contestación de la demanda.

Ahora bien, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que el juez dicte la orden de visita, el visitador debe presentarse en el domicilio del comerciante a realizarla, pero, si transcurrido este plazo el visitador no se presenta (cualquiera que sea la causa) el juez de oficio o los acreedores demandantes podrán solicitar al IFECOM que se sustituya al visitador, en cuyo caso el juez deberá modificar la orden de visita una vez que el IFECOM le notifique quién será el nuevo visitador designado (art. 32 LCM).

Si el visitador se presenta en el lugar donde deba practicarse la visita y no se encuentra el comerciante o su representante, dejará citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar para que lo esperen al día siguiente a una hora determinada para enterarse del contenido de la visita, a falta de persona con quién entender la visita, el visitador solicitará al juez que, previa inspección que practique el

secretario de acuerdos del juzgado concursal, se prevenga al comerciante de que si insiste en su omisión, será declarado en concurso mercantil (art. 33 LCM).

Una vez en el lugar donde deba practicarse la visita, y ya con la presencia del comerciante o de su representante, tanto el visitador como sus auxiliares se identificarán y posteriormente acreditarán su nombramiento con la orden de visita (art. 34 LCM), hecho lo cual, procederán a realizarla, revisando todos los documentos, bienes y mercancías del comerciante, así como entrevistando a su personal y a sus asesores externos.

Durante el desarrollo de la visita, el comerciante y su personal deben:

1. Colaborar con el visitador y sus auxiliares.
2. No obstruir la visita.
3. Proporcionar los datos necesarios para que el visitador pueda producir su dictamen.

En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas, el visitador puede, de conformidad con el artículo 35 de la LCM, solicitar al juez que imponga las medidas de apremio que considere pertinentes, apercibiendo al comerciante de que si no colabora será declarado en concurso mercantil.

Al término de la visita, el visitador levantará un acta en la cual se harán constar los hechos u omisiones relativas al objeto de la visita que hubiera conocido él o sus auxiliares. Esta acta de visita debe levantarse ante dos testigos nombrados por el comerciante, de ahí que se requiera que el visitador comunique por escrito al comerciante con veinticuatro horas de anticipación, el día y la hora en que la levantará para que, de esta forma, pueda ser firmada por el propio comerciante y los dos testigos.

Si hecha la comunicación referida, el comerciante se niega a designar testigos, el acta, de conformidad con el artículo 36 de la LCM, se deberá levantar

ante el secretario de acuerdos del juzgado concursal, lo que por cierto da a entender que será éste quien tome el lugar de los testigos, sin embargo, este mismo precepto inmediatamente señala que si el comerciante y los testigos se niegan a firmar el acta, deberá asentarse dicha circunstancia en la propia acta, sin que ello la invalide, lo que resulta un poco confuso, pues primero se prevé la actuación del secretario de acuerdos y después, el procedimiento normal de una visita domiciliaria de la que se infiere que no se requiere dicho secretario.

Al acta de visita se le puede anexar cualquier documento, previo cotejo, que haya sido reproducido por el visitador o sus auxiliares, sin que importe el medio por el cual lo hayan reproducido. Además, para efectos de la visita, el visitador puede acreditar los hechos conocidos relativos a ella por medio de fedatario público sin la necesidad de que se expidan exhortos o se habiliten días u horas.

b) Objeto

La visita tiene por objeto que el visitador (art. 30 LCM):

1. Dictamine si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de la LCM.
2. Dictamine la fecha de vencimiento de los créditos del comerciante.
3. Sugiera al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa.

Para que el visitador pueda cumplir con el objeto referido, tendrá acceso, al igual que sus auxiliares, a los libros de contabilidad, registros, estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa del comerciante que se relacione con el objeto de la visita. Asimismo podrá llevar a cabo verificaciones directas en bienes, mercancías y operaciones. También podrá realizar entrevistas al personal directivo, gerencial y administrativo del

comerciante, incluyendo a sus asesores externos financieros, contables o legales (art. 34 LCM).

4.1.2.2 Dictamen del visitador

El visitador debe presentar al juez un dictamen sobre la situación del comerciante, mismo que requiere reunir las siguientes características (art. 40 LCM):

1. Deberá ser razonado y circunstanciado, para lo cual el visitador deberá tomar como base la información contenida en el acta de visita, además de considerar los hechos planteados en la demanda y en la contestación de la misma.
2. Deberá presentarse en un término de quince días contados a partir de la fecha de inicio de la visita. El visitador podrá solicitar al juez una prórroga para su presentación, la cual no podrá exceder de quince días naturales.
3. Deberá presentarse en los formatos que al efecto dé a conocer el IFECOM.
4. Deberá acompañarse del acta de visita.
5. Cuando se trate de una sociedad controlada o controladora, se asentará este hecho.

Al día siguiente de que el juez reciba el dictamen del visitador lo pondrá a la vista del comerciante, de los acreedores y del Ministerio Público para que en un plazo de diez días presenten sus alegatos por escrito (art. 41 LCM) y, en su caso, ofrezcan pruebas para desvirtuar dicho dictamen.

Si bien es cierto que la LCM no contiene una disposición expresa que establezca que se pueden ofrecer pruebas para desvirtuar el dictamen del visitador, la SCJN ha considerado que sí pueden ofrecerse pruebas, “pues en cumplimiento al principio de igualdad procesal (...) si al actor se le permite ofrecer pruebas contra las

excepciones alegadas por la demandada con posterioridad al momento en que pueda hacerlo, esto es al presentar su demanda, no existe ninguna razón para considerar que este precepto no puede aplicarse, por extensión, a la parte que pretende desvirtuar el contenido del informe (...), siendo el momento para hacerlo precisamente al desahogar la vista ordenada por el precitado artículo 41, que es cuando se expresarán los argumentos en contra de ese dictamen y cuando se pueden ofrecer las pruebas que apoyen dichos argumentos, pues sería ilógico que se pidiera al comerciante que ofreciera pruebas (...) antes de que tenga conocimiento del informe que pretende desvirtuar. Todo esto siempre y cuando las pruebas se refieran a cuestiones que el referido informe introduzca a la litis y que no puedan desvirtuarse con las pruebas que ya se ofrecieron o que debieron haberse ofrecido, pues de lo contrario, implicaría dar a las partes una segunda oportunidad para ofrecer pruebas”.⁸

4.1.2.3 Providencias precautorias

Además del arraigo del comerciante y del secuestro de sus bienes, el visitador podrá solicitar al juez, durante la visita, la adopción, modificación o levantamiento de diversas providencias precautorias a fin de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El juez, por tanto, podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias una vez que reciba la solicitud, o en su caso, también podrá hacerlo de oficio.

Las providencias precautorias pueden consistir, en (art. 73 LCM):

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

⁸ Ver tesis “CONCURSOS MERCANTILES. LAS PARTES PUEDEN OFRECER PRUEBAS PARA DESVIRTUAR EL DICTAMEN DEL VISITADOR AL MOMENTO DE DESAHOGAR LA VISTA QUE ORDENA EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY RELATIVA”. Tesis Aislada. Clave 1ª. Núm. XCIV/2004.

2. La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra todos los derechos y bienes del comerciante.
3. La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa.
4. El aseguramiento de bienes.
5. La intervención de la caja.
6. La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros.
7. La orden de arraigar al comerciante para el sólo efecto de que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo antes señalado, el juez podrá levantar el arraigo.
8. Cualquier otro de naturaleza análoga.

Las providencias precautorias subsistirán hasta que el juez ordene su levantamiento, aunque el comerciante podrá evitar su aplicación o solicitar que se levanten las que se hubieran dictado, constituyendo una garantía a satisfacción del juez (art. 38 LCM).

4.1.3 Sentencia

La sentencia puede apreciarse desde dos puntos de vista, esto es, como acto en virtud del cual se pone fin al proceso o como documento en el que se consigna dicha resolución.

Como acto que pone fin al proceso, la sentencia puede ser, entre otras:

1. *Declarativa*. Es aquella en donde se ajusta una situación de hecho a una de derecho.
2. *De condena*. Es la que señala la conducta que debe seguir la parte que no haya obtenido el fallo a favor, la cual puede consistir en dar, hacer o no hacer.

3. *Constitutiva*. Es aquella que hace que surja un nuevo estado jurídico respecto del estado anterior.
4. *De fondo* . Es la que resuelve cuestiones de fondo.
5. *Interlocutoria*. Es aquella sentencia que resuelve cuestiones incidentales dentro del proceso.

Como documento que consigna la resolución, la sentencia debe reunir tanto requisitos de fondo (congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad) como de forma (relación de hechos, consideraciones, fundamentos legales, puntos resolutive, entre otros).

Ahora bien, en la fase de declaración de concurso mercantil, la resolución que dicte el juez de conocimiento podrá ser en dos sentidos:

- a) Declarando procedente el concurso mercantil, o
- b) Declarando que no procede.

Estas sentencias serán estudiadas a continuación.

4.1.3.1 Sentencia que declara el concurso mercantil

La sentencia que declara el concurso mercantil es una resolución de carácter declarativo y constitutivo dotada de requisitos de fondo y de forma. Es declarativa y constitutiva porque, precisamente, declara y constituye el estado de concurso en el que se encuentra el comerciante.

Los requisitos de fondo se refieren a que la sentencia de concurso mercantil debe estar debidamente fundada y motivada, esto es, se debe demostrar que el

comerciante incurrió en los supuestos de concurso mercantil que establecen los artículos 10 y 11 de la ley concursal.

Los requisitos de forma son los que establece el artículo 43 de la LCM, mismo que a la letra señala: “La sentencia de concurso mercantil contendrá:

- I. Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables;
- II. La fecha en que se dicte;
- III. La fundamentación de la sentencia en términos de lo establecido en el artículo 10 de esta Ley, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del comerciante, señalando el monto de los adeudos con cada uno de ellos, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos a que se refiere el Título Cuarto de esta Ley;
- IV. La orden al Instituto para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que, entretanto, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios;
- V. La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el comerciante haya solicitado su quiebra;
- VI. La orden al comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar las publicaciones previstas en la presente Ley;
- VII. El mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos;
- VIII. La orden al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación

ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados;

- IX. La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante, con las excepciones previstas en el artículo 65;
- X. La fecha de retroacción;
- XI. La orden al conciliador de que se publique un extracto de la sentencia en los términos del artículo 45 de esta Ley;
- XII. La orden al conciliador de inscribir la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al domicilio del comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público;
- XIII. La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos;
- XIV. El aviso a las acreedores para que aquéllos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos.
- XV. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia”.

El juez dictará la sentencia sin necesidad de citación a las partes dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos, para lo cual deberá considerar lo manifestado, probado y alegado por las partes, así como el dictamen del visitador (art. 42 LCM).

Notificación de la sentencia

Al día siguiente de que se dicte la sentencia que declare el concurso mercantil, el juez deberá notificarla de las tres formas siguientes (art. 43 LCM):

1. Personalmente: al comerciante, al IFECOM, al visitador y a los acreedores cuyos domicilios se conozcan.

2. Por correo certificado o cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables: a las autoridades fiscales competentes.
3. Por oficio: al Ministerio Público y al representante sindical o, en defecto de éste, al Procurador de la Defensa del Trabajo.

Las partes que no hayan sido notificadas en los términos señalados, se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil, en el día que se haga la última publicación de la sentencia.

Inscripción y publicidad de la sentencia

El conciliador debe, dentro de los cinco días siguientes a su designación (art. 46 LCM):

- a) Inscribir la sentencia de concurso mercantil en el Registro Público de Comercio correspondiente, y
- b) Publicar un extracto de la sentencia por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio.

Cualquier acreedor o interventor podrá solicitar al juez que se le entreguen los documentos necesarios para hacer las publicaciones cuando, habiendo transcurrido cinco días contados a partir del vencimiento del plazo para la publicación de la sentencia, ésta no se hubiera realizado (art. 46 LCM).

Efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil

Con la emisión de la sentencia declarativa de concurso mercantil se producen los efectos generales del concurso, de los cuales, algunos se mantienen hasta la terminación del proceso concursal.

Los efectos de la sentencia que declara el concurso son:

1. *Suspensión del 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 (art. 43 frac. VIII LCM).
2. *Suspensión de los procedimientos de ejecución* contra los bienes y derechos del comerciante, con excepción de los mandamientos de embargo o ejecución de carácter laboral a los que hace referencia el artículo 65 de la LCM. Esta suspensión procede durante la etapa de conciliación (art. 43 frac. IX LCM).
3. *Separación de bienes que se encuentren en posesión del comerciante* por medio de las acciones de separación. Para que dicha separación proceda se requiere que los bienes sean identificables y que su propiedad no se le haya transferido al comerciante por título legal definitivo o irrevocable (art. 70 LCM).
4. *Efectos sobre la administración de la empresa*, en particular sobre la continuidad o remoción del comerciante en dicha administración (art. 74 LCM).
5. *Efectos sobre la actuación en otros juicios*, en concreto sobre la no acumulación de otros juicios al concurso mercantil (art. 84 LCM).
6. *Efectos sobre las obligaciones del comerciante*, en las que destaca el vencimiento anticipado y la situación de los contratos pendientes del comerciante (arts. 86 y 88 LCM).
7. *Efectos de arraigo del comerciante* persona física, y tratándose de personas jurídico-colectivas, de quien o quienes sean responsables de la administración. Este arraigo tiene por objeto que el comerciante no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y

expensado, razón por la cual, cuando quien haya sido arraigado demuestre ante el juez haber dado cumplimiento a lo anterior, se levantará el arraigo (art. 47 LCM).

La LCM al referirse a los efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil, también hace referencia a los actos en fraude a acreedores, definiéndolos como aquellos actos hechos por el comerciante a sabiendas de que con ellos defraudaba a sus acreedores, siendo además requisitos indispensables para que dicha situación se verifique, que el tercero que intervino en el acto, tenga conocimiento del fraude (a no ser que se trate de un acto de carácter gratuito) y que los actos hayan sido realizados dentro de los 270 días naturales inmediatos anteriores a la fecha en que se haya dictado la sentencia de declaración del concurso (arts. 112 y 113 LCM).

4.1.3.2 Apelación de la sentencia que declara el concurso mercantil

La apelación es: “un recurso ordinario y vertical, por el cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (juzgador *ad quem*) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia (juez *a quo*), con el objeto de que aquél la modifique o la revoque”.⁹

Contra de la sentencia que declara el concurso mercantil procede el recurso de apelación en efecto devolutivo,¹⁰ es decir, sin suspensión de la secuela procesal.

Los que se encuentran legitimados para interponer este recurso son (art. 49 LCM):

- El comerciante,

⁹ OVALLE FAVELA. José. “Derecho procesal civil”. 8ª Edición. Oxford. México. 2001. P. 238

¹⁰ El **efecto devolutivo** es “el conocimiento que en las apelaciones recibe el juez o el tribunal superior de las resoluciones del inferior, sin suspender la ejecución de las mismas. El efecto devolutivo es el que se da siempre en las apelaciones (en un solo efecto), admitiéndose en ambos efectos cuando se da también el efecto suspensivo”. Voz: “efecto devolutivo”. www.lexjuridica.com/diccionario.

- El visitador,
- Los acreedores demandantes, y
- El Ministerio Público.

El recurso de apelación debe interponerse por escrito ante el juez *a quo* (Juez de Distrito) dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia y, quien interponga tal recurso, deberá expresar los agravios que le cause la resolución, ofrecer pruebas y, en su caso, señalar las constancias que integrarán el testimonio de apelación (art. 50 LCM).

En el auto que se admita el recurso de apelación, el juez dará vista a la parte contraria para que dentro del término de nueve días conteste los agravios, ofrezca pruebas y señale constancias para adicionarlas al testimonio de apelación. Asimismo, el juez ordenará que se asiente constancia en autos, de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación al *ad quem* (Tribunal Unitario de Circuito) dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco, si se tratara de testimonio (art. 50 LCM).

En los escritos de expresión de agravios y contestación, el comerciante puede ofrecer las pruebas que la ley concursal le permite, especificando los puntos sobre los que éstas deben versar.

El juez *ad quem*, dentro de los dos días siguientes a aquel en haya recibido los autos o el testimonio, dictará un auto en el que deberá admitir o desechar el recurso de apelación, resolver sobre las pruebas ofrecidas y, en su caso, abrir un periodo de quince días para su desahogo. Este plazo podrá extenderse por quince días más cuando no se haya podido desahogar una prueba por causas no imputables a la parte oferente.

Si no fuera necesario desahogar alguna prueba, o si ya hubieran sido desahogadas las pruebas admitidas, se concederá un término de diez días para presentar alegatos, primero al apelante y posteriormente a las otras partes. El *ad*

quem dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de dichos plazos, deberá dictar la sentencia correspondiente (art. 51 LCM).

La sentencia que revoque el concurso mercantil deberá inscribirse en el mismo registro público de comercio en el que se haya inscrito la sentencia que lo declaró. También se comunicará a los registros públicos que cancelen las inscripciones que se hayan solicitado con motivo de la declaración del concurso (art. 52 LCM).

La sentencia que revoque el concurso mercantil deberá notificarse en los mismos términos que la sentencia que lo declaró y deberá publicarse por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio (art. 53 LCM).

Esta sentencia también ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la declaración del concurso, así como que se levanten las providencias precautorias que se hubieren impuesto, o en su caso, que se liberen las garantías que se hubieran constituido para evitar su imposición.

4.1.3.3 Sentencia que declara no procedente el concurso mercantil

Si el juez considera que el comerciante no se encuentra en el supuesto de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, pronunciará una sentencia en la que declarará que no es procedente el concurso mercantil.

En dicha resolución el juez ordenará (art. 48 LCM):

- Que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la sentencia.
- El levantamiento de las providencias precautorias que se hubieran impuesto.
- La liberación de las garantías que se hayan constituido para evitar la imposición de las providencias precautorias.

- Que se respeten, en todos los casos, los actos de administración realizados, así como los derechos adquiridos de los terceros de buena fe.

Notificación de la sentencia

La sentencia que declare que no es procedente el concurso mercantil se notificará de la siguiente forma (art. 48 LCM):

1. Personalmente al comerciante y a los acreedores que hubieran demandado el concurso.
2. Por oficio al Ministerio Público

Gastos y costas procesales

La parte final del artículo 48 de la ley concursal determina que, cuando se dicte que no es procedente el concurso mercantil, el juez condenará al demandante al pago de gastos y costas judiciales, así como a cubrir los honorarios y gastos del visitador. En este sentido, la ley en comento, es omisa respecto a si el Ministerio Público, en su carácter de demandante, está obligado a cubrir los gastos y costas en caso de que se haya declarado no procedente el concurso mercantil.

4.1.3.4 Apelación de la sentencia que declara no procedente el concurso mercantil

Contra la sentencia que declare no procedente el concurso mercantil procede el recurso de apelación en ambos efectos (art. 49 LCM), esto es, cuando se da tanto el efecto devolutivo como el suspensivo.¹¹

Este recurso podrá ser interpuesto, de conformidad con el artículo 49 de la ley concursal, por:

¹¹ El **efecto suspensivo** es “el que tiene un recurso cuando paraliza la ejecución de la resolución que con él se impugna”. Voz: “efecto suspensivo”. www.lexjuridica.com/diccionario.

