



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
E INVESTIGACIÓN

“EL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN PREVIA EN
EL CONCURSO MERCANTIL”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN
DERECHO

PRESENTA:

DIANA ESMERALDA BAUTISTA HISIJARA.

TUTORA: DRA. ELISA PALOMINO ANGELES

MÉXICO

2008



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.

Quiero agradecer a la **Universidad Nacional Autónoma de México**, tanto a la institución, como al grupo docente la oportunidad que me ha dado de formar parte de ella como estudiante. Y prepararme profesionalmente, espero algún día retribuirle todo lo que me ha dado.

También quiero agradecer a la **Doctora Elisa Palomino Ángeles**, su apoyo, comprensión y dedicación que me proporcionó para que yo pudiera terminar el presente trabajo de investigación.

A ellos quiero dedicarles el siguiente extracto de Gandhi, que en particular me gusta y me hace recordarlos.

Sobre una reflexión de Gandhi...

...Ayúdame a decir la verdad delante de los fuertes
y a no decir mentiras para ganarme el aplauso de los débiles.

Si me das fortuna, no me quites la razón.
Si me das éxito, no me quites la humildad.
Si me das humildad, no me quites la dignidad.

Ayúdame siempre a ver la otra cara de la medalla,
no me dejes inculpar de traición a los demás por no pensar igual
que yo.

Enséñame a querer a la gente como a mí mismo y a no
juzgarme como a los demás.
No me dejes caer en el orgullo si triunfo, ni en la desesperación si
fracaso.

Más bien recuérdame que el fracaso es la experiencia que
precede al triunfo.
Enséñame que perdonar es un signo de grandeza y que la
venganza es una señal de bajeza...

Mahatma Gandhi

A mis padres Alma María Hisijara Robles y Miguel Mario Bautista Bautista, por darme la vida y apoyarme siempre en cada proyecto que me planteo, así como a mis hermanas Xochitl y Alma Rosa.

También dedico esta tesis a todas las personas que creyeron en mí, me apoyaron y me nutrieron con sus consejos especialmente a José Miguel Salgado Ramírez.

México 2008

EL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN PREVIA EN EL CONCURSO MERCANTIL

| | Pág. |
|-----------------------|------|
| DEDICATORIAS. | |
| MARCO DE REFERENCIA | I |
| PROLOGO | VII |
| INTRODUCCIÓN | IX |
| TABLA DE ABREVIATURAS | XIV |

CAPÍTULO PRIMERO EL CONCURSO

| | |
|----------------------------------------------------------------|----|
| 1.1 Evolución del concurso en México. | 1 |
| 1.2 Concepto de concurso. | 4 |
| 1.3 Naturaleza jurídica del concurso. | 6 |
| 1.4 Características del concurso. | 7 |
| 1.5 Clases de concurso. | 9 |
| 1.6 Sujetos que intervienen en el concurso. | 10 |
| 1.7 Finalidad del concurso. | 16 |
| 1.7.1 Análisis sociológico. | 18 |
| 1.7.2 Análisis político. | 24 |
| 1.7.3 Análisis económico. | 38 |
| 1.7.3.1 Algunas ciencias auxiliares de la Economía. | 39 |
| 1.7.3.2 Breve análisis de los factores de producción. | 40 |
| 1.7.3.3 La influencia de la Economía en el concurso mercantil. | 43 |
| 1.8 Trascendencia del concurso. | 47 |
| 1.9. Ley de Concursos Mercantiles. | 50 |
| 1.9.1 Supuestos del concurso mercantil. | 52 |
| 1.9.2 Procedimiento para la declaración de concurso mercantil. | 60 |

| | |
|----------------------------------------|----|
| 1.9.3 Plan de reestructuración previa. | 64 |
| 1.9.4 La conciliación | 65 |
| 1.9.5 La quiebra. | 68 |
| 1.9.6 Sentencia de quiebra. | 71 |
| 1.9.7 Recurso. | 73 |

CAPÍTULO SEGUNDO

LEGISLACIÓN COMPARADA DEL CONCURSO MERCANTIL

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1 Ley Modal de la Organización de Naciones Unidas y La Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal. | 81 |
| 2.2 Canadá. | 85 |
| 2.3 Estados Unidos. | 89 |
| 2.4 Francia. | 91 |
| 2.5 España. | 95 |
| 2.6 Argentina | 104 |