- El comerciante,
- El visitador,
- Los acreedores demandantes, y
- El Ministerio Público.

El trámite del recurso de apelación en contra de la sentencia que niega el concurso mercantil sigue los mismos lineamiento que el interpuesto en contra de la sentencia que lo declara. (supra 4.1.3.2).

4.2 CONCILIACIÓN

Una vez dictada la sentencia que declara el concurso mercantil se pasa a la siguiente etapa, la conciliación.

En esta etapa lo que se busca es la conservación de la empresa, de ahí que el conciliador tenga como función principal hacer lo posible para que los acreedores y el comerciante concursado celebren un convenio que les permita terminar con el concurso, sin necesidad de llegar a la quiebra.

La etapa de conciliación no tendrá lugar cuando el comerciante solicite su quiebra, puesto que se pasa directamente a esta última etapa (arts. 43 frac. V y 167 frac. III LCM).

4.2.1 Concepto

La palabra “conciliación” deriva de la voz latina *conciliare*, que significa concertar, poner de acuerdo.¹²

¹² GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. “Diccionario Enciclopédico Larousse”. 10ª Edición. México. 2005. P. 273

Jurídicamente, la conciliación es “el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso”.¹³

Partiendo de lo antes dicho se puede decir que la conciliación es, en materia concursal, **la primera de las dos etapas que la LCM contempla como tales y que tiene por objeto primordial avenir a las partes (acreedores y comerciante) mediante la celebración de un convenio que tienda a conservar la empresa del comerciante y a evitar la quiebra del mismo.**

4.2.2 Inicio de la conciliación

La conciliación, como ya se mencionó, inicia con la sentencia que declara el concurso mercantil, pues es en ella donde se ordena que se abra dicha etapa (art. 43 frac. V LCM) y que se designe un conciliador.

4.2.2.1 Duración

La conciliación, de conformidad con el artículo 145 de la ley de la materia, tendrá una duración de 185 días naturales, los cuales se contarán a partir del día en que se haga la última publicación de la sentencia que haya declarado el concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación (DOF).

4.2.2.2 Casos en los que opera la prórroga

Los 185 días que establece la ley concursal para la conciliación pueden prorrogarse cuando se dé alguno de los dos casos siguientes:

1. Cuando lo soliciten al juez, el conciliador o los acreedores reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total del crédito

¹³ Voz: “Conciliación”. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. “Enciclopedia Jurídica Mexicana”. Tomo II. Porrúa-UNAM. México. 1992. P. 368

reconocido, porque consideren que la celebración del convenio está próxima a ocurrir. En este caso, la prórroga será hasta de 90 días naturales y se contarán a partir de la fecha en que se concluya el plazo de los 185 días.

2. Cuando lo soliciten al juez, el comerciante y el noventa por ciento (90%) de los acreedores reconocidos. En este supuesto, la prórroga podrá ser de hasta 90 días naturales más, aunados a la prórroga referida en el caso uno, es decir, se trata de una ampliación a la primer prórroga.

La etapa de conciliación en ningún caso podrá exceder, con todo y prórrogas, de los 365 días naturales que se sigan a la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso en el DOF (art. 145 LCM), de tal forma que si transcurrido este término no se ha realizado el convenio, el juez declarará la quiebra del comerciante (art. 167 frac. II LCM).

Por otro lado, aunque la LCM fija un término para que se lleve a cabo la conciliación, ésta puede terminar anticipadamente cuando el conciliador lo solicite al juez por considerar que hay falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir el convenio, o bien, porque estime que es imposible hacerlo; para estos casos el conciliador deberá tomar en consideración si el comerciante incumplió un convenio que haya dado por terminado un concurso mercantil anterior. Esta solicitud se substanciará en la vía incidental y contendrá el razonamiento de las causas que motivaron al conciliador a solicitar la terminación anticipada de la conciliación (art. 150 LCM). De proceder la terminación anticipada, el juez dictará sentencia declarando la quiebra (art. 167 frac III LCM); y en caso de que se apele la resolución, ésta se admitirá en ambos efectos (art. 175 LCM).

4.2.3 Créditos

Antes de abordar lo relativo al convenio que puede celebrarse durante la conciliación, se hará referencia a otra conducta que debe llevar a cabo el conciliador,

esto es, el reconocimiento de los créditos a cargo del comerciante,¹⁴ pues en la ley concursal, se ha establecido que paralelamente a la conciliación se debe desarrollar el reconocimiento de los créditos para así evitar dilaciones en el proceso.

Así, durante el desarrollo de la conciliación el conciliador va a presentar al juez, en un primer momento, una lista provisional de créditos a cargo del comerciante, para posteriormente, presentar una lista definitiva, misma que desenvocará en una sentencia en la que se determinarán los créditos que se reconocen, así como la graduación y el orden prelativo que les corresponde a cada uno de ellos.

Esta función del conciliador, desarrollada paralelamente a la de conciliación, puede ir más allá de la duración de la misma, de tal forma que aunque la conciliación haya terminado, el conciliador deberá permanecer en su encargo hasta que se agote el reconocimiento de créditos a cargo del comerciante (art. 120 LCM).

4.2.3.1 Lista provisional de créditos

Dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concursos mercantiles en el DOF, el conciliador deberá presentar al juez, una lista provisional de créditos a cargo del comerciante (art. 121 LCM).

Requisitos de la lista provisional

Esta lista se realizará en el formato que al efecto establezca el IFECOM y deberá elaborarse con base en (art. 121 LCM):

¹⁴ Surge una interrogante de quién podría ser el encargado del reconocimiento de los créditos cuando opere la quiebra directa (comerciante solicita su declaración de quiebra), al respecto y pese a lo que establece el artículo 177 de la ley concursal, el síndico, aunque en principio no cuenta con ninguna facultad de reconocimiento de créditos, va a ser quien realice dicho reconocimiento, pues al no haber conciliador, esta facultad es delegada al especialista en comento, aunque también puede darse el caso de que otra persona hubiera iniciado el reconocimiento, en cuyo caso ésta deberá continuarlo hasta su terminación.

1. La contabilidad del comerciante;
2. Los demás documentos que permitan determinar su pasivo;
3. La información que el comerciante y su personal estén obligados a proporcionar al conciliador;
4. La información que se desprenda del dictamen del visitador; y
5. Las solicitudes de reconocimiento de créditos que se presenten.

El conciliador también deberá acompañar a la lista provisional, los documentos que hayan servido de base para su formulación (los que se volverán parte integrante de la misma) o, en su defecto, deberá señalar el lugar donde se encuentren (art. 128 LCM).

Contenido de la lista provisional respecto de cada crédito

En la lista provisional el conciliador deberá incluir, respecto de cada crédito, la siguiente información (art. 128 LCM):

- a) El nombre completo y domicilio del acreedor.
- b) La cuantía del crédito que estime debe reconocerse en los términos que establece el artículo 89 de la LCM.
- c) Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito.
- d) El grado y prelación que estime le corresponde a cada crédito, tomando como base lo establecido en la LCM.

De conformidad con el precepto en cita, el conciliador también integrará a la lista provisional, una relación en la que expresará, respecto a cada crédito, las razones y las causas en las que apoya su propuesta, justificando las diferencias que, en su caso, existan con respecto a lo registrado en la contabilidad del comerciante o a lo solicitado por el acreedor.

El conciliador incluirá además, en la lista que formule, los créditos que se puedan determinar con base en la información referida en el apartado denominado

“requisitos de la lista provisional” (página 164), en la cuantía, grado y prelación que les corresponda conforme a la misma, incluso aunque el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de su crédito. Asimismo, el conciliador deberá incluir en la lista provisional los créditos cuya titularidad se hayan transmitido (art. 123 LCM).

Los créditos fiscales que hayan sido notificados al comerciante, deberán ser contemplados por el conciliador en la lista provisional de créditos. Respectos a estos, las autoridades hacendarías podrán continuar con los procedimientos de comprobación que correspondan.

Al igual que los créditos referidos en el párrafo anterior, los créditos laborales también deberán ser incluidos en la lista provisional (art. 124 LCM).

4.2.3.2 Solicitud de reconocimiento de créditos

De conformidad con el artículo 122 de la ley concursal, los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos:

1. Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia que haya declarado el concurso.
2. Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional, es decir, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que el juez haga de su conocimiento la lista provisional.
3. Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Transcurrido este último plazo, no podrá exigirse reconocimiento alguno.

Tratándose del cónyuge, la concubina o el concubinario del comerciante declarado en concurso, éstos no podrán ser considerados como acreedores cuando tengan en contra de aquél créditos por contratos onerosos o por pagos de deudas,

pues se presumirá, salvo prueba en contrario, que los créditos se han constituido y que los bienes se han pagado con bienes del propio comerciante (art. 126 LCM).

Requisitos de las solicitudes de reconocimiento de créditos

La solicitud deberá reunir los siguientes requisitos (art. 125 LCM):

1. Presentarse firmada por el acreedor.
2. Presentarse en los formatos que al efecto establezca el IFECOM.
3. Deberá acompañarse de los documentos en los que se basa el solicitante, ya sean originales o en copia certificada de los mismos. En caso de que éstos no estén en su poder, el solicitante deberá indicar el lugar en el que se encuentren y demostrar que inició los tramites para obtenerlos.
4. Los solicitantes también deberán de anexar a su solicitud, en su caso, la copia certificada de la sentencia, laudo o resolución administrativa dictada con anterioridad a la fecha de retroacción y que declare la existencia de un derecho de crédito en contra del comerciante, esto para el sólo efecto de que se les reconozcan sus créditos en los términos de la sentencia, laudo o resolución administrativa respectiva (art. 127 LCM).

El acreedor también deberá designar un domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del juez o, a su costa y bajo su responsabilidad, podrá señalar un medio alternativo de comunicación (fax o correo electrónico) para ser notificado. Si el acreedor no cumpliera con este requisito, todas las notificaciones, aún las de carácter personal, se harán por los estrados del juzgado, en cuyo caso, las comunicaciones del conciliador se harán por conducto del juez.

Contenido de las solicitudes de reconocimiento de créditos

Las solicitudes de reconocimiento de créditos que presenten los acreedores al conciliador deberán contener lo siguiente (art. 125 fracs. I a V LCM):

- a) El nombre completo y domicilio del acreedor.
- b) La cuantía del crédito que estime tener en contra, y en su caso, a favor del comerciante.
- c) Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, tales como el tipo de documento que evidencie el crédito.
- d) El grado y prelación que el solicitante estime le corresponde al crédito cuyo reconocimiento solicita, pero siempre considerando lo establecido por la LCM.
- e) Cuando se haya iniciado algún procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral que tenga relación con algún crédito, se pondrán los datos que identifiquen dicho procedimiento con el crédito de que se trate.

Para terminar con las solicitudes de reconocimiento de créditos, es importante señalar el efecto que traen aparejadas, pues como lo establece el artículo 134 de la LCM a partir de ese momento (presentación de la solicitud) se interrumpe la prescripción del crédito.

La prescripción también se interrumpe por:

- Las objeciones que se hagan valer a la lista provisional,
- La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, y
- La apelación que se interponga en contra de dicha sentencia.

Presentación de la lista provisional de créditos

Una vez que el conciliador presente al juez la lista provisional de créditos, éste la pondrá a la vista del comerciante y de los acreedores para que, dentro del plazo improrrogable de cinco días naturales, presenten al conciliador, por escrito y

por conducto del juez, sus objeciones acompañadas de los documentos que estimen pertinentes (art. 129 LCM).

Al día siguiente de su recepción, el juez pondrá esta información a disposición del conciliador, quien por cierto, será el que se encargue de valorar las objeciones (en lugar del juez, el cual tiene una participación mínima), lo que además implica que los acreedores sólo tienen la posibilidad de hacer las observaciones que crean pertinentes y esperar a que el conciliador también las considere oportunas ya que, de todas formas, será él quien decida cuáles son los créditos que se incluirán en la lista definitiva.

4.2.3.3 Lista definitiva de créditos

Una vez que venza el plazo de los cinco días que concede la ley concursal para formular objeciones a la lista provisional, el conciliador, dentro del término improrrogable de diez días, deberá presentar al juez la lista definitiva de reconocimiento de créditos, la cual contendrá (art. 130 LCM):

1. El reconocimiento de los créditos que se hubieren presentado dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil.
2. El reconocimiento de los créditos fiscales y laborales que hasta este plazo se hubieran notificado al comerciante.

Asimismo, se anexarán a esta lista todas las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional.

Si el conciliador omite la presentación de la lista definitiva al vencimiento del plazo señalado, el juez dictará las medidas de apremio que estime necesarias y, en caso de que no la presente en cinco días más, solicitará al IFECOM que designe a un nuevo conciliador.

La LCM es omisa respecto al plazo que se le concederá al nuevo conciliador para presentar la lista definitiva, e incluso, tampoco señala si para realizarla tomará en cuenta la lista provisional elaborada por su antecesor o si tendrá que realizar una nueva.

Responsabilidad por errores u omisiones en la lista

De acuerdo con la ley concursal (art. 131), el conciliador no es responsable de los errores u omisiones que tenga la lista definitiva cuando éstos se originen por la falta de registro del crédito, o por cualquier error en la contabilidad del comerciante que pudiera haberse evitado con la solicitud de reconocimiento o con la formulación de objeciones a la lista provisional.

4.2.3.4 Sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos

A partir del día siguiente de la presentación de la lista definitiva, el juez contará con un plazo de cinco días hábiles para dictar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, para lo cual tomará en consideración tanto la lista definitiva como los documentos que se le hayan anexado (art. 131 LCM).

En la sentencia también podrán incluirse créditos que hayan sido reconocidos en otras resoluciones, pues de conformidad con el artículo 127 de la LCM, cuando en un procedimiento diverso se haya dictado una sentencia ejecutoriada, un laudo laboral, una resolución administrativa firme o un laudo arbitral anterior a la fecha de retroacción, en el que se declare la existencia de un derecho de crédito en contra del comerciante, el acreedor deberá presentar al juez y al conciliador copia certificada de dicha resolución a efecto de que el juez, mediante su inclusión en la sentencia, reconozca el crédito en los términos de la resolución de que se trate.

4.2.3.5 Notificación

El juez notificará la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, al día siguiente de que la dicte, a el comerciante, los acreedores reconocidos, los interventores, el conciliador y el Ministerio Público.

Dicha notificación se hará a través del Boletín Judicial o en los estrados del juzgado (art. 133 LCM). Al respecto cabe mencionar que inexplicablemente la LCM hace referencia a la notificación de diversos actos mediante el Boletín Judicial, situación incomprensible si se considera que el trámite de un concurso mercantil se lleva ante un juez de distrito y a nivel federal no hay esa publicación.

4.2.3.6 Apelación

Al igual que la sentencia que declara el concurso, la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos admite el recurso de apelación. Los detalles de este recurso se abordaran en el apartado relativo a incidentes y recursos (infra 4.3.5)

4.2.4 Convenio

La conciliación tiene como principal objetivo que los acreedores reconocidos lleguen a un convenio (acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos) tendiente a lograr la conservación de la empresa del comerciante, evitando así la quiebra del mismo.

Por ello es que a efecto de lograr un convenio más eficiente para el comerciante y sus acreedores, el artículo 151 de la LCM impone al conciliador el deber de recomendar la realización de estudios y avalúos que considere necesarios, poniéndolos, por conducto del juez, a disposición de las partes, salvo que se trate de información de carácter confidencial.

La ley concursal establece dos tipos de convenios que puede celebrar el comerciante: el que suscribe con los acreedores y que es objeto de la conciliación y, el que puede suscribir con los trabajadores y el fisco. Primero se abordara el de los convenios laborales y fiscales, para posteriormente pasar al estudio del convenio que atañe a la conciliación.

Convenios laborales y fiscales

La LCM en su artículo 152 permite al comerciante celebrar convenios con los trabajadores siempre y cuando no agraven los términos de las obligaciones a su cargo. Asimismo, autoriza al comerciante, en el mismo precepto, a solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones a efecto de que el convenio pueda resultar más atractivo para los acreedores, de ahí que cuando el convenio no se logre, no procede ninguna condonación fiscal.

Los términos en que se hayan celebrado los convenios con los trabajadores y las resoluciones de las autorizaciones o condonaciones relativas al pago de las obligaciones fiscales, deberán incluirse en el convenio que suscriban el comerciante y los acreedores.

Suscripción del convenio en la conciliación

El convenio debe ser suscrito, según norma la LCM (art. 157), por el comerciante y por todos los acreedores reconocidos¹⁵ que representen más del cincuenta por ciento (50 %) de la suma de:

1. El monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes y,
2. El monto reconocido aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

¹⁵ En el artículo 156 de la Ley de Concursos Mercantiles se regula que para suscribir el convenio no será necesario que los acreedores se reúnan para votar, lo que implica que pueden hacerlo si lo desean, pero que en ningún momento será requisito como lo era en la antigua ley de quiebras, pues como se vio en la práctica, resultaba muy difícil juntar a todos los acreedores, lo que por cierto daba como resultado un proceso más lento.

Se excluye de los acreedores (art. 156 LCM), a aquellos que lo sean por créditos fiscales y a los que lo sean por créditos laborales en lo concerniente a los salarios de los dos últimos años y a las indemnizaciones reguladas en el artículo 123 de la CPEUM.

Ahora bien, el convenio se considerará suscrito por todos aquellos acreedores reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna de su parte, cuando el convenio prevea respecto de sus créditos lo siguiente (art. 158 LCM):

1. El pago del adeudo exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDI's al valor del día de la sentencia de concurso mercantil;
2. El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración del concurso hasta la aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso y suponiendo que el monto referido en el inciso 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;
3. El pago, en las fechas, por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que, conforme al contrato sean exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido en el inciso a) se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y que los pagos referidos en el inciso b) se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles.

Todos estos pagos, se deberán hacer dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDI's del día en que se efectúe el pago.

Los créditos descritos se considerarán al corriente a partir de la fecha de aprobación del convenio.

Finalmente, el hecho de que no se admita manifestación alguna de los acreedores reconocidos que no suscribieron el convenio, viola, según estimo, la garantía de audiencia y de seguridad jurídica de aquellos acreedores reconocidos que no se enteraron del convenio o que no estuvieron de acuerdo con él, pues, si bien es cierto que al ser sus créditos convertidos en UDI's, se les otorga una garantía de que no se perderán ni disminuirán, la realidad es que, es el conciliador y no el juez, quien decide sobre el destino del patrimonio de los acreedores, pues es él, el encargado de celebrar dicho acuerdo.

Contenido del convenio

En lo que toca al contenido del convenio, éste deberá considerar (art. 153 LCM):

1. El pago de los créditos contra la Masa.
2. Los singularmente privilegiados, tales como los gastos de entierro y de enfermedad que hayan causado la muerte del comerciante.
3. Los créditos con garantía real¹⁶ (hipotecarios o con garantía prendaria) y con privilegio especial aunque que no hubieran suscrito el convenio.
4. Las obligaciones fiscales, en el entendido de que el incumplimiento del convenio dará lugar al procedimiento administrativo de ejecución.

En el convenio también se deberán prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que resulten de las impugnaciones pendientes de resolverse y de los créditos fiscales por determinar.