CAPÍTULO TERCERO

OPERATIVIDAD DEL PLAN DE RESTRUCTURACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1 Plan de reestructura previa. | 121 |
| 3.2 Exposición de motivos de la reforma de 2 de octubre de 2007. | 123 |
| 3.3 El Plan de reestructuración previa como modelo optativo. | 125 |
| 3.4 Análisis de los requisitos del plan de reestructura previa en el concurso mercantil. | 129 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.5 Probable problemática jurídica. | 156 |
| 3.6 Ventajas y desventajas. | 158 |
| 3.7 Situación del acreedor no reconocido. | 178 |
| 3.8 Inconstitucionalidad del artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles. | 184 |
| 3.9 Propuesta. | 189 |
| 3.10 Proyección futura del concurso mercantil | 196 |
| CONCLUSIONES. | 202 |
| GLOSARIO. | 215 |

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

| | |
|------------------------------|-----|
| A) DOCTRINA. | 217 |
| B) HEMEROGRAFÍA. | 220 |
| C) LEGISLACIÓN. | 221 |
| D) JURISPRUDENCIA. | 222 |
| E) DIRECCIONES ELECTRÓNICAS. | 222 |

MARCO DE REFERENCIA.

A) NOMBRE DE LA INVESTIGACIÓN

“EL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN PREVIA EN EL CONCURSO MERCANTIL”

B) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La investigación se centra en analizar el plan de reestructuración previa en el concurso mercantil, introducido con la reforma de 2 de octubre de 2007. Específicamente el artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles, a efecto de observar si es operable para agilizar el procedimiento del concurso mercantil, tal y como expuso el legislador en la exposición de motivos donde señaló que el objetivo era reducir tiempos, dar mayor garantía tanto al comerciante como a sus acreedores.

C) PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

1. ¿A caso el procedimiento del concurso mercantil antes de la reforma no era ágil y no garantizaba los derechos del comerciante y los acreedores?
2. ¿El plan de reestructuración previa acorta los tiempos en la tramitación?
3. ¿Qué beneficios otorga la celebración de un convenio en cualquier etapa del concurso mercantil al comerciante y a los acreedores?

D) JUSTIFICACIÓN

La presente investigación tiene una gran trascendencia para los comerciantes y acreedores, dado que a través de ésta, se pretende subsanar las irregularidades y lagunas que presenta el Plan de Reestructuración Previa en el Concurso Mercantil, y con ello, darle mayor funcionalidad al procedimiento concursal.

Cabe hacer mención que la materia de concursos mercantiles es relativamente nueva, pues la Ley de Concursos Mercantiles se publicó en el año 2000, que además no es común su estudio por parte de los postulantes o doctrinarios, debido a que la tramitación de los concursos mercantiles en comparación a los juicios ordinarios o ejecutivos mercantiles, es casi nula.

Sin embargo, se cuenta con un Instituto Federal de Concursos Mercantiles, quien es el encargado de analizar y difundir la materia concursal, ahora bien, el procedimiento en el juicio de concurso antes de la reforma, se prolongaba por varios años, ocasionando que con el paso del tiempo se dilapidaran los activos ya sea por gastos de administración de los bienes, por caducidad, por rapiña, etcétera. Es por ello, que el legislador introdujo una nueva forma de facilitar el trámite del concurso mercantil, con el llamado plan de reestructuración previa.

E) UTILIDAD PRÁCTICA

Este plan a simple vista reduce las etapas del procedimiento de tres a dos, esto es elimina la primera etapa denominada visita.

Como antes se expuso, nuestra investigación se enfoca a analizar la operatividad del plan de reestructuración previa y ver si

III

efectivamente con el nuevo procedimiento se reducen los términos, se aprovechan mejor los activos de la empresa y se apoya tanto al comerciante que cae en estado de insolvencia como a sus acreedores.

Debido a que a la fecha no se ha tramitado un concurso mercantil bajo el régimen simplificado, apoyamos nuestra investigación en el análisis e interpretación del título Décimo Cuarto, denominado "***Del concurso mercantil con plan de reestructura previo***", previsto en los artículos 339 a 342 de la Ley de Concursos Mercantiles y en el derecho comparado.

Consideramos, que posiblemente la reforma no puede tener transcendencia en la práctica, por el simple hecho de que no cuenta con una parte procedimental. Y por esa circunstancia, sería muy aventurado de nuestra parte afirmar que la reforma no alcanza sus objetivos de reducir términos y de proteger los derechos del comerciante y del acreedor.

Por esa circunstancia, con la investigación buscamos mecanismos procedimentales que ayuden a lograr su aplicación en la práctica, atendiendo acotar lagunas que pudieran surgir en la praxis. Porque para que una norma sea eficaz, debe de prever el mayor número de supuestos que puedan surgir con su aplicación, es decir, al reducir al mínimo la laguna legal, permite al legislador realizar su actividad con mayor certeza en la toma de decisiones.

Es por ello, proponemos la creación de un Reglamento que atienda la parte relativa al procedimiento, con la que no cuenta el Plan de Reestructuración Previa. Para ello realizaremos un estudio de derecho comparado para obtener información y tomarla como base para la propuesta de nuestra investigación, pues independientemente de su falta de operatividad estimamos que de lograrse la funcionalidad de la reforma, el concurso mercantil con plan de reestructuración previa, posiblemente

sería una buena opción para agilizar el procedimiento de concurso mercantil.

Inconsecuencia nuestra propuesta es la introducción de un reglamento que contenga la parte procedimental del Plan de Reestructuración Previa.

F) OBJETIVO GENERAL

Buscar la operatividad del Plan de Reestructuración Previa.

G) OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la reforma de la Ley de Concursos Mercantiles del 2 de octubre de 2007, para resaltar las lagunas jurídicas.
- Verificar si la reforma a la ley de la materia es constitucional o inconstitucional.
- Resaltar como puntos de apoyo de la operatividad del plan de Reestructuración Previa, cuales son sus ventajas y sus desventajas en la práctica jurídica.

H) METODOLOGÍA, MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN EMPLEADAS

En esta investigación utilizaremos la corriente positivista realista entendida con la conjunción del Positivismo , la cual fue una corriente o escuela filosófica que afirma que el único conocimiento auténtico es el conocimiento científico, y que tal conocimiento solamente puede surgir de la afirmación positiva de las teorías a través del método científico. El positivismo deriva de epistemología que surge en Francia a inicios del siglo XIX de la mano del pensador francés Auguste Comte y del británico John Stuart Mill y se extiende y desarrolla por el resto de

Europa en la segunda mitad. Según la misma, todas las actividades filosóficas y científicas deben efectuarse únicamente en el marco del análisis de los hechos reales verificados por la experiencia, como corolario nuestra investigación es positivista porque examinamos la norma y es realista porque analizamos el hecho que se vio reflejado en la pizarra judicial del IFECOM; y a través de esta pudimos sustentar la importancia y trascendencia que juega el convenio en el concurso mercantil, que es la base de la reforma del 2 de octubre del año próximo pasado.

Académicamente la investigación se diseñó para realizarse en dos años, es decir el tiempo de duración de la maestría, en el caso nuestra indagación versa sobre el plan de reestructuración previa, introducido en octubre del año 2007 en la Ley de Concursos Mercantiles.

En el primer semestre desarrollamos el Capítulo Primero, iniciando de lo general a lo particular, tratamos conceptos generales del concurso mercantil, de donde proviene el concurso mercantil, su evolución en México, su naturaleza jurídica, las partes que intervienen, las clases de concursos previstos por la ley de la materia. Así como el procedimiento del concurso ordinario y sus recursos, la trascendencia del concurso en el ámbito, sociológico, económico y político.

Posteriormente, en el segundo semestre desarrollamos el Capítulo Segundo, y el Capítulo Tercero del primer proyecto de investigación, rescatando parte del Capítulo II y reestructuramos el capitulado enfocándolo al plan de reestructuración previa.

Para el desarrollo de último capítulo nos basamos en la interpretación y análisis de la reforma de la Ley de Concursos Mercantiles, así como el estudio de legislación comparada de otras instituciones jurídicas comenzando con la Ley Modal, Canadá, Estados Unidos de

Norte América, España, Francia y Argentina.

En el desarrollo del último capítulo, descomponemos en sus partes el artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles, para examinar los requisitos de procedibilidad y funcionalidad del plan de reestructuración previa.

Como consecuencia del análisis, nos percatamos que la introducción del plan, tal y como lo plasmó el legislador en la Ley de Concursos Mercantiles, no tiene aplicación práctica, porque no cuenta con la parte referente al como se va a efectuar, ejecutar, es decir, el procedimiento, sino que únicamente dispone que es el plan y su finalidad.

Es por ello, para salvar esa deficiencia, proponemos se expida el Reglamento relativo que contenga la parte procedimental, necesaria para aplicar el plan de reestructuración previa en el concurso mercantil.

Para la estructuración de dicho reglamento, nos apoyamos en otros ordenamiento legales como: la Constitución, el Código de Comercio y el Código Fiscal de la Federación, por relacionarse con la ley de la materia, con el propósito de tomar partes del procedimiento que nos puedan servir para la formación de nuestro reglamento, buscando delimitar a futuro los supuestos que se puedan presentarse por su aplicación, así como ver si la reforma es constitucional o inconstitucional.