¹⁶ Los acreedores con garantía real que no hayan participado en el convenio podrán iniciar o continuar con la ejecución de sus garantías, a menos que el convenio contemple el pago de sus créditos o el pago del valor de sus garantías. En este último caso, cualquier excedente del adeudo reconocido con respecto al valor de la garantía será considerado como crédito común y estará sujeto a lo que se estipule en el convenio (art. 160 LCM).

El convenio puede llegar a contener un pacto de aumento de capital social, en cuyo caso, el conciliador deberá informarlo al juez para que éste lo notifique a los socios para que puedan ejercer su derecho de preferencia dentro de los quince días naturales siguientes a su notificación; si vencido este plazo los socios no ejercieron su derecho, el juez podrá autorizar el aumento del capital social en los términos que el conciliador hubiera propuesto en el convenio (art. 155 LCM).

Estipulaciones del convenio

El convenio sólo podrá estipular para los acreedores reconocidos comunes que no lo hubieran suscrito, lo siguiente (art. 159 LCM):

- a) Una espera¹⁷ 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 el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado.
- b) Una quita¹⁸ 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 el treinta por ciento del monto reconocido a los acreedores reconocidos comunes que suscribieron el convenio.
- c) Una combinación de quita y espera, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el treinta por ciento del monto reconocido a los acreedores reconocidos comunes que suscribieron el convenio.
- d) Que los créditos se mantengan en la moneda, unidad de valor o denominación, en que fueron originalmente pactados.

¹⁷ La espera es aquella en donde el acreedor concede al comerciante un aplazamiento de pago del crédito.

¹⁸ La quita es un acuerdo en el que el acreedor concede al deudor una disminución de su crédito.

Convenios nulos

Ya que se observaron los elementos del convenio, es necesario hacer referencia a los convenios cuya celebración trae aparejada la nulidad, así se tiene lo que a continuación se describe.

A partir de la declaración de concurso mercantil, el comerciante no podrá celebrar convenios particulares con cualquiera de sus acreedores pues en caso de hacerlos, éstos serán nulos, y no sólo eso, sino que el acreedor que los celebre perderá sus derechos en el concurso mercantil. (art. 154 LCM).

Tampoco pueden celebrarse convenios durante la quiebra puesto que, si la conciliación no se da, se declara la quiebra, lo que a su vez implica que queda suspendida la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la Masa, por lo que no puede realizar ningún acto jurídico, incluyendo la celebración de un convenio.

Además, si se parte del hecho de que el síndico durante la quiebra adquiere todas las facultades atribuidas al conciliador, con excepción de las necesarias para la consecución del convenio y el reconocimiento de créditos, se puede decir que el legislador previó la posibilidad de llegar a un convenio únicamente con la intervención del conciliador, por lo que cuando éste cesa en sus funciones (fin de la conciliación) ya no puede celebrarse convenio alguno.

Al respecto, considero que la principal intención del legislador al no permitir convenios posteriores a la conciliación es evitar que las partes no utilicen eficientemente los doce meses que la ley concursal les confiere para negociar el convenio, pues de lo contrario podrían retrasar el proceso al intentar celebrar convenios durante la quiebra.

Vista y presentación del convenio

Si el conciliador considera que cuenta con la opinión favorable del comerciante y de la mayoría de los acreedores reconocidos, necesaria para la aprobación de la propuesta del convenio, la pondrá a la vista de los acreedores reconocidos por un plazo de diez días para que opinen al respecto, y en su caso, lo suscriban (art. 161 LCM).

Para dar la vista referida, se requiere que el conciliador adjunte a la propuesta del convenio un resumen del mismo, el cual deberá contener las características principales del convenio expresadas de manera clara y ordenada. Ambos documentos se presentarán en los formatos que establezca el IFECOM.

Posteriormente, dentro del término de siete días contados a partir de que se venció el plazo para dar vista, el conciliador deberá presentar al juez el convenio suscrito por el comerciante y al menos la mayoría requerida de los acreedores reconocidos.

Una vez que le sea presentado al juez el convenio y su resumen para su aprobación, éste lo pondrá al día siguiente a la vista de los acreedores reconocidos para que en el término de cinco días presenten las objeciones que consideren pertinentes o ejerzan el derecho de veto (art. 162 LCM).

Veto del convenio

El convenio puede ser vetado por (art. 163 LCM):

- Una mayoría simple de acreedores reconocidos comunes, o
- Cualquier número de acreedores cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores

El veto no podrá ser ejercido por los acreedores reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio, si el pago de sus créditos está previsto en dicho acuerdo.

Aprobación del convenio

Una vez transcurrido el plazo para presentar objeciones o vetar el convenio, el juez verificará que éste reúna los requisitos que establece la LCM y que no contravenga las disposiciones de orden público, hecho lo cual, dictará una resolución en la que aprobará el convenio (art. 164 LCM).

Este convenio será obligatorio, de conformidad con el artículo 165 de la ley concursal, para:

- El comerciante,
- Los acreedores reconocidos comunes,
- Los acreedores con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito (lo que no implicará en ningún momento que renuncien a sus garantías o privilegios, por lo que éstos subsistirán para garantizar el pago de los créditos a su favor), y
- Los acreedores con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos.

Efectos de la sentencia que aprueba el convenio

La sentencia que aprueba el convenio tiene los siguientes efectos (art. 166 LCM):

- Dará por terminado el concurso mercantil.
- Cesarán en sus funciones los órganos del concurso.
- El juez ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso se hayan realizado en los registros públicos.

4.3 Quiebra

Si el conciliador solicitara la terminación anticipada de la conciliación o si venciera el plazo para que se llevara a cabo el convenio, e incluso, si el comerciante hubiera solicitado su quiebra, será procedente la siguiente etapa: la quiebra.

4.3.1 Concepto

El diccionario Abeledeo-Perrot define a la quiebra como: “un complejo orgánico de normas de carácter formal y sustancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales que tienen por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos de causa legítima de preferencia”.¹⁹

Para el tratadista Raúl Cervantes Ahumada, la quiebra: “es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra sino existe una sentencia por medio de la cual se constituya”.²⁰

El maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía menciona que en nuestro derecho, la quiebra tiene una doble connotación: “por una parte, expresa el estado jurídico (fondo) en que se ubica un comerciante cuando es declarado en quiebra por un juez, declaratoria que lo somete a una esfera normativa personal diferente a la que tenía antes de haber quebrado; por otra parte así se llama el juicio especial (forma) que se inicia con la declaración de dicho estado jurídico. Es decir, la quiebra es el estatus al que se reduce un comerciante y al mismo tiempo es un juicio que se lleva en su contra”.²¹

¹⁹ Diccionario Abeledeo-Perrot, citado por ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. P. 43

²⁰ Citado por ACOSTA ROMERO, Miguel. *Ibíd.* P. 51

²¹ *Ídem.*

La quiebra es, según indica el autor Fernando García Sais: “un procedimiento judicial que persigue primordialmente, la liquidación del patrimonio del empresario insolvente, para pagar las deudas de éste con el producto de dicha liquidación. Para ello es necesario, que primeramente se declare la quiebra”.²²

La Doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano define a la quiebra como: el “estado jurídico al que se llega por sentencia judicial. Es un juicio universal, un procedimiento jurídico-administrativo de ejecución forzosa al que se somete un comerciante cuando no pueda satisfacer sus deudas y durante el cual se conjunta la masa pasiva con base en la graduación y prelación legítima de los créditos reconocidos y aprobados judicialmente”.²³

Como se observa en las definiciones otorgadas, no hay un concepto uniforme de lo que debe entenderse por quiebra, sin embargo, hay determinados elementos que son constantes en ellas y de los que se puede inferir lo que debe entenderse por quiebra. Dichos elementos son:

- Por regla general, los comerciantes son los únicos que pueden quebrar.
- Se trata de un estado jurídico.
- Es un juicio universal.
- Se requiere que sea declarado por sentencia judicial.
- Busca liquidar el patrimonio del comerciante insolvente.
- Con lo que se obtenga de la liquidación del patrimonio se pagará a los acreedores reconocidos.
- El pago se hace atendiendo a la graduación y prelación que le corresponde a cada acreedor.

Partiendo de lo anterior se puede decir que la quiebra tiene una doble connotación jurídica, pues por un lado, **es un estado jurídico constituido por sentencia judicial** y, por otro, **se trata de un juicio universal que tiene por objeto**

²² GARCÍA SAIS, Fernando. “Derecho Concursal Mexicano”. Porrúa. México. 2005. P. 40

²³ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 158

la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente para pagar a los acreedores reconocidos judicialmente, los créditos que tiene a su cargo en la graduación y prelación que les corresponde de conformidad con la LCM.

4.3.2 Sujetos

En principio el único que puede ser sujeto pasivo de la quiebra es el comerciante, sin embargo, el maestro Raúl Cervantes Ahumada sostiene que aunque la quiebra sólo se aplica a las personas comerciantes, “no es requisito que exista un sujeto jurídico quebrado. Tal sería, por ejemplo, el caso de un menor que por herencia deviniera titular de una empresa comercial, la cual, al caer en insolvencia produciría el estado de quiebra; pero el menor incapaz de adquirir la calidad de comerciante, no sería personalmente quebrado...”²⁴

A diferencia de lo que opina el maestro Raúl Cervantes Ahumada, estimo que el menor sí puede adquirir la calidad de comerciante excepcionalmente, pero al no ser él, el encargado de dirigir la empresa, en caso de que ésta quebrara, no podría declararse la quiebra del menor, pues como se mencionó al principio de este trabajo, en el apartado de menores de edad (supra 1.3), el legislador hace todo lo posible para asegurar la conservación del patrimonio del menor, de ahí que, en mi opinión, la quiebra sólo podría aplicarse a la empresa, pero no al menor.

El autor en comento, igualmente señala: “...también por excepción se podría producir la quiebra de un sujeto no comercial, como sería el caso de un socio ilimitadamente responsable de una sociedad mercantil que pudiera ser considerado para todos los efectos como quebrado, sin que tales socios, necesariamente, sean comerciantes”.²⁵

En este sentido la que suscribe está de acuerdo, pues puede ser que una sociedad que no se dedique a ejercer el comercio se haya constituido, por ejemplo,

²⁴ Citado por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. 159

²⁵ Ídem.

en una sociedad en comandita por acciones, y que, por el sólo hecho de revestir una de las formas que prevé la LGSM sea sujeta a un concurso mercantil, llegando incluso a ser declarada en quiebra, lo que a su vez también produciría la quiebra de sus socios ilimitadamente responsables, aunque ellos en lo personal tampoco sean comerciantes.

Salvo los dos casos excepcionales referidos, la regla general es que el único que puede quebrar es el comerciante.

4.3.3 Inicio

La quiebra busca preservar el valor de la empresa para satisfacer los créditos reconocidos, mediante la venta de la misma, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran (art. 3 LCM).

4.3.3.1 Supuestos

La quiebra procederá cuando se verifique cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Cuando así lo solicite el propio comerciante, en cuyo caso operará la quiebra directa (arts. 43 frac. IV y 167 frac. I LCM).
2. Cuando se haya agotado el plazo para la conciliación, así como sus prórrogas cuando se hubieran concedido (365 días), sin que se haya presentado el convenio ante el juez para su aprobación (art. 167 frac. II LCM).
3. Cuando el conciliador la solicite por considerar que hay falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir el convenio, o bien, porque estime que hay imposibilidad para hacerlo (art. 167 frac. III LCM).

Cuando se presente cualquiera de los dos primeros supuestos, la sentencia de quiebra se dictará de plano, pero si el que se da es el tercer supuesto, el procedimiento se substanciará por la vía incidental.

4.3.4 Sentencia que declara la quiebra

La resolución judicial que declara la quiebra del comerciante es una sentencia, la cual, de conformidad con la doctrina, está dotada de las siguientes características:²⁶

1. Es de conocimiento, puesto que es el resultado de “un procedimiento sumarísimo de conocimiento, de investigación rápida, sin sujeción a forma alguna, en el que no existe la contención, salvo los casos de oposición a la quiebra”.²⁷
2. Es declarativa, pues con ella se reconoce una situación jurídica existente, la quiebra.
3. Es ejecutiva, porque con ella se inicia la realización de los bienes del comerciante para cumplir forzosamente con el pago de sus obligaciones vencidas.
4. Es constitutiva, toda vez que con ella se constituye el estado de quiebra en que es colocado el comerciante.
5. No se trata de una sentencia de fondo ni de una interlocutoria, porque ni resuelve cuestiones de fondo ni tampoco alude al aspecto incidental.

Contenido de la sentencia de quiebra

La sentencia de quiebra deberá contener (art. 169 LCM):

- 1) La declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la Masa. Al respecto considero, en concordancia con la maestra Elvia Arcelia Quintana Adriano, que el legislador en

²⁶ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. P. 163

²⁷ Ídem.

vez de usar el término “capacidad” debió usar el de “desapoderamiento”, pues la quiebra no implica una pérdida total de la capacidad, sino que es más bien una limitación o restricción respecto a los bienes del comerciante que forman la Masa del concurso.

- 2) La orden de que se entregue al síndico:
 - a) La posesión y administración de los bienes y derechos que integran la Masa, exceptuando aquellos que sean inalienables, inembargables o imprescriptibles.
 - b) Los bienes y derechos que se encuentren en posesión de terceros, salvo lo que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil.
- 3) La prohibición a los deudores del comerciante, de pagarle o entregarle bienes sin la autorización del síndico, con el apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia.
- 4) La orden al IFECOM de que designe al conciliador como síndico (cinco días), o en caso contrario, designe a otro. En lo que esto ocurre, quien se encuentre a cargo de la administración de la empresa tendrá las obligaciones de depositario respecto los bienes y derechos que integran la Masa.
- 5) La orden de inscribirla en el Registro Público del Comercio que corresponda, así como publicarla por dos veces consecutivas en el DOF y en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar donde se siga el juicio (art. 171 LCM).
- 6) El nombre, denominación o razón social del comerciante, así como su domicilio y, en su caso, el nombre completo y domicilio de los socios ilimitadamente responsables (art. 43 frac. I LCM)
- 7) La fecha en que se dicte (art. 43 frac. II LCM)

- 8) La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia (art. 43 frac. XV LCM).

4.3.4.1 Efectos

Las disposiciones que regulan los efectos de la sentencia de concurso mercantil también son aplicables en lo conducente a la sentencia de quiebra, aunque también hay algunos efectos que son propios de ésta última, tales como los que se observan a continuación (art. 176 LCM).

Primero, la declaración de la sentencia de quiebra implica la remoción de plano (sin necesidad de mandamiento judicial adicional) del comerciante en la administración de su empresa, en la que será sustituido²⁸ por el síndico, lo que a su vez implica que el comerciante únicamente va a conservar la disposición y administración de los bienes y derechos que sean inalienables,²⁹ inembargables³⁰ e imprescriptibles.³¹ De ahí que cualquier acto que llegue a realizar el comerciante sin la autorización del síndico, será nulo, a no ser que la Masa haya aprovechado la contraprestación recibida (arts. 178, 179 y 192 LCM).

Segundo, con la sentencia de declaración de quiebra se produce la ocupación de los bienes del comerciante. Las diligencias para realizar dicha ocupación serán realizadas por el síndico a partir de su designación y en ellas tomará posesión de todos los bienes y locales del comerciante, incluidos, libros, papeles, documentos y medios electrónicos de almacenamiento y procesos de información. Cuando se dé la ocupación, el Secretario de Acuerdos del juzgado hará constar los actos relativos a la toma de posesión que lleve a cabo el síndico, la cual podrá realizarse cualquier día u

²⁸ Se habla de sustitución y no de representación porque el síndico en su carácter de representante del Estado ejerce los derechos patrimoniales del comerciante quebrado en lugar de él y no por cuenta de dicho comerciante, tan es así que la LCM le concede las más amplias facultades de dominio que en derecho precedan.

²⁹ Los bienes inalienables son aquellos que aunque se pueden encontrar dentro del comercio, no pueden cambiar de propietario por ciertas circunstancias.

³⁰ Los bienes inembargables son aquellos bienes aunque pueden ser enajenados no se pueden embargar.

³¹ Los bienes imprescriptibles son aquellos que no se pueden adquirir por el paso del tiempo.

hora pues éstos se encuentran habilitados para tales efectos. Los bienes se le entregarán al síndico junto con el inventario de los mismos (arts. 180 y 181 frac. II LCM).

Tercero, con la sentencia de quiebra se ordena que se relacionen y se entreguen al síndico, los bienes que por su naturaleza requieran ser enajenados rápidamente, así como los títulos valor que estén próximos a su vencimiento o que por cualquier otra causa deban ser exhibidos para la conservación de los derechos que les son inherentes para la oportuna realización de los actos que fuesen necesarios. Cuando los depositarios de los bienes que integran la Masa no quisieren entregarlos o pongan obstáculos para ello, el juez podrá decretar las medidas de apremio que estime necesarias (arts. 185 y 186 LCM).

Cuarto, al declararse la quiebra se presumirá que los bienes que el cónyuge (en el régimen de separación de bienes), la concubina o el concubinario del comerciante, hubieran adquirido durante el matrimonio o el concubinato en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso, pertenecen al comerciante.³²

Igualmente se presume que los bienes adquiridos por la sociedad conyugal en el mismo plazo, estarán comprendidos en la Masa, a no ser que el cónyuge del comerciante solicite la terminación de la sociedad conyugal, en cuyo caso se podrán reivindicar los bienes y derechos que le correspondan (arts. 187 y 188 LCM).

Quinto, una vez dictada la sentencia, los deudores del quebrado requerirán autorización del síndico para realizar pagos a favor del comerciante, pues en caso de efectuarlos sin dicha autorización pagarán el doble (art. 169 frac. IV LCM). En este sentido, el artículo 193 de la ley en comento dispone que dichos pagos no producirán efecto liberatorio si el deudor del quebrado tenía conocimiento de la declaración de

³² Para tomar posesión, el síndico promoverá la cuestión por la vía incidental y bastará que pruebe la existencia del matrimonio o del concubinato. El cónyuge o el concubinato en cuestión podrá oponerse demostrando que los bienes fueron adquiridos con medios de su exclusiva pertenencia (art. 187 último párrafo LCM).

quiebra y le paga sin autorización del síndico. Se entiende que hay conocimiento de la declaración de quiebra cuando:

- a) El pago se realiza con posterioridad a la última publicación de declaración de quiebra en el DOF, o
- b) La persona que lo efectúa se había apersonado en el expediente de concurso.

Con la declaración de quiebra se producen otros efectos tales como la elaboración de diversos documentos (dictamen, balance e inventario), la enajenación del activo, la graduación de créditos y el consecuente pago a los acreedores, mismos que, por su importancia en la quiebra, se estudiarán a continuación.

4.3.4.1.1 Elaboración de dictamen, balance e inventario

De conformidad con el artículo 190 de la LCM, el síndico deberá entregar al juez, dentro de un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha en que tome posesión de la empresa del comerciante:

1. Un dictamen sobre el estado en que se encuentra la contabilidad del comerciante.
2. Un inventario de la empresa.
3. Un balance a la fecha en que asuma la administración de la empresa.

Al respecto, la LCM no establece los términos en que deberá presentarse el dictamen y el balance, pues sólo se limita a señalar que deberán realizarse en los formatos que establezca el IFECOM.

El inventario, por otro lado, sí es regulado por la LCM (art. 190) aunque de forma muy breve, pues únicamente señala que se hará mediante la relación y descripción de todos los bienes muebles o inmuebles, títulos valores de toda clase, géneros de comercio y derechos a favor del comerciante.

4.3.4.1.2 Enajenación del activo

Una vez declarada la quiebra, independientemente de que el reconocimiento de créditos haya o no concluido, el síndico deberá enajenar los bienes y derechos de la Masa procurando obtener el mayor producto posible,³³ asimismo, deberá también considerar la posibilidad y conveniencia de mantener la empresa en operación cuando la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la Masa como unidad productiva permita maximizar el producto de la enajenación (art. 197 LCM).

En relación a esto el autor Alberto Amor Medina considera que para que pueda procederse a la enajenación de los bienes y derechos de la Masa es necesario que la sentencia de quiebra quede firme, pues en caso contrario, podría ocurrir que se recurriera la sentencia y que ésta fuera revocada habiéndose realizado ya la enajenación, lo que a su vez provocaría una violación a la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 14 de la CPEUM en perjuicio del comerciante.³⁴

Subasta pública

Para poder enajenar los bienes que integran la Masa del concurso, la LCM prevé en su artículo 198 que deberá realizarse un procedimiento de subasta pública, la cual deberá realizarse dentro de un plazo no menor a diez días naturales ni mayor a noventa, contados a partir de la fecha en que se publique por primera vez la convocatoria.

Puede darse el caso de que se realicen procedimientos de enajenación diferentes a la subasta, los cuales ocurrirán cuando:

³³ La ley concursal reafirma que pueden enajenarse los bienes, aunque no se hayan reconocido los créditos, en su artículo 23 segundo párrafo, al establecer que si no se dictó la sentencia de reconocimiento, el producto de la enajenación se invertirá en términos de lo establecido en el artículo 215 del citado ordenamiento.

³⁴ Cfr. AMOR MEDINA, Alberto. “Ley de Concursos Mercantiles Comentada”. Sista. México. 2001. Pp. 590-591

- a) El síndico solicite autorización al juez para enajenar cualquier bien o conjunto de bienes de la Masa mediante un procedimiento distinto, por considerar que de esta manera obtendrá un mayor valor (art. 205 LCM).
- b) Se trate de bienes que requieran una inmediata enajenación, porque no puedan conservarse sin que se deterioren o se corrompan o bien, porque estén expuestos a una grave disminución en su precio o porque su conservación resulte demasiado costosa en comparación con su valor. El síndico responderá por la enajenación de este tipo de bienes (art. 208 LCM).

Convocatoria

La convocatoria será publicada por el síndico conforme a las disposiciones generales que establezca el IFECOM. Al respecto cabe hacer una reflexión sobre si esas reglas de subasta, obviamente de observancia general, abstracta e impersonal (características de las normas) pueden dictarse por el Instituto, pues como señalar el autor Alberto Amor Medina: “El poder judicial tiene facultad de interpretación de una norma vía jurisprudencial, el Consejo de la Judicatura solamente de acuerdo a su Ley Orgánica del Poder Judicial, la vigilancia en su quehacer y actuar de los magistrados (forma administrativa) pero llegar al extremo de emitir reglas y todo un procedimiento que participe de la naturaleza formal y materialmente legislativo es un exceso”.³⁵

Volviendo a la convocatoria, de conformidad con el artículo 199 de la ley concursal, ésta deberá contener:

- 1) Una descripción de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie o calidad que se pretenda enajenar.

³⁵ *Ibídem.* P. 593

- 2) El precio mínimo que servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados acompañado de una explicación razonada de dicho precio, y en su caso, la documentación en que se sustente.
- 3) La fecha, hora y lugar en que los que se propone llevar a cabo la subasta.
- 4) Las fechas, lugares y horas en que los interesados puedan conocer, visitar o examinar los bienes de que se trate.

Posturas y ofertas

Cualquier interesado podrá participar en la subasta, sin embargo, se deberán cumplir las siguientes reglas:

Primera, se deberá presentar ante el juez, la postura en sobre cerrado respecto de los bienes u objetos de la subasta. Dicha postura deberá presentarse entre el día en que se publique la convocatoria y el día inmediato anterior a la fecha en que se llevará a cabo la subasta (art. 200 LCM).

Segunda, tanto las posturas como las ofertas deberán presentarse en los formatos que al efecto publique el IFECOM (art. 201 frac. I LCM).

Tercera, las posturas y las ofertas que se presenten, deberán prever el pago en efectivo. En los casos en que sea posible determinar con precisión el monto que le correspondería a algún acreedor reconocido como cuota concursal derivada de una venta, se permitirá al acreedor de que se trate aplicar a una oferta dicho monto, equiparándolo al pago en efectivo (art. 201 frac. II LCM).

Cuarta, las posturas y ofertas deberán contener una vigencia mínima de cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de la celebración de la subasta o, a la fecha en que se presente la oferta (art. 201 frac. III LCM).

Quinta, las posturas deberán estar garantizadas en los términos que señale el IFECOM mediante reglas generales (art. 201 frac. IV LCM).

Sexta, los postores deberán manifestar, bajo protesta de decir verdad, los vínculos familiares³⁶ o patrimoniales que tengan con el comerciante, sus administradores u otras personas relacionadas directamente con sus operaciones. Asimismo, cuando se ofrezcan posturas en representación de otro, deberán señalarse los vínculos existentes con la persona que se representa (art. 202 LCM).

Séptima, tratándose de posturas de personas morales, el síndico deberá dar a conocer al juez antes de la subasta, quiénes son los administradores y los titulares del capital social, así como su porcentaje, puesto que cualquier omisión o falsedad que se haga al respecto hará nula cualquier adjudicación (art. 202 LCM).

Realización de la subasta

La subasta será pública y la presidirá el juez o el Secretario de Acuerdos del juzgado. Quien presida, declarará iniciada la subasta el día y hora señalado para su realización; posteriormente se procederá a abrir ante los presentes los sobres con las posturas recibidas, desechando aquellas que no cumplan con los requisitos señalados anteriormente o que sean de un precio menor del mínimo señalado en la convocatoria. Si ninguna de las posturas es válida, se declarará desierta la subasta (art. 203 fracs. I, II y III LCM).

Después de abiertos los sobres, el juez o el Secretario de Acuerdos, según se trate, procederá a leer en voz alta el monto de las posturas admitidas, haciendo referencia de aquellas realizadas por personas que tengan un vínculo familiar o patrimonial con el comerciante. Terminada la lectura, se indicará cuál es la postura con el mayor precio por los bienes objeto de la subasta y se preguntará a los presentes si alguno desea mejorarla. Si dentro de los quince minutos siguientes es

³⁶ Los postores que tengan vínculos familiares con el quebrado podrán presentar ofertas dentro del plazo señalado, pero una vez hecho esto, no podrán mejorarlas ni participar en las pujas.

mejorada por alguien, quien presida preguntará nuevamente si algún otro postor quiere mejorarla, y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan. Si pasado cualquier plazo de quince minutos no se ha mejorado la última postura o puja, ésta se declarará ganadora (art. 203 fracs IV y V LCM).

Concluida la sesión, el juez ordenará la adjudicación de los bienes, previo pago, en favor del postor que haya realizado la postura ganadora. En todos casos, el pago íntegro deberá exhibirse dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se celebró la subasta, pues de lo contrario se tendrá como no realizada y el postor perderá su depósito, o bien, se hará efectiva la garantía correspondiente en beneficio de la Masa (art. 204 LCM).

BIENES REMANENTES

Si después de seis meses iniciada la etapa de quiebra quedaran bienes remanentes, cualquier persona interesada podrá presentar al juez una oferta para su compra. Esta oferta deberá presentarse en los formatos y conforme a las bases que expida el IFECOM, señalando los bienes que comprende y el precio ofrecido. Además se acompañará de la garantía que fije el Instituto (art. 207 LCM).

Recibida la oferta, el juez la pondrá a la vista del comerciante, de los acreedores reconocidos y de los interventores por un plazo de diez días para que manifiesten su oposición.³⁷ Si transcurrido este plazo no lo hubieran hecho, el juez ordenará al síndico convocar, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la orden, una subasta, señalando como precio mínimo de referencia para la adjudicación de los bienes, el de la oferta recibida. La subasta se celebrará en un plazo no menor a diez días ni mayor a noventa días naturales a partir de la convocatoria (arts. 207 y 119 LCM)

³⁷ La LCM no establece la forma en que deberá realizarse la oposición a la oferta, aunque sí señala que se requiere un porcentaje de acreedores para que éstos puedan oponerse, así se tiene que sólo pueden oponerse los acreedores reconocidos que representen la quinta parte de los acreedores o bien, por aquellos que representen al menos el 20% del monto total del crédito reconocido.

De acuerdo con la ley en comento, se considerará como postura en la subasta, la oferta recibida, y quien la presente no podrá mejorarla ni tampoco podrá participar en las pujas (art. 207 LCM).

Si la enajenación referida en todo este apartado prevé la adjudicación de la empresa del comerciante como unidad en operación, o de partes de ella que consistan en unidades de explotación, el síndico deberá notificar a los terceros que tengan contratos pendientes de ejecución, haciéndoles saber que tienen un término de diez días naturales para manifestar su voluntad de dar por terminados sus respectivos contratos. Si los contratantes no lo hacen, sus contratos se continuarán con el adjudicatario (art. 211 LCM).

SANEAMIENTO EN CASO DE EVICCIÓN

De conformidad con el artículo 212 de la LCM, el síndico no responderá por la evicción ni por los vicios ocultos de los bienes que enajene, salvo que se hubiera convenido otra cosa con el adquirente; de tal forma que dicho adquirente no podrá reclamar al síndico, ni a los acreedores reconocidos que hayan recibido cuotas concursales, el reembolso de todo o parte del precio, la disminución del mismo o el pago de responsabilidad alguna.

VENTA DE GARANTÍAS REALES

Los acreedores reconocidos con garantía real que inicien o continúen con un procedimiento de ejecución deberán notificarlo al síndico para que pueda participar en el procedimiento de ejecución en defensa de la Masa (art. 213 LCM).

El síndico podrá, durante los treinta primeros días naturales de la quiebra, evitar la ejecución separada de una garantía cuando considere que es en beneficio de la Masa enajenarla como parte de un conjunto de bienes. De darse este caso, el síndico deberá valorar los bienes que garanticen el crédito antes de enajenarlos.

Por otro lado, el valor de las garantías reales se va a determinar en base a si el acreedor ejerció o no el derecho de reconocimiento y renuncia regulado en el segundo párrafo del artículo 89 de la LCM, mismo que a letra señala:

“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 mercantil, podrá solicitar al juez que se le considere como acreedor con garantía real por el valor que el propio acreedor le atribuya a su garantía, y como acreedor común por el remanente. El valor que el acreedor le atribuya a su garantía se convertirá en UDI's al valor de la fecha de declaración del concurso mercantil. En este caso, el acreedor deberá renunciar expresamente, en 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 UDI's de la fecha en que tenga lugar la ejecución”.

Así, si el acreedor opta por ejercer este derecho, se le aplicará lo siguiente (art. 214 LCM):

- 1) Si el acreedor le atribuyó a su garantía un valor mayor a la valuación del síndico, éste pagará al acreedor el monto de la valuación y registrará para pago como crédito común, la diferencia entre la valuación y el monto del crédito reconocido a la fecha del concurso, pero,
- 2) Si el acreedor atribuyó a su garantía un valor menor a la valuación del síndico, éste pagará el monto que el acreedor haya atribuido a la garantía y registrará para pago como crédito común, la diferencia entre el valor atribuido y el monto del crédito reconocido a la fecha de declaración de concurso.

Por otro lado, si el acreedor no ejerció el derecho de conversión y renuncia, se procederá conforme a lo siguiente (art. 214 LCM):

- 1) Si la valuación del síndico resulta mayor al monto del crédito, incluyendo los intereses devengados hasta el día de la enajenación, el síndico realizará el pago íntegro del crédito con las deducciones legales correspondientes.
- 2) Si de la valuación resulta un monto menor al del crédito, incluyendo los intereses, el síndico pagará el monto de la valuación. Si la valuación es menor al monto del crédito reconocido a la fecha de declaración de concurso, se registrará la diferencia como crédito común.

Para las comparaciones y los pagos anteriores, el valor atribuido por el acreedor a su garantía se convertirá en moneda nacional utilizando al efecto el valor de las UDI's del día anterior al pago del acreedor. Cabe precisar que deberá pagarse al acreedor lo correspondiente dentro de los tres días siguientes al de la enajenación.

4.3.4.1.3 Graduación de créditos

La graduación de los créditos no es otra cosa que la clasificación que se hace respecto de los créditos del concursado, agrupándolos en función de la naturaleza del crédito a fin de establecer un orden prelativo para el pago de los mismos.

Partiendo de los preceptos de la LCM, existen tres tipos de acreedores:

1. Acreedores del comerciante.
2. Acreedores fiscales y laborales distintos a los que se equiparan a los créditos contra la Masa.
3. Acreedores contra la Masa.

Ahora bien, aunque la ley en comento se refiere inicialmente a los créditos que tienen los acreedores con el comerciante, la realidad es que los primeros en pagarse son los créditos contra la Masa, toda vez son consecuencia del concurso.

Así se tiene que, **son créditos contra la Masa** y serán pagados en este orden, los siguientes:

- a) Aquellos que sean a favor de los trabajadores por salario o sueldo devengado en los dos últimos años anteriores a la declaración de concurso o por indemnizaciones (art. 224 frac. I LCM y art. 123 apartado A, frac. XXIII LFT).
- b) Los contraídos para la administración de la Masa (art. 224 frac. II).
- c) Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración (art. 224 frac III LCM).
- d) Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa (art. 224 frac IV LCM).
- e) Los honorarios de los especialistas, así como los gastos en que estos hubieran incurrido siempre y cuando fueren estrictamente necesarios para su gestión y hayan sido debidamente comprobados conforme a las disposiciones que emite la IFECOM (art. 224 frac. V LCM).

Para determinar el monto con que cada acreedor garantizado deberá contribuir a la obligación de pago de crédito contra la Masa se reatará al monto total de las obligaciones del comerciante, por concepto de créditos laborales, el valor de todos los bienes de la Masa que no sean objeto de una garantía real. La cantidad resultante se multiplicará por la proporción que el valor de la garantía del acreedor del que se trate represente con base en la suma de los valores de todos los bienes de la Masa, los cuales son considerados objeto de dicha garantía (227 LCM).

Después de los créditos contra la Masa siguen, en el orden que se señala:

- 1. Los acreedores singularmente privilegiados (art. 217 frac. I LCM).
- 2. Los acreedores con garantía real (art. 217 frac. II LCM).
- 3. Los fiscales y laborales diferentes a aquellos que se contemplan como créditos contra la Masa (art. 221 LCM).
- 4. Los acreedores con privilegio especial (art. 217 frac. III LCM).
- 5. Los acreedores comunes (art. 217 fra. IV LCM).

1. Acreedores singularmente privilegiados.

Su prelación se determina por el siguiente orden:

- a) Los acreedores por los gastos de entierro del comerciante en caso de que la sentencia de concurso sea posterior al fallecimiento.
- b) Los acreedores por los gastos de enfermedad que hayan causado la muerte del comerciante en caso de que la sentencia de concurso sea posterior al fallecimiento.

2. Acreedores con garantía real.

Son acreedores con garantía real, siempre que sus garantías estén debidamente constituidas, los siguientes (art. 209 LCM):

- a) Los hipotecarios.
- b) Los previstos con garantía prendaria.

Este tipo de acreedores percibirá el pago de sus créditos del producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión absoluta de los acreedores con privilegios especial y comunes, y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las disposiciones aplicables en relación a la fecha de registro de la garantía.

3. Créditos fiscales y laborales diferentes a aquellos que se contemplan como créditos contra la Masa.

De acuerdo con el artículo 221 de la Ley de Concursos Mercantiles, estos créditos se pagarán después de que se hayan cubierto los singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial, de ahí que son los terceros créditos en pagarse.

Si los créditos fiscales tienen una garantía real, para efectos de su pago, se estará a lo dispuesto para el pago de los acreedores con garantía real hasta por el importe de su garantía pero, cualquier remanente, se pagará después de que se haya pagado a los acreedores con garantía real, pues hay que recordar que de conformidad con la ley concursal no se realizarán pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior (arts. 221 y 223 LCM).

4. Acreedores con privilegio especial.

Son todos los que según el Código de Comercio o leyes de su materia tengan un privilegio especial o un derecho de retención.

Este tipo de acreedores cobran en los mismo términos que los acreedores con garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata³⁸ sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario (art. 220 LCM).

5. Acreedores comunes.

Son acreedores comunes todos aquellos que no sean singularmente privilegiados, ni con garantía real, ni con privilegio especial, así como tampoco lo son los créditos laborales, fiscales y contra la Masa.

Estos acreedores cobrarán del producto de los bienes de la Masa que no estén afectos a garantía real o a privilegio especial, y lo harán a prorrata sin distinción de fechas (art. 222 LCM).

³⁸ Voz “ prorrata”: Parte, porción o cuota que corresponde a cada uno en el reparto de beneficios o cargas, deudas o créditos, que se distribuyen entre varios, hecha la cuenta proporcionada de lo que cada uno debe pagar o percibir. LICONA, Cecilia. Citada por QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. P. 174

Finalmente, cuando se declare en concurso una sociedad en la que haya socios ilimitadamente responsables, los acreedores de esos socios, cuyos créditos fueron anteriores al nacimiento de la responsabilidad ilimitada del socio, concurrirán con los acreedores de la sociedad, colocándose en el grado y la prelación que les corresponda. Los acreedores posteriores sólo tendrán derecho a cobrar sus créditos del remanente si lo hubiere, después de satisfechas las deudas de la sociedad de que se trate (art. 228 LCM).

4.3.4.1.4 Pago a acreedores

Una vez dictada la sentencia de quiebra, el síndico presentará al juez un reporte (por lo menos cada dos meses) de las enajenaciones realizadas y de la situación del activo remanente, así como una lista de los acreedores que serán pagados y la cuota concursal que les corresponda. Tanto el reporte como la lista serán puestos a la vista de los acreedores reconocidos y del comerciante para que, dentro del plazo de tres días, manifiesten lo que a su derecho convenga. Transcurrido este plazo, el juez determinará la manera y los términos en que se procederá el reparto del efectivo disponible (arts. 229 y 230 LCM).

Cuando los créditos hayan sido impugnados, el síndico se reservará el importe de las sumas que les correspondan para invertirlos en una institución de crédito que, a través de sus rendimientos, proteja el valor real de dichos recursos en términos de la inflación y que además cuente con las características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad. Cuando se resuelva la impugnación se procederá a pagar al acreedor de que se trate o a reintegrar a la Masa cualquier excedente (arts. 229 y 215 LCM).

Si en virtud de una impugnación se modificará 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 de la apelación. En este caso la diferencia se reserva y se invierte en términos del párrafo anterior (art. 230 LCM).