Nuestra investigación en términos generales es muy versátil, porque tratamos de involucrar materias que si bien es cierto, se relacionan con el Derecho, también lo es que salen de la cotidianidad y por esa razón nos allegaremos de comentarios de estudiosos de la materia, jurisprudencias, publicaciones de revistas de economía, sociología y política, todo lo cual para ver la trascendencia del concurso mercantil no solamente en cuanto a las partes que litigan el asunto sino también en terceras personas.

PRÓLOGO

La importancia que reviste esta investigación en nuestro país es relevante, debido a que las reformas del 2 de octubre del 2007, a la Ley de Concursos Mercantiles, introdujeron la figura del Plan de Reestructuración Previo, con la finalidad de agilizar el procedimiento del concurso mercantil.

En esta indagación la tesista demuestra que el referido plan no se realizó conforme a los requerimientos de nuestros comerciantes, ya que sólo se traslapa el modelo norteamericano, sin tomar en cuenta los aspectos económicos y sociales de nuestro Estado mexicano, y es a través de un análisis dogmático como comprueba que en ocasiones las reformas que se realizan en diversos ordenamientos son inoperables, las cuales en diversas ocasiones sólo son copias de los modelos de otros estados extranjeros y no son funcionales en nuestro país, por las diferentes circunstancias que se originan en éste.

Es destacada la investigación porque la estudiante resuelve una problemática original y cuya trascendencia económica es fundamental para todo Estado, en virtud de que es necesario establecer verdaderos instrumentos legales que rescaten a nuestras pocas empresas mexicanas que dan empleo a los trabajadores. Así como también evitar que se dilapiden los activos de los comerciantes, dado que en el desarrollo de la tesis se trataron ejemplos reales de lo que sucede con la tramitación del concurso mercantil en los cuales la autora se percató de que en ocasiones este procedimiento se realiza con otros fines de índole política y económica, como lo señala la autora de la presente tesis

En este trabajo el lector podrá obtener información original sobre la reforma mencionada, así como el análisis de las legislaciones extranjeras que regulaban ya el Plan de Reestructuración Previo, así como un cuadro comparativo de las diversas formas en que se regula el indicado

VIII

plan, pero con otras denominaciones, destacando la legislación Estadounidense que es donde se extraen las bases fundamentales para la creación del Plan de Reestructuración Previa.

El trabajo tiene como méritos principales el haber analizado el plan de reestructuración desde los puntos de vista jurídico, económico y social con lo que constituye una invitación a todos aquellos que lean el presente trabajo a realizar o por lo menor intentar realizar investigaciones desde un enfoque integral en donde se aborden todos los aspectos que influyen en la elaboración de reformas y creación de leyes, dado que en la actualidad observamos que se realizan diversas iniciativas de ley, que no resuelven la problemática actual de nuestro país sino que sólo resuelven problemas de determinados grupos en el poder. El segundo gran mérito es su utilidad, dado que no existe material doctrinario sobre el tema de investigación.

Podemos afirmar que esta tesis nace de un trabajo que exige de estudio y análisis intenso y arduo, de paciencia y reflexión, de un gran esfuerzo perseverante y constante, por parte de Diana Esmeralda Bautista Hisijara; a quien felicito por la culminación de un trabajo de esfuerzo constante y de gran profesionalismo demostrado a través del desarrollo del mismo.

DRA. ELISA PALOMINO ANGELES

INTRODUCCIÓN

El plan de reestructuración previa en el concurso mercantil, es el tema a desarrollar en el presente trabajo de investigación, enfocado a establecer si la reforma a la Ley de Concursos Mercantiles, del 2 de octubre de 2007, es operable en la práctica o simplemente el legislador la realizó para justificar su trabajo.

Para ello, en el capítulo primero iniciamos con temas generales, esto es, delimitamos el marco histórico del concurso en el Derecho Romano, con la finalidad de señalar cuáles figuras antecedieron al concurso, así como su evolución en el Derecho mexicano, hasta nuestros días, también examinaremos cuáles son las partes del concurso mercantil, su naturaleza jurídica, su finalidad, las clases de concursos mercantiles que contempla la Ley de Concursos Mercantiles, antes y después de la reforma. También realizaremos un análisis sociológico, político y económico del concurso mercantil, con el propósito de justificar si realmente las reformas a la Ley de Concursos Mercantiles tienen como objeto ayudar a los comerciantes que caen en estado de insolvencia, y a los acreedores a ser pagados, para ello, nos apoyamos en algunos artículos periodísticos especializados, doctrina específica de la materia y algunos comentarios de tratadistas de las ramas tanto de la sociología como de la económica, esto para estudiar el impacto del concurso en otras ramas del conocimiento y tener una visión mas integral, para resaltar la importancia que tiene el concurso mercantil no solamente en nuestro entorno social, sino también las consecuencias jurídicas que produce.