Repartos concursales

Mientras existan en el activo bienes susceptibles de realizarse, los repartos concursales se seguirán haciendo (art. 232 LCM).

Se considerará que se han realizado todos los bienes del activo, aún cuando quede parte de éste, si el síndico demuestra al juez que carecen de valor económico, o si el valor que tienen resultare inferior a las cargas que pesan sobre ellos o a los gastos necesarios para su enajenación. En estos casos el juez, oyendo a los interventores decidirá el destino que se les dará a estos bienes.

Si concluido el concurso, los acreedores no hubieran obtenido pago íntegro, éstos conservarán, de manera individual, sus derechos y acciones por el saldo contra el comerciante.

Cuando el concurso mercantil concluya por haberse pagado a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal sin que quedarán más bienes por realizarse o, por que la Masa resultara insuficiente incluso para cubrir los créditos contra ella, si se le descubrieran más bienes al comerciante o se le restituyeran otros que debieron comprenderse como parte de la Masa, se enajenarán y se distribuirán en los términos dispuestos por la LCM (arts. 236 y 262 fracs. III y IV).

Si terminará el concurso mercantil y aún hubiera créditos pendientes de reconocimiento por haber sido impugnada la sentencia que los reconoció, el juez esperará que se resuelva la impugnación, y posteriormente, declarará la terminación del concurso (art. 233 LCM).

4.3.5 Terminación del concurso mercantil

La terminación del concurso será declarada por el juez a través de una sentencia, la cual procederá en los siguientes casos:

- a) Cuando se apruebe un convenio durante la fase de conciliación.
- b) Cuando se efectúe el pago íntegro a los acreedores reconocidos.
- c) Cuando efectuado el pago a los acreedores mediante cuota concursal de las obligaciones del comerciante, no quedaran más bienes por realizarse. En este caso, podrá solicitar la terminación del concurso, el conciliador, el síndico, cualquier acreedor o cualquier interventor.
- d) Cuando se demuestre que la Masa es insuficiente aún para cubrir los créditos que se tienen contra ella. Aquí también pueden solicitar la terminación, el conciliador, el síndico, cualquier acreedor o cualquier interventor.
- e) Cuando lo solicite el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos.

Dicha terminación se notificará a través del Boletín Judicial o de los estrados del juzgado.

4.3.6 Incidentes y recursos

Cuando la ley concursal no prevea el recurso de apelación será procedente el recurso de revocación, el cual se tramitará en los términos que regula el Código de Comercio.

4.3.6.1 Recurso de Apelación

Toda vez que en el transcurso del presente trabajo se abordó el recurso de apelación de la sentencia que declaró el concurso mercantil, así como el de la sentencia que lo negó, toca en este apartado hacer referencia a la apelación de las demás sentencias que se dan en el concurso mercantil: la de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, la que declara la quiebra y la que da por terminado el concurso mercantil.

a) Sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos

El recurso que procede en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos es, de conformidad con el artículo 135 de la LCM, la apelación, la cual será admitida en efecto devolutivo.³⁹

Están legitimados para interponer el recurso de apelación, personalmente o por conducto de sus representantes, los siguientes (art. 136 LCM):

- El comerciante.
- Cualquier acreedor, a pesar de no haber solicitado el reconocimiento o no haber objetado la lista provisional.
- Los interventores.
- El conciliador (o en su caso el síndico).
- El Ministerio Público.

El recurso de apelación se interpondrá ante el propio Juez de Distrito dentro de los nueve días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, debiendo el recurrente: expresar agravios, ofrecer pruebas y señalar las constancias que deberán incluirse en el testimonio respectivo, pues en caso de no hacerlo, el juez desechará de plano el recurso (arts. 137 y 138 LCM).

Con el escrito mediante el cual se interpuso el recurso de apelación se dará vista a la contraparte del apelante para que, en un plazo de nueve días, manifieste lo que a su derecho convenga, exprese agravios, ofrezca pruebas y señale constancias

³⁹ La SCJN ha establecido que la sentencia de reconocimiento de créditos al ser recurrida en apelación y ser resuelta, alcanza el carácter de sentencia definitiva, lo que conlleva a que pueda ser atacada en amparo directo (ver art. 158 LA), de tal forma que si dicha resolución de alzada resulta contraria a los intereses de algún acreedor y le causa algún perjuicio por violaciones cometidas dentro del procedimiento, éste podrá hacer valer el amparo directo, una vez que se haya dictado la sentencia que resuelva la apelación. Ver tesis “CONCURSOS MERCANTILES. LA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 132 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, TIENE CARÁCTER DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA Y ES IMPUGNABLE EN AMPARO DIRECTO”. Tesis Aislada. TCC. Clave II.2º.C. Núm. 448. Amparo en revisión 240/2004.

para integrar el cuaderno de apelación. De no señalar constancias adicionales del expediente, se entenderá que está conforme con las señaladas por el apelante (art. 139 LCM).

Una vez que venza el plazo para contestar agravios (lo haya hecho o no), el juez remitirá al tribunal *ad quem* (Tribunal Unitario de Circuito) el recurso interpuesto (escritos originales de las partes y el testimonio de constancias), para que, a su vez, éste decida sobre la admisión de dicho recurso (arts. 140 y 141 LCM).

Admitido el recurso de apelación, dentro de los diez días siguientes, el *ad quem* citará a las partes a audiencia de desahogo de pruebas y formulación de alegatos. Esta audiencia sólo podrá postergarse una vez y, en todos los casos, deberá desahogarse a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha fijada originalmente. Posteriormente, se citará para sentencia y se resolverá sobre el recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes (art. 142 LCM).

Los acreedores que hayan quedado fuera de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, y que hayan interpuesto el recurso de apelación, únicamente podrán ejercer los derechos que se les confieren a los acreedores reconocidos hasta la existencia de la resolución ejecutoriada que les atribuya esa calidad.

b) Sentencia que declara la quiebra

La sentencia que declara la quiebra podrá ser impugnada mediante el recurso de apelación con fundamento en lo dispuesto por el artículo 175 de la LCM, teniendo legitimación para interponer citado el recurso, las siguientes personas:

- El comerciante,
- Cualquier acreedor reconocido, o
- El Conciliador.

Cabe precisar que cuando sea el comerciante quien interponga el recurso de apelación en contra de la sentencia que declara la quiebra, cuando ésta se haya originado porque el propio comerciante solicitó su quiebra o porque el conciliador lo haya hecho, al calificarse el efecto en el cual se admite el recurso en cuestión, éste será en ambos efectos, pero en todos los demás casos, el recurso de apelación será procedente en efecto devolutivo, esto es, sin suspensión de la secuela procesal.

El recurso de apelación deberá interponerse por escrito ante el juez *a quo* dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia, y en el se deberán: expresar los agravios que cause, ofrecer pruebas y señalar las constancias que integrarán el testimonio de apelación.

En el auto que se admita a trámite el recurso, el juez dará vista a la parte contraria para que dentro del término de nueve días, conteste los agravios, ofrezca pruebas y señale constancias para adicionarlas al testimonio de apelación. Asimismo, el juez ordenará que se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación al *ad quem* (Tribunal Unitario de Circuito) dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratara de testimonio (art. 50 LCM).

Posteriormente, dentro de los dos días siguientes a aquel en que haya recibido los autos o el testimonio, el *ad quem* dictará un auto en el que deberá admitir o desechar el recurso de apelación, resolver sobre las pruebas ofrecidas y, en su caso, abrir un periodo de quince días para su desahogo. Este plazo se podrá extender por quince días más cuando no se haya podido desahogar una prueba por causas no imputables a la parte oferente. Si no fuera necesario desahogar alguna prueba, o si ya hubieran sido desahogadas las pruebas admitidas, se concederá un término de diez días para presentar alegatos, primero al apelante y posteriormente a las otras partes. El *ad quem* dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de dichos plazos, deberá dictar la sentencia correspondiente (art. 51 LCM).

c) Sentencia de terminación de concurso mercantil

La sentencia de terminación del concurso mercantil también admite el recurso de apelación, el cual se desarrollará en los términos ya referidos. Sólo difiere de lo antes expuesto, en los sujetos que se encuentran legitimados para hacer valer dicho recurso, y que, de conformidad con la ley concursal (art. 266) son:

- El comerciante,
- Cualquier acreedor reconocido,
- El Ministerio Público,
- El visitador, el conciliador o el síndico

4.3.6.2 Incidentes

Para el conocimiento y decisión de las diversas cuestiones que se suscitan durante la tramitación del concurso, que no tengan prevista una substanciación especial, el interesado deberá promover un incidente (art. 267 LCM). De tal forma que se podrán plantear por la vía incidental, entre otras, las siguientes cuestiones:

- La impugnación del nombramiento de los especialistas (art. 56 LCM).
- La oposición a la separación de los bienes en posesión del comerciante que no sean de su titularidad (art. 70 LCM).
- La objeción contra la decisión del conciliador acerca de los contratos pendientes, la contratación de créditos, la constitución o sustitución de garantías (art. 75 LCM).
- La remoción del comerciante de la administración de la empresa, cuando el conciliador lo considere benéfico para la Masa (art. 81LCM).
- La solicitud del síndico para tomar posesión de los bienes del cónyuge o concubina del comerciante adquiridos dos años antes de dictada la sentencia de concurso (art. 187 LCM).

- La impugnación hecha por el acreedor reconocido de la valuación realizada por el síndico de los bienes que garantizan el crédito en la etapa de la quiebra (art. 214 LCM), entre otros.

Tramite

Con el escrito inicial del incidente se correrá traslado a las partes interesadas por cinco días a efecto de que la desahoguen, pues en caso contrario se tendrá por confesa a la parte que no lo haya hecho, salvo prueba en contrario. Transcurrido este plazo, el juez citará a audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, misma que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, posteriormente y sin necesidad de citación, el juez dictará sentencia interlocutoria en un término de tres días. Vale la pena recordar que la interposición de incidentes, no suspende el procedimiento principal.

Probanzas

Tanto en el escrito de demanda como en el de contestación, las partes ofrecerán sus pruebas expresando los puntos sobre los que versarán, además de que no podrán ser extraños a la cuestión planteada (art. 267 LCM).

Cuando las partes ofrezcan las pruebas testimonial o pericial, exhibirán con el escrito de ofrecimiento, copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deberán ser interrogados los testigos, o del cuestionario para los peritos, señalando el nombre y domicilio de los testigos o de los peritos. Después, el juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes para que puedan formular durante la audiencia, por escrito o verbalmente, sus preguntas. Para el caso de la pericial, el juez designará a los peritos que considere necesarios, sin perjuicio de que cada parte nombre perito para que se asocie con el nombrado por el juez, o rinda dictamen por separado.

CAPÍTULO 5

LAS OBLIGACIONES SUSTANTIVAS Y ADJETIVAS DEL COMERCIANTE EN EL CONCURSO MERCANTIL

5.1 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

La obligación es un concepto multívoco por lo que ha sido definido de la más variada forma, razón por la cual se estima pertinente hacer una breve referencia de las diferentes acepciones que hay sobre él, para así poder conceptualizarlo como una parte del derecho positivo y no como un mero deber moral, religioso, etc.

a) Gramatical y etimológico

Gramaticalmente, la obligación significa, por un lado, el “vinculo que sujeta a hacer o no hacer una cosa”¹ y por otro, implica una “imposición o exigencia moral que limita el libre albedrío”.²

Etimológicamente, obligación proviene del término latino *obligatio*, mismo que a su vez se divide en las raíces *ob*, que significa “delante”, “por causa de”, “alrededor”, y *ligatio*, que implica “atar”, “ligar”, “amarrar”.³ De modo que, obligación, en su acepción etimológica, significa una ligadura o una sujeción en la que se encuentra una persona con respecto a otra, definición que por cierto coincide ampliamente con la antigua concepción romana de la obligación, puesto que ésta entrañaba un sometimiento personal del deudor al poder del acreedor.

b) Vulgar

En el lenguaje común, el término “obligación”, es empleado en un sentido muy amplio, pues se parte de la consideración de que una obligación es todo aquello que

¹ GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. “Enciclopedia Larousse Ilustrada”. México. 2001. P. 731

² Ídem.

³ Cfr. TAPIA RAMÍREZ, Javier. “Derecho de las Obligaciones”. Porrúa. México. 2005. P. 5

limita el comportamiento humano interna o externamente y que tiene que cumplirse porque lo impone la propia conciencia, la religión, la colectividad o las leyes, y muestra de ello es que se habla de obligaciones morales, religiosas, sociales y jurídicas.

Dentro del ámbito jurídico también se van a encontrar diferentes tipos de obligaciones (obligaciones jurídicas en sentido amplio), o mejor dicho deberes, tales como el acatamiento o sujeción general a las normas jurídicas vigentes, o como la sujeción a una norma en virtud de estar en un estado jurídico determinado, o bien, como relación vinculante entre dos personas (deudor y acreedor), derivadas de un hecho particular, que va a generar para ambas partes derechos y obligaciones (obligación en sentido estricto).

La obligación (deber jurídico) útil para el presente estudio, es aquella que se deriva del estado jurídico en que se encuentra un individuo, toda vez que las obligaciones que se verán más adelante no son aplicables a todas las personas, sino sólo a aquellos que tienen la calidad de comerciante, es decir, sólo el que es comerciante tiene el deber jurídico de cumplir las obligaciones que le impone el Código de Comercio y, en caso de quiebra, la Ley de Concursos Mercantiles. Sin embargo, resulta pertinente hablar aunque sea someramente de las obligaciones en sentido estricto, es decir, del vínculo jurídico que une al deudor (quien tiene el deber jurídico de cumplir con la prestación) con el acreedor (quien tiene derecho a recibir la prestación y en caso de incumplimiento ejercer su derecho subjetivo contra el patrimonio del acreedor), pues es en base al incumplimiento generalizado de estas obligaciones lo que hace que un comerciante pueda caer en concurso mercantil.

Antes de abordar el concepto doctrinal de la obligación, vale hacer la aclaración de que los estudiosos del derecho al hablar de "obligación", sólo lo hacen refiriéndose al concepto de obligación en sentido estricto y no así al amplio, pues se ha estimado que este último es un deber jurídico y no una obligación, situación por la que me pronuncio de acuerdo, pero desafortunadamente, el legislador para hacer referencia a ciertos deberes jurídicos les da el nombre de obligaciones, razón por la

cual en el presente trabajo se habla de obligaciones del comerciante en el concurso mercantil y no de deberes jurídicos, término que por cierto resulta más adecuado.

c) Doctrinal

Toda vez que ni la legislación internacional⁴ ni la nacional han elaborado en sus Códigos una definición de lo que es la obligación, la doctrina ha sido la encargada de realizar dicha tarea. Lamentablemente, al igual que en otros casos, no hay una concepción uniforme de lo que es la obligación, pues aunque hay elementos constantes, la definición varía dependiendo de si se toma como punto de referencia el aspecto pasivo (deuda)⁵ o el activo (crédito)⁶ de la obligación, o si se estima a ambos como partes integrantes de la misma. Cabe destacar que actualmente los tratadistas conceptualizan a la obligación tomando en consideración ambos elementos (deuda y crédito), aunque siguen manteniendo algunas diferencias.

El primer concepto que se encuentra en la doctrina y del que al parecer se han derivado un sin número de definiciones, es el que se da en las Institutas de Justiniano, donde se define a la obligación como: "...el vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad".⁷

El maestro Joaquín Martínez Alfaro estima que la obligación es: "una relación de naturaleza jurídica entre dos personas llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación a favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir la prestación en su favor".⁸

⁴ Aunque Nicaragua y Guatemala sí han elaborado una definición de lo que es la "obligación" en su legislación, la realidad es que ambas resultan un tanto inadecuadas pues son elaboradas desde el punto de vista de la deuda.

⁵ La corriente subjetivista de la obligación es la que toma como base la premisa de que la obligación recae básicamente en el deber, es decir, define a la obligación estimando que lo más importante es la conducta del deudor dirigida a realizar la prestación debida.

⁶ Los que estiman que lo más importante es el crédito siguen la corriente objetivista, la cual está basada fundamentalmente en el derecho que tiene el acreedor para agredir el patrimonio del deudor en caso de incumplimiento, esto es, ponen principal atención en la responsabilidad y en la coercibilidad para obtener la prestación debida.

⁷ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. "Teoría de las obligaciones". 8ª Edición. Porrúa. México. 2001. P. 1

⁸ Ídem.

Para el tratadista Manuel Borja Soriano, la obligación es: “la relación jurídica entre dos personas en virtud del cual, una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor”.⁹

El autor Javier Tapia Ramírez conceptualiza a la obligación como: “la situación jurídica en que se encuentra una persona, llamada acreedor, frente a otra persona, denominada deudor, quien tiene la necesidad de efectuar una prestación (dar, hacer o no hacer) a favor de aquel, quien tiene derecho de exigirla”.¹⁰

El tratadista argentino Manuel Cuiñas Rodríguez, define a la obligación como: “una relación jurídica delimitadora de comportamientos futuros, en el marco de la cual un sujeto singular o plural (parte acreedora) tiene derecho a ver satisfecho un interés mediante la realización de determinada conducta debida, comisiva u omisiva por parte de otro sujeto singular o plural (parte deudora)”.¹¹

Para el jurista Miguel Ángel Pérez Bautista la obligación es: “el vínculo jurídico que impone al deudor la necesidad de ejecutar una prestación, sea positiva o negativa, patrimonial o extrapatrimonial, a favor del acreedor, quien recibirá u obtendrá el beneficio de aquella o, en su caso, tendrá el derecho a exigir su cumplimiento”.¹²

Otra definición de lo que es la obligación la da el autor Olaf Sergio Olave Ibarra, quien la conceptualiza como: “la relación jurídica que existe entre un sujeto llamado deudor, quien queda obligado para con otro, llamado acreedor, a otorgarle una prestación, consistente en dar o hacer algo, o bien a cumplir con una abstención,

⁹ BORJA SORIANO, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones”. 18ª Edición. Porrúa. México. 2001. P. 71

¹⁰ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Op. Cit. P. 6

¹¹ CUIÑAS RODRÍGUEZ, Manuel. “Derecho de las obligaciones”. Autores Argentinos. Oxford. México. 2003

¹² PÉREZ BAUTISTA, Miguel Ángel. “Obligaciones”. Iure Editores. México. 2005. P. 7

consistente en no hacer algo, de carácter patrimonial, y que el acreedor tiene derecho de exigirle, con fundamento en la ley”.¹³

Todas las definiciones que se han dado, con excepción de la consagrada en las Institutas, abordan tanto el elemento activo como el pasivo (situación por la que me pronunció a favor) y coinciden en señalar tres elementos: los sujetos, el objeto y la relación jurídica. Así, partiendo de lo antes dicho, se ofrece la siguiente definición de lo que debe entenderse por obligación para efectos del concurso mercantil:

La obligación es una relación jurídica por virtud de la cual una persona individual o colectiva (parte deudora) debe ejecutar una prestación (dar o hacer) y/o una abstención (no hacer) de carácter patrimonial a favor de otra persona individual o colectiva (parte acreedora), quien tendrá derecho a recibirla, así como a exigir en caso de incumplimiento la prestación o la abstención debida, pudiendo incluso solicitar la afectación el patrimonio del deudor.

Analizando la definición propuesta se observa lo siguiente:

1. Relación jurídica. Se estudia a la relación jurídica considerándola como una vinculación jurídica dinámica que entre dos o más personas se establece para regular sus diversos intereses, que se manifiestan como deberes, obligaciones y derechos, y que constituyen el objeto de la relación.¹⁴ Es decir, con el término relación jurídica se establece precisamente la relación entre el que tiene un deber y el que tiene un derecho.
2. Persona individual o colectiva. Tanto la parte deudora como la parte acreedora pueden estar integradas por un sujeto único o por varios de ellos.

¹³ OLAVE IBARRA, Olaf Sergio. “Obligaciones y contratos civiles”. Editorial Banca y Comercio. México. 2005. P. 14

¹⁴ Cfr. CHAVÉZ ASECIO, citado por PÉREZ BAUTISTA, Miguel Angel. Op. Cit. P. 16

3. Ejecutar una prestación y/o una abstención. Con esta parte se hace referencia al objeto de la obligación, el cual puede consistir en un hecho positivo (dar, hacer) denominado prestación o en un hecho negativo (no hacer) denominado abstención. Ahora bien, se señala “una prestación y/o una abstención” porque se puede dar una u otra, o bien pueden coincidir en la misma obligación, por ejemplo A va a vender un carro a B, quien a su vez se compromete a pagar el carro (dar) y a nunca pasar por enfrente de la casa de A (no hacer) porque le da tristeza haber vendido su carro.

4. Carácter patrimonial. Las obligaciones pueden tener o no un contenido patrimonial sin que ello las afecte o invalide, pero tratándose de obligaciones mercantiles, donde el ánimo de las partes (sino de las dos, al menos de una) es el lucro, obvio es que tenga que ser de carácter patrimonial. En el caso de las obligaciones cuya prestación o abstención no es de carácter patrimonial, se requiere que al momento de la exigencia del cumplimiento de la deuda, se pueda valorar económicamente, para que en caso de que no se pueda obtener lo debido, se le dé al acreedor su equivalente en dinero y aún, en caso de que se le hubiera causado un daño o perjuicio, se le pague una indemnización por ello. De tal forma que como señala el jurista Puig Bratau, hay que distinguir que: “a) puede ser objeto de una obligación toda conducta del obligado que se pueda ejecutar específicamente, con independencia de que el contenido sea o no patrimonial; b) si no cupiese la posibilidad de ejecutar la prestación, ella será susceptible de ejecución forzosa con la base de convertir el interés del acreedor en una cantidad de dinero representativa del valor de la prestación; c) cabe todavía que la prestación, aún no ejecutable coactivamente en forma específica y no traducible en equivalente económico, hubiese causado perjuicios por incumplimiento, ante lo que procedería la reclamación indemnizatoria”.¹⁵

¹⁵ PUIG BRUTAU, citado por RICO ÁLVAREZ, Fausto y GARZA BANDALA, Patricio. “Teoría General de las obligaciones”. Porrúa. México. 2006. P. 47

5. Derecho a recibir la prestación debida. Lo normal de la obligación es que ésta sea cumplida, razón por la cual, el acreedor tiene derecho a recibir la prestación que se le debe o a que se cumpla la abstención convenida.

6. Exigir en caso de incumplimiento la prestación o la abstención debida, pudiendo incluso solicitar la afectación del patrimonio del deudor. Tomando como la base la teoría alemana de la Schould (deuda) y de la Haftung (responsabilidad) estimo que lo normal de la obligación es el cumplimiento de la misma, pero con la posibilidad de que se dé una segunda situación (anormal), consistente en el incumplimiento de la prestación o abstención debida,¹⁶ lo que a su vez dotará al acreedor de una acción para exigir e incluso para agredir, mediante un juicio, el patrimonio del deudor a efecto de lograr el cumplimiento, aunque sea forzado, de lo debido. Así, en caso de incumplimiento de cualquier obligación, se puede exigir el cumplimiento de la misma, su equivalente valorado en dinero o una indemnización, pero, para el caso de los concursos mercantiles, donde hay incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones a cargo del comerciante, dicho comerciante deudor responderá con todo su patrimonio, de ahí que se trate de un juicio universal.

Finalmente, se observa que estas obligaciones implican el deber jurídico de cumplir la prestación debida y en caso de incumplimiento, el correlativo derecho subjetivo para exigir la responsabilidad del comerciante (en su patrimonio); aunque los deberes referidos aluden a un derecho subjetivo, no todos los deberes jurídicos implican que existan tales derechos, pues hay deberes que sólo imponen cargas a los sujetos por encontrarse en un determinado estado jurídico y es, en este sentido, donde tienen cabida las obligaciones (deberes) del comerciante en el concurso

¹⁶ “La obligación se desarrolla durante dos momentos vitales y sucesivos, aunque pueden extinguirse al concluir el primer momento. En efecto, durante el desarrollo de su primera fase, ‘relación de deuda’ o puro débito, el deudor siente la necesidad de cumplir voluntariamente, mientras que el acreedor se mantiene en expectativa. Si la prestación se verifica, la obligación se extingue sin que tenga lugar el segundo momento. Pero si la prestación no se cumple, se abre el segundo momento, el de la responsabilidad, durante el cual las facultades que el acreedor conservaba en potencia, se transforman en verdaderas armas de agresión patrimonial”. PÉREZ BAUTISTA, Miguel Ángel. Op. Cit. P. 17

mercantil, toda vez que se trata de obligaciones que la propia ley les impone por ser comerciantes y por encontrarse sujetos a un concurso mercantil.

5.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

Los elementos constantes de la obligación son: los sujetos, el objeto y la relación jurídica.

a) Sujetos

Toda obligación requiere forzosamente la existencia de dos sujetos, uno deudor y otro acreedor, los cuales pueden presentarse de manera individual o colectiva.

Dichos sujetos siempre serán determinados o determinables, ya que resulta absurdo que se tenga que pagar una deuda y que no se conozca al acreedor o, que el acreedor no tenga a quien exigirle la conducta debida.

También es necesario que los sujetos tengan la capacidad que requiera el acto o el hecho que dará origen a la obligación, de tal forma que si se tratara de una obligación de compraventa, el vendedor requerirá tener plena capacidad de ejercicio y estar legitimado para realizarla, esto es, deberá ser el propietario. Cabe destacar que “los incapaces también pueden ser generadores de derechos y obligaciones cuando realizan un hecho ilícito y causan daño (ejemplo, un menor de edad atropella a otro menor de edad). De tal manera que el incapaz acreedor atropellado puede exigir la reparación del daño por conducto de su representante legal o también, en su caso, al representante legal (padre o tutor) del deudor incapaz que causo el daño”.¹⁷

¹⁷ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Op. Cit. P. 28

Partiendo de la consideración de que la obligación tiene dos momentos, se puede decir que en el primero, en el cumplimiento normal de la deuda, el sujeto activo es el deudor, pues es él quien tiene que cumplir con la prestación o con la abstención, mientras que el sujeto pasivo será el acreedor, quien estará únicamente en espera de recibir el cumplimiento de la prestación debida. En caso de incumplimiento, se dará la segunda parte de la obligación, en la cual el acreedor se vuelve sujeto activo al hacer valer la facultad jurídica de exigir el cumplimiento de la obligación, y el demandado deviene sujeto pasivo al ser el que debe pagar por su incumplimiento.

En las obligaciones mercantiles, es necesario que los sujetos sean comerciantes (ver, supra 1.1, inciso c), o en su caso, sean personas cuyas obligaciones deriven de actos de comercio, pues de lo contrario se estaría hablando de otro tipo de obligación.

b) Objeto

El objeto consiste en la conducta del deudor, la cual puede ser un hecho positivo (dar o hacer algo), lo que equivale a una prestación, o puede ser un hecho negativo (no hacer), lo que implica una abstención.¹⁸

Obviamente este objeto debe cumplir determinadas características, como: ser posible, determinado o determinable y lícito, pues en caso contrario no estaría tutelado por la ley y no podría ser exigido su cumplimiento por el acreedor.

Se pide que el objeto sea posible toda vez que, como lo señala el principio jurídico, “nadie está obligado a lo imposible”.

La imposibilidad puede ser tanto física como jurídica. Será física cuando la prestación no sea posible conforme a la naturaleza, por ejemplo, dar una cosa que

¹⁸ Cfr. OLAVE IBARRA, Olaf Sergio. Op. Cit. P. 14

no ha existido nunca. Será jurídica cuando haya un obstáculo legal que impida que se dé dicha prestación, por ejemplo, no se puede vender Palacio Nacional.

En cuanto a que la prestación objeto de la obligación sea determinada o determinable se observa que, “una prestación que consiste en un hacer evidentemente requiere de una definición o descripción completa del hecho por realizar. Si se trata de una obligación de dar, la prestación es determinada cuando lo que debe darse es una cosa y ésta se identifica por sus características particulares o individuales. Es determinable cuando tratándose de géneros (...cosas que se determinan por su peso, número y medida) se precisa su especie, calidad y cantidad, lo cual significa que la cosa no está determinada en el momento de contraerse la obligación, pero se dan los elementos para determinarla al efectuar u ofrecer el pago”.¹⁹

El que la prestación sea lícita implica que no debe ser contraria a la ley o al interés público, por ejemplo, traficar con animales en peligro de extinción.

En relación al objeto, se ha discutido mucho sobre la patrimonialidad²⁰ o extrapatrimonialidad del mismo, personalmente estimo que el objeto puede ser tanto patrimonial como extrapatrimonial, sin embargo, cuando se exija la prestación por incumplimiento, ésta deberá ser capaz de valorarse económicamente. En el caso de las obligaciones mercantiles, sí es un requisito indispensable que el objeto sea de carácter patrimonial, toda vez que lo que se busca con este tipo de obligaciones es una prestación que traiga aparejada una especulación comercial, pues son celebradas con el propósito de obtener un lucro.

¹⁹ DE LA PEZA MUÑOZ CANO, José Luis. “De las Obligaciones”. Porrúa. México. 2006. Pp. 7-8

²⁰ El patrimonio ha sido definido como la universalidad de derechos y obligaciones valorizables en dinero, sin embargo el maestro Ernesto Gutiérrez y González “propugna cambiar el concepto da patrimonio e indica que las prestaciones pueden clasificarse en pecuniarias y morales, pero todas son patrimoniales. Aun los bienes que no son valorizables en dinero forman parte de una universalidad de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen a un sujeto...” MARTÍNEZ ALARCÓN, Javier. “Teoría General de las obligaciones”. 2ª Edición. Oxford. México. 2000. P. 6

c) Relación Jurídica

La relación jurídica permite la interacción entre los elementos de la obligación y sus consecuencias jurídicas, pues el término relación denota dinamismo, en contraposición al de vínculo o estado jurídico, que alude a un concepto inmóvil, estático.

Muchos autores estiman que la relación jurídica se manifiesta con la facultad de exigir a favor del acreedor y el deber de cumplir a cargo del deudor, pues parten de la premisa de que facultad y débito son los elementos de la obligación, sin embargo y para ser congruentes con lo expresado en líneas atrás, respecto a que la obligación presenta dos momentos, se puede decir que, efectivamente, la relación jurídica implica un vínculo dinámico entre los sujetos pero dependiendo si se encuentran en la deuda (schuld) o en la responsabilidad (haftung) se modificaran las facultades que genera dicha relación.²¹

Así, en un primero momento (débito) se tiene el deber jurídico del deudor de la prestación pactada en una norma individualizada (contrato, por ejemplo) en relación a la facultad que tiene el acreedor de recibir o retener el contenido de la prestación.

Ahora bien, si no se extinguió la deuda, se pasa a un segundo momento de donde se deriva el segundo deber del deudor, es decir, la responsabilidad patrimonial en la que incurre por el incumplimiento de la obligación debida. Este segundo deber va a dar origen a la segunda facultad del acreedor, es decir, se va dotar al acreedor de la facultad de exigir el cumplimiento con la posibilidad de agredir el patrimonio de dicho deudor.

²¹ Cfr. PÉREZ BAUSTISTA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pp. 16-17

En síntesis, es como lo señala el autor argentino Manuel Cuiñas Rodríguez: “el vínculo habilitante de la coacción –obliga a hacer lo debido – y de la coerción –impedir que se haga lo indebido -, permanecerá en estado de latencia en el plano de la deuda; si ésta se salda, el acreedor no echará mano de la agresión patrimonial permitida por el Derecho para obtener forzosamente aquello que se debe o su equivalente dinerario. Pero si el deudor incumple, el vínculo se hará patente en la faz de la responsabilidad, tendiente a lograr que el acreedor defraudado en la expectativa de cumplimiento obtenga de manera forzada la satisfacción de su interés”.²²

En el deber jurídico de realizar cierta conducta impuesta por la ley por encontrarse en determinado estado jurídico (ser comerciante), se observa que también hay un sujeto pasivo (el propio comerciante) que se encuentra obligado a cumplir con la norma (objeto del deber jurídico), y que, en caso de incumplimiento se le aplicará la sanción correspondiente a la norma violada, pero en este supuesto, a diferencia del deber de observancia general de la norma (por ejemplo, respetar la propiedad), “se debe tener presente que, en tal caso, hay violación no de un deber genérico de observancia de la norma, sino de un deber frente a otros sujetos, en cuyo interés está impuesto el deber”,²³ es decir, no es que haya acreedores que puedan exigir el cumplimiento del deber (derecho subjetivo de los acreedores), sino que es la propia ley quien lo impone para beneficio de ellos, tal es el caso por ejemplo, de la inscripción que la ley obliga a realizar al comerciante en el Registro Público de Comercio, obvio es que ninguna persona ajena al comerciante podrá exigir que cumpla con dicho deber, sino que va a ser la ley quien lo obligue por considerar que su actuación se vincula con mucha gente que puede llegar a verse afectada por no cumplir con lo que le impone.

²² CUIÑAS RODRÍGUEZ, Manuel. Op. Cit. P. 24

²³ MESSINEO, Francesco. “Manual de Derecho Civil y Comercial”. Traducido por Santiago Sentis Meleno. Ediciones Jurídicas Europa-America. Buenos Aires. 1979. P. 83

También vale la pena comentar que los tratadistas que hablan sobre el deber jurídico, dicen que éste se caracteriza por imponer un determinado comportamiento al individuo en base a una norma jurídica, mismo que de incumplirse traerá aparejada una coacción, de forma tal que “donde no sea posible, a tenor de lo que se desprende de la norma, el imponer una coacción inexorable al sujeto, es evidente que no hay un deber jurídico”,²⁴ o dicho de otra forma, si no se puede coaccionar al individuo para que cumpla con la norma impuesta, se estará hablando de todo menos de un deber jurídico, situación que resulta interesante si se considera que hay obligaciones (deberes) que se imponen al comerciante y que no traen aparejada coacción, ni forma alguna de asegurar su cumplimiento, razón por la que desde mi punto de vista, no resultan ser más que meras recomendaciones.

5.3 OBLIGACIONES DEL COMERCIANTE EN EL CONCURSO MERCANTIL

Como se mencionó, el término de obligación alude básicamente a la relación jurídica existente entre el acreedor y el deudor, concepción que cobra trascendencia cuando el deudor es comerciante e incumple generalizadamente en el pago de sus obligaciones, lo que conlleva a que sea sujeto al concurso mercantil.

Ahora bien, una vez que el comerciante sea declarado en dicho estado (supra 4.1) tendrá que cumplir con determinados deberes que la ley le impone, y que pueden ser de naturaleza sustantiva o adjetiva.

Serán de naturaleza sustantiva aquellos deberes que pueden afectar el estado de concurso al que se encuentra sujeto el comerciante y serán adjetivos aquellos deberes que el comerciante tenga que cumplir en atención al proceso.

²⁴ RECASSENS SICHES, Luis. “Tratado General de Filosofía del Derecho”. 17ª Edición. Porrúa. México. 2003. P. 242

5.3.1 Sustantivas

El deber de contestar la demanda no sólo es de carácter sustantivo, sino que, como se verá más adelante, también es de carácter adjetivo al permitir la garantía de audiencia en el proceso. El comerciante deberá contestar la demanda dentro de los nueve días siguientes a aquel en que se le notificó, pues en caso contrario se tendrán por ciertos los hechos alegados en la misma, lo que a su vez provocará que se lleve el juicio en rebeldía y que se declare el concurso mercantil.

Las obligaciones administrativas del comerciante también producen efectos en el concurso mercantil. Dichas obligaciones, tal y como se vio anteriormente (supra 1.5), están contempladas en el artículo 16 del Código de Comercio, y son:

1. Publicar, por medio de la prensa, la calidad mercantil con sus circunstancias esenciales, y, en su oportunidad, las modificaciones que se adopten.
2. Inscribir en el Registro Público de Comercio, los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios.
3. Mantener un sistema de contabilidad mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio.
4. Conservar la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante.

De estos cuatro deberes impuestos al comerciante por el hecho de serlo, cobran especial trascendencia en el concurso mercantil, la inscripción en el Registro Público de Comercio y la Contabilidad, esto en función de que por un lado, la publicación de la calidad mercantil del comerciante no es más que una recomendación pues su incumplimiento no trae aparejada sanción alguna, y por otro, la obligación de conservar la correspondencia tampoco trae grandes consecuencias en el concurso mercantil, de hecho, el único precepto que toca el tema en la ley

concurzal es el artículo 194, el cual regula: “Para efectos de esta ley, se presumirá que toda la correspondencia que llega al domicilio de la empresa del comerciante es relativa a las operaciones de la misma por lo que el síndico, o en su caso el conciliador, una vez que esté a cargo de la administración, podrá recibirla y abrirla sin que para ello se requiera de la presencia o autorización expresa del comerciante”.

En relación al deber jurídico de inscribirse en el Registro Público de Comercio se observan los siguientes efectos jurídicos en el concurso mercantil.

1. Las sociedades mercantiles (comerciantes de conformidad con la LCM) inscritas en el Registro son regulares y el concurso de este tipo de sociedades provoca que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos en concurso mercantil, a menos que tales socios, con medios propios, paguen las obligaciones vencidas de la sociedad (art. 14 LCM).
2. El deber de inscripción en el Registro Público de Comercio también tiene efectos en relación a la separación de bienes que forman parte de la Masa del concurso, pues pueden separarse los inmuebles vendidos al comerciante, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el registro público correspondiente, así como los muebles o inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de resolución por incumplimiento en el pago sí se hubiera inscrito en el registro (art. 71 fracs. II y IV LCM).

El deber administrativo del comerciante que cobra mayor importancia en el concurso mercantil es la contabilidad, pues es en función de ella, que se puede determinar tanto la situación real del comerciante como las obligaciones a cargo del mismo, toda vez que el sistema de contabilidad que emplee permitirá identificar, de conformidad con el artículo 33 del Código de Comercio, las operaciones realizadas y sus características. Entre las obligaciones que tiene el comerciante y que se relacionan con la contabilidad se encuentran las siguientes:

1. El comerciante deberá, cuando solicite su declaración de concurso mercantil, presentar sus estados financieros de los tres últimos años (art. 20 frac. I LCM), pues es en base a dichos estados que se determinará si efectivamente el comerciante se encuentra o no en un estado de incumplimiento generalizado del pago de sus obligaciones.
2. El comerciante deberá permitir tanto al visitador como a sus auxiliares acceder a los libros de contabilidad, registros y estados financieros, 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 (art. 34 LCM) ya que es a partir de la visita y del estudio que el visitador haga sobre los documentos referidos, que el comerciante pueda o no llegar a ser declarado en concurso mercantil. Además, es en virtud de la contabilidad, que el visitador podrá realizar una lista de acreedores que servirá de contenido a la sentencia que declare el concurso mercantil (art. 43 frac. III LCM). Asimismo, el conciliador, para realizar la lista provisional de créditos a cargo del comerciante, también tomará como base su contabilidad y los documentos que permitan determinar su pasivo (art. 121 LCM).
3. Si el comerciante administra la empresa tendrá que permitir al conciliador que vigile tanto la contabilidad como las operaciones que realice a efecto de que no caiga en una situación que grave el cumplimiento de sus obligaciones (art. 74 LCM).
4. El comerciante deberá entregar al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la Masa, incluyendo lo relativo a la contabilidad del comerciante ya que en función de ésta, cumplirá con las obligaciones que la ley concursal le impone.
5. El artículo 272 de la LCM regula que el comerciante tendrá el deber de poner la contabilidad a disposición de la persona que designe el juez, a no ser que

demuestre que le fue imposible presentarla por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

5.3.2 Adjetivas

Las obligaciones que el comerciante deberá de cumplir en el desarrollo del proceso, dependerán de la etapa en la que éste se encuentre, así se observa que sus deberes (mismos que se han estudiado en el transcurso del presente trabajo) van a estar en relación a si está en la etapa de declaración de concurso, en la de conciliación o en la de quiebra.

a) Deberes del comerciante en la declaración del concurso.

1. La primera obligación va a aparecer cuando el propio comerciante solicite su declaración de concurso mercantil, pues en tal caso, deberá de cumplir con los requisitos que establece el artículo 20 de la LCM para la presentación de la solicitud, asimismo deberá adjuntarle los anexos siguientes: los estados financieros de los tres últimos años, la memoria en la que razone sobre las causas que lo llevaron al estado de insolvencia en el que se encuentra, la relación de sus acreedores y deudores, así como un inventario de todos sus bienes.
2. Deberá, en caso de que presente una solicitud para que sea declarado en concurso, garantizar los honorarios del visitador por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio (art. 24 LCM). Situación que como se dijo en líneas anteriores, es totalmente inconstitucional, pues la impartición de justicia es gratuita y no puede ser condicionada a que se garantice el pago de los honorarios del visitador.
3. El comerciante deberá (arts. 26 y 27 LCM) contestar la demanda en el plazo que la ley le concede para ello (nueve días). Asimismo, en ese escrito, deberá ofrecer

sus pruebas (documental, opinión de expertos y aquellas que puedan desvirtuar los supuestos del artículo 10 de la LCM).

4. Dentro de esta misma etapa el comerciante deberá desahogar sus pruebas en un término de 30 días (art. 27 LCM).
5. El comerciante tendrá la obligación de atender el citatorio que le deje el visitador, cuando habiéndose presentado el especialista no se hubiera encontrado el propio comerciante o su representante (art. 33 LCM).
6. Deberá permitir que tanto el visitador como sus auxiliares realicen la visita, lo que implica que podrán ver sus libros de contabilidad, registros y estados financieros, así como realizar verificaciones directas sobre bienes y mercancías, e incluso entrevistar a su personal directivo, gerencia y administrativo (arts. 31 y 34 LCM).
7. El comerciante deberá, al igual que su personal, colaborar con el visitador y sus auxiliares, no obstruir la visita y proporcionar los datos para que el visitador pueda producir su dictamen (art. 35 LCM).
8. El comerciante nombrará dos testigos para que firmen el acta de visita (art. 36 LCM).
9. Deberá presentar sus alegatos escritos previa vista que se le dé del dictamen del visitador en un plazo de diez días (art. 41 LCM).

b) Deberes del comerciante durante la etapa de conciliación

1. El comerciante pondrá a disposición del conciliador, los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar las publicaciones que la ley concursal encomienda a dicho especialista (arts. 43 frac. VI y 121 LCM).

2. Deberá permitir al conciliador y a los interventores realizar las actividades propias de su cargo (art. 43 frac. VII LCM).
3. La sentencia que declara el concurso y que ordena se abra la etapa de conciliación impone la obligación al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que surta efecto la sentencia de concurso, salvo los indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales informará al juez dentro de las 24 horas después de realizados (art. 43 frac. VIII LCM).
4. Si el conciliador no solicita la remoción del comerciante de la administración de la empresa, éste tendrá el deber de administrarla (art. 74 LCM) permitiendo que el conciliador vigile tanto la contabilidad como las operaciones que realice en función de su administración.
5. Si se decreta la separación del comerciante de su empresa, dicho comerciante deberá realizar las gestiones necesarias para que los bienes de sus propiedad que se encuentren en posesión de terceros se identifiquen plenamente (art. 78 LCM).
6. El comerciante deberá continuar con los juicios y las acciones que haya promovido, así como los seguidos y las promovidas contra él, que se encuentren en trámite al dictarse la sentencia de concurso mercantil y que tengan un contenido patrimonial, esto se realizará bajo la vigilancia del conciliador, razón por la cual se le informará la existencia del procedimiento (art. 84 LCM).
7. El comerciante deberá cumplir los contratos, preparatorios o definitivos, pendientes de ejecución, salvo que el conciliador se oponga por así convenir a los intereses de la Masa (art. 92 LCM).
8. En relación al reconocimiento de créditos, el comerciante presentará sus objeciones a la lista provisional presentada por el conciliador, en caso de que las

tenga, así como los documentos que estime pertinentes, dentro del plazo de cinco días naturales (art. 129 LCM).

9. En lo referente al convenio se observa que el comerciante estará obligado a colaborar con el conciliador y a proporcionarle la información que dicho especialista considere necesaria para el desempeño de sus funciones (art. 150 LCM).
10. El comerciante no deberá celebrar convenios particulares con sus acreedores (art. 154 LCM).
11. En caso de se haya celebrado un convenio, el comerciante tendrá el deber de cumplir con él, de conformidad con el artículo 165 de la ley de la materia.

c) Deberes del comerciante durante la etapa de quiebra

1. De manera general, el deber del comerciante se resume en permitir la fluidez del proceso, pues como se recordará, en esta etapa pierde la disposición de sus bienes.
2. El comerciante deberá, al igual que sus administradores, gerentes y dependientes, entregar al síndico la posesión y la administración de los bienes y derechos que integran la Masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 169 frac. II LCM).
3. El comerciante no deberá recibir pagos o bienes de terceros sin la autorización del síndico (art. 169 frac. IV LCM).
4. El comerciante solicitará al síndico autorización para realizar cualquier acto que no sea de naturaleza personal.

5. Deberá presentarse ante el síndico siempre que dicho especialista se lo requiera y en las condiciones que se le pidan, de forma tal que deberá presentarse en persona, o en su caso, hacer que comparezcan sus administradores, gerentes, empleados o dependientes (art. 195 LCM).
6. Finalmente, cuando se tramite un incidente y se le dé vista para que los conteste, deberá hacerlo dentro de los cinco días siguientes a aquel en el que se lo notifiquen (art. 267 LCM).

5.4 INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL COMERCIANTE

El incumplimiento de cualquier obligación (en sentido estricto) o deber (impuesto por la norma) va a traer aparejada responsabilidad por parte del sujeto que incurre en dicho incumplimiento, así, cuando el comerciante incumple una obligación, dota al acreedor de un derecho subjetivo para hacer exigible el pago, ahora bien, cuando dicho incumplimiento se vuelve generalizado, esto es, cesa sus pagos respecto a dos o más acreedores distintos, entonces estos también podrán exigir su responsabilidad ante el órgano jurisdiccional (Juzgado de Distrito), misma que harán valer sobre la totalidad del patrimonio del comerciante, lo que da paso a el concurso mercantil.

En el caso de los deberes, también hay responsabilidad imputable al sujeto cuando éste deja de realizar o de ejecutar la conducta debida, lo que a su vez se traduce en una sanción impuesta por la propia norma. Vale la pena repetir la situación antes mencionada de que hay casos en que la ley impone determinados deberes que no traen aparejada sanción alguna, lo que implica que, como lo señalan varios estudiosos del derecho, no se trata de un verdadero deber jurídico, sino de algún otro como el moral, ya que al no haber sanción por incumplimiento queda al libre arbitrio del sujeto realizarlo o no.

La primer sanción aparece en el deber de contestar la demanda, puesto que su incumplimiento trae aparejado que los hechos aducido por el actor se tengan por ciertos y que se lleve el juicio en rebeldía, asimismo la ley concursal (art. 25) ordena al juzgador, que dicte sentencia declarando el concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes. En relación a esta sanción considero que hay un error en cuanto a la determinación del tiempo para emitir la sentencia que declare el concurso, pues aunque el proceso se lleve en rebeldía, el legislador no debe olvidar que se tienen que cumplir con determinados requisitos que la ley concursal establece, como el dictamen que debe realizar el visitador, ya que es en virtud de éste que se determina si efectivamente se incurrió en los supuestos previstos en el artículo 9 y 10 de la LCM, así como si efectivamente los créditos del comerciante se encuentran vencidos. Además, si la sentencia se dictará en tan breve tiempo, tampoco los acreedores ni el Ministerio Público podrían presentar alegatos y ofrecer pruebas para desvirtuar el dictamen del visitador.

Otra sanción que aparece es la relativa al incumplimiento de inscripción de una sociedad mercantil, pues esto provoca que dicha sociedad sea irregular, y el concurso de este tipo de sociedades provoca que tanto los socios ilimitadamente responsables como los socios que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables sean considerados para todos los efectos en concurso mercantil (art. 14 LCM).

Tanto llevar una mala contabilidad, como el no permitir o poner trabas a los especialistas para que estos no determinen la situación real de la empresa del comerciante o no puedan determinar los acreedores y los créditos de éstos, es sancionado gravemente (ver al efecto los artículos 271 y 272 de la Ley de Concursos Mercantiles):

- a) En la visita, si el comerciante no colabora con el visitador, no pone a su disposición los datos que el especialista estime necesarios u obstruya la visita, el visitador podrá solicitar al juez que se le impongan al comerciante las medidas de

apremio que estime convenientes, apercibiéndosele de que de no colaborar se declarará en concurso mercantil (art. 35 LCM).

- b) Si el comerciante lleva su contabilidad en forma tal que no permita conocer su verdadera situación financiera, la altere, la falsifique o la destruya, se presumirá, de conformidad con el artículo 271 de la LCM, que ha causado o gravado dolosamente el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, lo que será sancionado con pena de uno a nueve años de prisión dependiendo de la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores y a su número.
- c) Si un comerciante se encuentra en concurso mercantil y no pone su contabilidad a disposición de la persona y en el plazo que el juez indique, dicho comerciante será sancionado con una pena de uno a tres años de prisión, salvo que el comerciante demuestre que le fue imposible presentarlas por causa de fuerza mayor o caso fortuito (art. 272 LCM).

En relación a las obligaciones adjetivas del comerciante, se observa que el incumplimiento de éstas, trae como consecuencia las siguientes sanciones:

1. Si el comerciante no cumple con los requisitos que debe contener la solicitud y la presenta sin los anexos que la propia LCM señala en su artículo 20, la solicitud no será admitida.
2. En caso de que el comerciante no garantice los honorarios del visitador, dejará de surtir efectos el auto admisorio de la solicitud de concurso, de conformidad con el artículo 24 de la ley concursal, lo cual como ya se ha expresado en diversas ocasiones, resulta inconstitucional ya que no puede condicionarse la impartición de justicia a que se garantice el pago de los honorarios del visitador, el cual funge como auxiliar del órgano jurisdiccional.
3. Si el comerciante no atiende el citatorio que le dejó el visitador, este especialista podrá solicitar al juez que, previa inspección que practique el Secretario de

Acuerdos del juzgado concursal, se prevenga al comerciante para que, de insistir en su omisión, se proceda a declarar el concurso mercantil (art. 33 LCM).

4. Tanto el comerciante como su personal deben de colaborar con el visitador y sus auxiliares y permitirles que realicen todas las actividades propias de su cargo, tales como ver los documentos del comerciante, revisar lo relativo a las mercancías e incluso entrevistar a su personal, pues en caso contrario, dicho especialista podrá solicitar al juez que se le impongan las medidas de apremio que estime convenientes (arts. 34 y 35 LCM).
5. En caso de que el comerciante se niegue a nombrar los testigos que firmarán el acta de visita (art. 36), el acta se levantará ante el Secretario de Acuerdos del juzgado concursal, y ante la negativa de firma del comerciante y de los testigos, se asentará el hecho sin que se invalide el acta. Esta sanción es un poco confusa pues por un lado hace referencia a que se requiere al Secretario de Acuerdos del juzgado concursal para darle validez al acto, pero después parece no importar, pues si el comerciante y los testigos no quieren firmar sólo se hace referencia a ello y el acto no se ve afectado de validez, entonces vale la pena considerar qué tan importante resulta la participación del Secretario de Acuerdos.
6. En caso de contravenir el deber de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que surta efectos la sentencia de concurso, se considerará como un acto doloso tendiente a gravar el incumplimiento de sus obligaciones lo que tendrá como consecuencia una pena de prisión la cual podrá ser de uno a nueve años (art. 271 LCM). Lo mismo ocurre cuando celebra contratos con sus acreedores, pues éstos se encuentran prohibidos por la ley concursal (art. 154).
7. En relación al convenio, el comerciante se encuentra obligado a colaborar con el conciliador, así como a proporcionarle la información que requiera para el desempeño de sus funciones y la realización del convenio, de ahí que su incumplimiento provoque que el conciliador solicite la terminación anticipada del

concurso (art. 150 LCM), dando lugar a la quiebra del comerciante, sin la posibilidad de que se pueda realizar algún otro tipo de convenio, pues éste sólo podrá darse en la conciliación.

8. Si el comerciante recibe pagos o bienes de terceros, o realiza cualquier acto que no sea de carácter personal, sin la autorización correspondiente del síndico, dichos pagos o actos serán nulos (arts. 169 y 192 LCM).

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Del estudio realizado, se han obtenido diversas conclusiones y propuestas, mismas que a continuación se expresan.

A) En relación al comerciante

1. El comerciante es toda aquella persona física o jurídico-colectiva que, sin caer en una causa de incompatibilidad o de prohibición expresa, tenga capacidad legal para realizar de forma habitual, actos de comercio correspondientes a la noción económica de comercio y la que, cumpliendo los requisitos que establece la ley, realiza accidentalmente actos de comercio.
2. Una de las prohibiciones para ejercer el comercio que expresamente regula el Código de Comercio, es la relativa a los quebrados que no hayan sido rehabilitados, prohibición que resulta obsoleta, pues la actual Ley de Concursos Mercantiles no contempla la figura de la rehabilitación, razón por la cual estimo que el artículo 12 del Código de Comercio debería ser reformado mediante la derogación de su fracción II, quedando de la siguiente forma:

“Art. 12. No pueden ejercer el comercio:

I. Los corredores

II. (Derogada)

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

La limitación a que se refiere la fracción anterior, comenzará a surtir sus efectos a partir de que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará hasta que se cumpla con la condena”.

3. Para la Ley de Concursos Mercantiles comerciante es la persona física o jurídico-colectiva que tenga tal carácter conforme al Código de Comercio, el patrimonio

fideicomitido afecto a la realización de actividades empresariales y las sociedades controladas y controladoras. En relación al patrimonio fideicomitido se puede decir que, si bien es cierto que el legislador tuvo la intención de evitar el fraude a acreedores, considerando comerciante al patrimonio fideicomitido afecto a la realización de actividades empresariales, la realidad es que éste, no es, ni podrá ser jamás un comerciante, pues, es una aberración jurídica el considerar a un negocio jurídico como titular de derechos y obligaciones, por ello, considero que en lugar de darle el carácter de comerciante, hubiera bastado decir que, tal y como ocurre en la sucesión del comerciante, *“el fideicomiso afecto a la realización de actividades empresariales podrá ser declarado en concurso mercantil”*.

4. La ley concursal regula en su artículo 5 a los llamados pequeños comerciantes, y los define como aquellos comerciantes cuyas obligaciones vigentes y vencidas no excedan el equivalente a 400 mil UDI´s en el momento de la solicitud o demanda de concurso. Asimismo establece que sólo podrán ser declarados en concurso, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la LCM. De este precepto se observan los siguientes inconvenientes:
 - a) La LCM no precisa cómo y ante quién debe hacerse la aceptación.
 - b) Cualquier acreedor que demande el concurso no sabrá si el comerciante es “pequeño” o no, sino hasta que se haya concluido la visita y el visitador haya rendido su informe, por lo que si un acreedor demanda el concurso, y posteriormente resulta que el comerciante es “pequeño”, no podrá recobrar su crédito por este medio, pues lo más probable es que dicho comerciante, al serle potestativo, se niegue a someterse a la ley concursal, lo que además deja en estado de indefensión a los acreedores.
 - c) Existe un choque entre el Código de Comercio y la ley concursal, puesto que ésta remite al Código para definir a los comerciantes y el Código, por su parte, en ningún momento distingue al pequeño del gran comerciante. Además al hacer tal distinción, la Ley de Concursos Mercantiles viola la garantía de

igualdad jurídica contenida en el artículo 13 Constitucional, toda vez que ante una misma situación jurídica (ser comerciante e incumplir generalizadamente en el pago de las obligaciones a dos o más acreedores) se aplica o se deja de aplicar una norma creada para regular dicha situación, en atención a la solvencia económica del comerciante. Por ello propongo que se derogue el artículo 5 de la ley concursal, ya que, como se vio, no sólo trae aparejados problemas por su aplicación, sino que también resulta violatorio de la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 13 de la CPEUM.

B) En relación a las obligaciones del comerciante

1. Los deberes jurídicos, para ser considerados como tales, deben prever una coacción para el caso de incumplimiento, de forma tal que el deber que no tenga su correlativa sanción, no será un deber jurídico; tal es el caso del deber de publicar la calidad mercantil, el cual, aunque se realiza por los comerciantes, no lo hacen en atención a que la ley se los imponga (no hay nada que los obligue a ello), sino a que así, dan a conocer su negociación. Otro deber, por así llamarlo, que tampoco trae aparejada sanción alguna, es el de conservación de la correspondencia.
2. Los deberes que se le aplican al comerciante, derivan, no de la observancia general de la norma, sino del estado jurídico en el que se encuentra, de tal forma que por el hecho de ser comerciante, el Código de Comercio le impone diversos deberes, y si además, dicho comerciante es declarado en concurso, se le impondrán otros tantos por la ley concursal.
3. El deber más importante impuesto por el Código de Comercio y que tiene trascendencia en la LCM es el de la contabilidad, pues es en virtud de ésta, que se conoce la situación real de la empresa, se ve si hay incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones a dos o más acreedores diferentes, se observa si dicho incumplimiento es por causa imputable o ajena al comerciante y se determina quiénes son los acreedores, así como los montos de sus créditos.

4. En caso de que presente la solicitud de concurso, el comerciante debe (al igual que el acreedor cuando presente su demanda) garantizar los honorarios del visitador por un monto equivalente a 1,500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, so pena de que deje de causar efectos el auto admisorio. Esta situación viola el principio de gratuidad en la impartición de justicia (art. 17 Constitucional) pues al dejar de surtir sus efectos el auto que admite a trámite la solicitud o demanda, se está condicionando la impartición de justicia y la prestación de los servicios judiciales (que son gratuitos) al cumplimiento de un requisito económico: garantizar los honorarios del visitador, quien por cierto, es auxiliar de la administración de justicia. Además, si se parte del hecho de que la ley concursal prevé que los honorarios de los especialistas serán considerados como créditos contra la Masa y serán pagados en los términos que determine el IFECOM, se podría reformar el artículo 24, anulando todo lo relativo a la violación constitucional que contiene, para quedar:

“Art. 24. Si el juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias, admitirá aquella”.

5. El artículo 26 de la LCM regula el hecho de que si el comerciante no contesta la demanda dentro del plazo que tiene para ello (nueve días), el juez dictará sentencia declarando el concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes. Personalmente, estimo que, aunque el comerciante no conteste la demanda, se debe de dar un plazo más amplio para que la sentencia se dicte, ya que de no concederse, se dejaría fuera tanto el dictamen del visitador, como el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas; también quedarían fuera los alegatos de las partes, los cuales son necesarios para determinar la pretensión de las partes en el proceso.
6. Un deber que tiene el comerciante consiste en ofrecer las pruebas que la ley le permite; entre estas pruebas se encuentra, la opinión de expertos. En relación ha

ésta, se ha establecido que, bajo ninguna circunstancia podrá citarse a los expertos. En torno a este deber, estimo que debe ser modificado el precepto que lo contiene, a efecto de que sea eliminado, pues al ser contratado el experto por el comerciante, obvio es, que rendirá un informe favorable de la empresa, y sino se permite cuestionar su opinión, cuál será el valor probatorio de esta probanza. Por lo tanto, el artículo 27 debe modificarse de tal forma que permita que se cuestione al experto:

“Art. 27. Con la contestación de la demanda se admitirán la prueba documental y la opinión de expertos cuando se presente por escrito. Quien presente la opinión de expertos deberá acompañar dicho escrito de la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimientos técnicos del experto que corresponda. Los juez podrá, cuando así lo estime conveniente o, a petición de los acreedores, interrogar al experto (...).”

C) Respeto de algunas violaciones Constitucionales de la LCM

1. El artículo 17 de la LCM al establecer que sólo es competente para conocer del concurso mercantil el Juez de Distrito, viola la jurisdicción concurrente contenida en el artículo 104, fracción primera de la CPEUM, pues, aunque algunos tratadistas digan que no hay tal violación, por tratarse de una ley de orden público, yo considero que los intereses que realmente están en juego son particulares (privados) y no de orden público, además, considero que el interés público del Estado es indirecto y se refiere única y exclusivamente a vigilar que el procedimiento concursal se apegue a derecho, ya que si realmente fuera una cuestión de interés público directo, el Estado estaría presente desde el momento en que el comerciante se obliga con sus acreedores, pues es, precisamente, el incumplimiento de esas obligaciones, lo que llevan a los acreedores a demandar el concurso. De lo antes expuesto se infiere que para evitar esta violación se debe de modificar el artículo 17 de la ley en comento (en términos similares a lo establecido por la antigua LQSP), así como el artículo 1 del mismo ordenamiento

(en el sentido de eliminar la frase “interés público”, a efecto de que el texto legal sea más congruente:

“Art. 1. La presente ley tiene por objeto regular el concurso mercantil, conservar, en medida de lo posible, la empresa del comerciante que haya incurrido en el incumplimiento generalizado de pago de sus obligaciones, así como evitar que dicho incumplimiento ponga en riesgo la viabilidad de la misma y de las demás empresas o personas con las que mantengan una relación de negocios”.

“Art. 17. Es competente para conocer del concurso mercantil de un comerciante, a elección del actor, el Juez de Distrito o el del fuero común que tenga jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio”.

2. El hecho de que no se admita manifestación alguna de los acreedores reconocidos que no suscribieron el convenio, sea porque no se enteraron de la suscripción o porque no estuvieron de acuerdo con él, viola según estimo, la garantía de audiencia y de seguridad jurídica consagradas en la Constitución; pues aunque sus créditos no se pierdan, ni se disminuyan por ser convertidos a UDI's, es el conciliador, y no el juez, quien decide sobre el destino del patrimonio de los acreedores mediante la suscripción del convenio, siendo que la CPEUM establece (art. 16) que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.
3. El artículo 311 fracción XIV de la LCM al imponer al IFECOM el deber de informar sobre el desempeño de sus funciones al Congreso de la Unión, viola el principio de división de poderes consagrado en los artículos 43 y 133 de la Carta Magna, puesto que establece que un órgano auxiliar del Poder Judicial de la Federación, rinda cuentas de sus funciones al Poder Legislativo. Por lo antes dicho, considero que debe ser reformada la fracción XIV del artículo 311 de la ley concursal, tomando en consideración lo que la SCJN ha establecido, quedando, en los siguientes términos:

“Art. 311. Se crea el instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa, con las atribuciones siguientes:

(...) XIV. Informar semestralmente al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Consejo de la Judicatura Federal sobre el desempeño de sus funciones, y (...)

4. La ley concursal dota al IFECOM de excesivas facultades sobre todo en lo referente a la subasta, a grado tal, que puede llegar a fijar las reglas y el procedimiento en que dicha subasta se llevará a cabo. La reflexión en este punto va encaminada a si esas reglas, obviamente de observancia abstracta, general e impersonal, de naturaleza formal y materialmente legislativas, pueden ser impuestas por un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, el cual es parte integrante del Poder Judicial de la Federación.

D) Conclusiones generales sobre la ley concursal

1. Aunque la Ley de Concursos Mercantiles señale en su artículo segundo que el concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas (la conciliación y la quiebra), la realidad es que ni son dos etapas, ni son sucesivas. No son dos porque hay una etapa previa a la conciliación, la de declaración de concurso mercantil, en virtud de la cual se determina si el comerciante se encuentra o no en alguno de los supuestos establecidos en los artículos 9 y 10 de la LCM. Y no son sucesivas porque de serlo, una no podría darse sin ocurrir la otra, o dicho de otra forma, si fueran sucesivas, no se pasaría a la quiebra si no se lograra la conciliación, lo que resulta totalmente absurdo, pues si la conciliación se da, no habrá quiebra y si la quiebra ocurre, es porque la conciliación no se logró, luego entonces, cómo puede suceder una a la otra cuando es presupuesto para la etapa de la quiebra que la etapa de conciliación no se dé. Además, la misma LCM permite que se pueda dar la quiebra, sin pasar por la conciliación, tal es el caso de la quiebra

directa, en donde el comerciante, al solicitar su quiebra, pasa directamente a esta etapa dejando fuera la de conciliación.

2. Estimo que no debe confundirse el incumplimiento generalizado de pago de las obligaciones, al que hace referencia la ley concursal, con la insolvencia, ya que el incumplimiento implica simple y llanamente que el comerciante deja de pagar, sin precisarse las causas por las que lo hace; de tal forma que puede no pagar por estar insolvente (deudas son mayores que los pasivos) o por estar inmobilizados, de manera transitoria, sus activos, lo que implica que sí es solvente, pero al momento de la demanda de concurso no cuenta con la liquidez suficiente para hacer frente a sus obligaciones.
3. Respecto a la impugnación del nombramiento de los especialistas, se observa que la Ley de Concursos Mercantiles ha establecido que de presentarse el caso, no se suspenderá el procedimiento, sin embargo, considero que sí debería de darse un plazo breve (de tres a cinco días naturales) para que se resuelva lo conducente, ya que si el especialista se encuentra en alguno de los supuestos que impiden que conozca del concurso al que fue asignado, es porque puede afectar el procedimiento al tener un interés en el mismo.
4. Cualquier acreedor, aunque sean en apariencia, puede demandar el concurso mercantil, toda vez que lo que se busca en el procedimiento de declaración de concurso no es determinar la procedencia del crédito del acreedor, sino establecer si un comerciante incurrió o no en un supuesto de concurso, por ello bastará, para acreditar su calidad, que el acreedor presente cualquier factura, contrato o documento en el que conste un crédito vencido a cargo del comerciante.
5. En relación a la contestación de la demanda estimo que, aunque la ley concursal no señala la posibilidad de reconvenir la demanda, sí puede hacerse, puesto que se trata de un derecho de audiencia.

6. La multicitada ley, ordena que a la solicitud de demanda se le dé el mismo trámite que a la demanda, lo que desde mi punto de vista es un error, pues la solicitud no tiene la misma naturaleza jurídica de una demanda, en la solicitud no hay litis, no hay una controversia como en la demanda, además, si se le diera el mismo trámite, ¿la solicitud se tendría que contestar?, y en este caso, ¿quién lo haría, el Ministerio Público, los acreedores o ambos?; y si se parte de la afirmación referida en la conclusión anterior, de que la reconvención es un derecho de audiencia, ¿qué tan posible es que se reconvenga una solicitud?.

7. Al ordenar la ley concursal que, al dictarse la sentencia que declara el concurso mercantil, todos los créditos que no tengan garantía real sean convertidos en UDI's, se deja de lado el carácter potestativo de las mismas, y aunque se dice en la exposición de motivos, que se hizo para lograr la equidad entre las partes, la realidad es que sólo beneficia a los acreedores, pues las UDI's, al intentar mantener el valor de la moneda van a la par de la inflación, lo que a su vez provoca que si un comerciante no podía cumplir con sus obligaciones antes de declararse el concurso, menos las podrá cumplir transformadas en UDI's, porque aunque tuviera cuentas por cobrar, no las cobra en UDI's, por lo tanto se vuelve desproporcional y más complicado de pagar.

8. Considero que el hecho de que un acreedor no solicite el reconocimiento de su crédito en los plazos que para ello otorga la ley concursal, no es razón para que se deje de reconocer su crédito, porque ello sería como eliminar la relación jurídica existente entre acreedor y el deudor, así como la posibilidad de reclamar su crédito en caso de incumplimiento. Esto no implica que vaya a reconocersele en los mismos términos que los presentados en tiempo, sino que por el contrario, quien presente su crédito en destiempo recibirá una sanción, como por ejemplo, perder el grado prelativo que le corresponda, cobrando como acreedor común, o alguna otra de naturaleza similar, pero, lo que sí se haría, sería respetar el derecho que tiene el acreedor, en caso de incumplimiento de la prestación, sobre el patrimonio del deudor.

9. Finalmente, aunque en el ordenamiento concursal se señala que el Juez es el rector del procedimiento, no considero que sea así, sino que por el contrario, a veces da la impresión de que sólo sirve de intermediario entre las partes y los especialistas, por ejemplo, en relación a las objeciones que los acreedores hacen sobre la lista provisional, se observa que es el conciliador y no el juez, quien valora dichas objeciones, lo que implica, a su vez, que los acreedores sólo puedan hacer las observaciones que estimen pertinentes, mientras esperan que el acreedor también las considere oportunas, puesto que será él, quien decida cuáles serán los créditos que se incluirán en la lista definitiva.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. "Nuevo Derecho Mercantil". Porrúa. México. 2000.

ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. "Manual de Concursos Mercantiles y Quiebra". Porrúa. México. 2001.

AMOR MEDINA, Alberto. "Ley de Concursos Mercantiles Comentada". Sista. México. 2001.

ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado. "Derecho Mercantil". 2ª Edición. Mc Graw Hill. México. 2002.

BIALOSTOSKY, Sará. "Panorama del Derecho Romano". 5ª Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1998.

BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". 18ª Edición. Porrúa. México. 2001.

CALVO MARROQUIN, Octavio. "Derecho Mercantil". 4ª Edición. Editorial Banca y Comercio. 2005.

CARAMES FERRO, José M. "Instituciones de Derecho Privado Romano". Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1963.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Derecho de Quiebras". 3ª Edición. Editorial Herrero S.A. de C.V. México. 1990.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Derecho Mercantil. Primer curso". Porrúa. México. 2002.

CUIÑAS RODRÍGUEZ, Manuel. “Derecho de las Obligaciones”. Autores Argentinos. Oxford. México. 2003.

DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe. “Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles”. Oxford. México. 2002.

DE LA PEZA MUÑOZ CANO, José Luis. “De las obligaciones”. Porrúa. México. 2006.

DE PINA VARA, Rafael. “Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”. 13ª Edición. Porrúa. México. 1980.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. “El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea”. 21ª Edición. Esfinge. México. 1995.

GALINDO SIFUENTES, Ernesto. “Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles”. Porrúa. México. 2004.

GARCÍA SAIS, Fernando. “Derecho Concursal Mexicano”. Porrúa. México. 2005.

GÓMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. 9ª Edición. Oxford. México. 2002.

LEÓN PORTILLA, Miguel. “Los antiguos mexicanos”. Fondo de Cultura Económica. México. 1999.

LÓPEZ AUSTIN, Alfredo. “La Constitución Real de México-Tenochtitlan”. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Historia. Seminario de cultura nahuatl. México. 1961.

MANTILLA MOLINA, Roberto. “Derecho Mercantil”. Porrúa. México. 2004.

MARTÍNEZ ALARCÓN, Javier. “Teoría General de las Obligaciones”. 2ª Edición. Oxford. México. 2000.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. “Teoría de las Obligaciones”. 8ª Edición. Porrúa. México. 2001.

MORINEAU IDUARTE, Marta. “Derecho Romano”. 4ª Edición. Oxford. México. 1998.

MESSINEO, Francesco. “Manual de Derecho Civil y Comercial”. Traducido por Santiago Sentis Meleno. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1979.

OLAVE IBARRA, Olaf Sergio. “Obligaciones y contratos civiles”. Editorial Banca y Comercio. México. 2005.

OVALLE FAVELA, José. “Derecho Procesal Civil”. 8ª Edición. Oxford. México. 2001.

PÉREZ BAUTISTA, Miguel Ángel. “Obligaciones”. Iure Editores. México. 2005.

PETIT, Eugene. “Tratado elemental de Derecho Romano”. 8ª Edición. Porrúa. México. 1991.

PONCE GÓMEZ, Francisco y PONCE CASTILLO, Rodolfo. “Nociones de Derecho Mercantil”. Editorial Banca y Comercio. México. 2005.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Ciencia del Derecho Mercantil”. Porrúa. México. 2002.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Concursos Mercantiles. Doctrina, Ley y Jurisprudencia”. Porrúa-UNAM. México. 2003.

RECASENS SICHES, Luis. “Tratado General de Filosofía del Derecho”. 17ª Edición. Porrúa. México. 2003.

RICO ÁLVAREZ, Fausto y GARZA BANDALA, Patricio. “Teoría General de las Obligaciones”. Porrúa. México. 2006.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. “Derecho Mercantil”. Tomo I. 24ª Edición. Porrúa. México. 1999.

TAPÍA RAMÍREZ, Javier. “Derecho de las Obligaciones”. Porrúa. México. 2005.

VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. “Derecho Mercantil”. Porrúa. México. 1967.

ZAMANILLO CERVANTES, Francisco J. “Los presupuestos de Concurso Mercantil: Una perspectiva crítica”. Breviarios Jurídicos. Porrúa. México. 2003.

DICCIONARIOS

------. “Diccionario de la Lengua Española”. 21ª Edición. Editorial Espasa Calpe. Tomo I. Madrid. 1992.

DE PINA VARA, Rafael. “Diccionario de Derecho”. 6ª Edición. Porrúa. México. 1977.

GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. “Diccionario Enciclopédico Larousse”. 10ª Edición. México. 2005.

GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. “Enciclopedia Larousse Ilustrada”. México. 2001.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. “Enciclopedia Jurídica Mexicana”. Tomo I. Porrúa-UNAM. México. 2002.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. “Diccionario para juristas”. Porrúa. México. 2000.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Diccionario de Derecho Mercantil”. Porrúa-UNAM. México. 2001.

VILLA-REAL MOLINA, Ricardo y DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel. “Diccionario de términos jurídicos”. Editorial Cameres. Granada, España. 1999.

LEGISLACIÓN MEXICANA

- *Código Civil Federal de 1928.*
- *Código de Comercio*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1989.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Ley Aduanera*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995.
- *Ley de Concursos Mercantiles*, publicada en Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2000.
- *Ley de Inversiones Extranjeras*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.
- *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 1943 (abrogada).
- *Ley del Notariado para el Distrito Federal*, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de marzo de 2000.
- *Ley del Notariado del Estado de México*, publicada en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 3 de enero de 2002.
- *Ley Federal de Correduría Pública*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1992.
- *Ley Federal del Trabajo*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970.

- *Ley General de Población*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974.
- *Ley General de Sociedades Mercantiles*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.
- *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932.
- *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995.
- *Reglas de carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles*, dadas a conocer el 23 de enero de 2003.

JURISPRUDENCIA

COMPETENCIA, FORMAS DE. Sexta Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo LXXIX, primera parte. P. 9.

CONCURSOS MERCANTILES. LA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 132 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, TIENE CARÁCTER DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA Y ES IMPUGNABLE EN AMPARO DIRECTO. Tesis Aislada. TCC. Clave II.2º.C. Núm. 448. Amparo en revisión. 240/2004.

CONCURSOS MERCANTILES. LAS PARTES PUEDEN OFRECER PRUEBAS PARA DESVIRTUAR EL DICTAMEN DEL VISITADOR AL MOMENTO DE DESAHOGAR LA VISTA QUE ORDENA EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY RELATIVA. Tesis Aislada. Núm. XCIV/2004.

CONCURSOS MERCANTILES. PARA LA DMISIÓN DE SU SOLICITUD, NO BASTA CON LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y CON LA SIMPLE AFIRMACIÓN DE UNA PERSONA, SINO QUE SE REQUIERE DEMOSTRAR PRESUNTIVAMENTE

EL INCUMPLIMIENTO GENERALIZADO DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO DEL COMERCIANTE. Tesis Aislada. Núm. CLXVIII/2005.

INFORMACIÓN SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES, SE LE DA CABAL CUMPLIMIENTO A TRAVÉS DEL INFORME ANUAL DE LABORES QUE RINDE EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE LAS FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ENTRE ELLAS LAS ESPECÍFICAS DE DICHO INSTITUTO, ASÍ COMO MEDIANTE EL INFORME QUE ÉSTE RINDA SEMESTRALMENTE ANTE LOS PLENOS DE LA PROPIA CORTE Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII. Septiembre de 2000. P. 27.

INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 311, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, Y SU INTERPRETACIÓN CONGRUENTE CON EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, DEBE RENDIR INFORMES SEMESTRALES ANTE LOS PLENOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII. Septiembre de 2000. P. 29.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, DIFERENCIACIÓN DE AMBOS CONCEPTOS. Tesis Aislada. Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo I, segunda parte. Enero a Junio de 1998. P. 378.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JARÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. Novena Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII. Octubre de 2004. P. 264.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X. Noviembre de 1999. P. 46.

OTRAS FUENTES

- www.ifecom.cjf.gob.mx
- www.lexjuridica.com/diccionario