Ya que obtuvimos información general de lo que es el concurso, nos enfocaremos a examinar de manera específica la trascendencia del plan de reestructuración previa. El cual obra específicamente en:

El artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles, que de la investigación que realizamos, advertimos específicamente la omisión de una

parte procedimental, pues como veremos en el trabajo de investigación la figura del Plan de Reestructuración Previa en otros Estados extranjeros ya existía con antelación a la reforma de 2 de octubre de 2007. Los países que analizaremos son Estados Unidos de Norteamérica y Argentina.

En estos Estados extranjeros, pudimos observar que cuando se califica o se declara el concurso preventivo, respectivamente, previamente se lleva un procedimiento, situación que en la reforma no advirtió el legislador, también cabe resaltar que los procedimientos seguidos en estos países, se justifican en dotar de valor y certeza jurídica al convenio celebrado entre el comerciante y sus acreedores, cosa que la reforma no prevé.

Otra problemática que presenta la reforma es la inconstitucionalidad del artículo 339, fracción II, que analizaremos con base a un modelo argumentativo, denominado de Toulmin.

Para ello, utilizaremos la confrontación del texto constitucional con el contenido del ordenamiento que se va a analizar; y, después verificaremos si el contenido del artículo 339, fracción II, es contrario al espíritu de la norma esencial de nuestra constitución.

En el segundo Capítulo, efectuaremos un análisis de Derecho comparado, partiendo desde luego de la Ley Modelo de Naciones Unidas y la Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal, pues no hay que perder de vista que una ley modelo contiene disposiciones jurídicas a las que se sujetan los países miembros y en el caso tratándose de transacciones comerciales internacionales México pertenece a la Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal. Cabe resaltar que la aplicación de la Ley modelo no es de carácter obligatorio y los países afiliados pueden aplicarla de forma íntegra o de acuerdo a su legislación interna, es por esa circunstancia que antes

de analizar las demás legislaciones en materia de concurso debemos iniciar con la Ley modelo.

Posteriormente, analizamos Estados Extranjeros como Canadá por sus avances en materia tecnológica y por sus modelos de predicción del concurso mercantil, así como Estados Unidos de Norteamérica, en virtud de que cuenta con un procedimiento para la calificación a un plan de bancarrota, en ese modelo también se da el concurso de personas físicas por deudas médicas, tarjetas de crédito, hipotecas e incluso por pago de impuestos. Tratándose de personas morales existe una diferenciación para la calificación si es una empresa pequeña o una grande, entre otros aspectos que son interesantes y que en nuestra legislación tanto financiera como concursal no se prevén y pudieran ser un buen tema de investigación.

Dentro de nuestra indagación, también examinaremos la legislación francesa referente al saneamiento, el cual constituye lo que en México se conoce como concurso, este procedimiento es proteccionista a favor de los deudores y su finalidad es evitar la insolvencia de las empresas, al realizar el análisis comparativo vamos a tomar los elementos que nos pudieran servir para aplicarlos a nuestra propuesta.

Como es sabido, la pauta que sirve de base para cualquier expedición de norma en nuestro país es España, por el idioma, es por ello que analizaremos la legislación en materia concursal española, con el propósito de verificar si se encuentra alguna figura que se asemeje al plan de reestructuración previa, introducido con la reforma del año próximo pasado.

Pero, también es necesario, busquemos un Estado extranjero que se encuentre en Latinoamérica y que sea de habla hispana, es por ello que verificaremos información referente al concurso mercantil en Argentina.

Finalmente, en el capítulo tercero, intitulado: "Operatividad del Plan de Reestructuración Previa del Concurso Mercantil", siguiendo con la metodología, iniciamos el análisis con el proceso legislativo de la reforma de la Ley de Concursos Mercantiles, para ver cuál fue su finalidad, adelantando un poco la información queremos precisar que del análisis de Derecho comparado que realizamos en el capítulo segundo, pudimos advertir que la intención de los legisladores mexicanos fue el plan de reestructuración previa de la legislación norteamericana integrarla a nuestra ley concursal, sin embargo, a lo largo de este capítulo exponemos los motivos que señalan el por qué no puede aplicarse literalmente la reforma a la Ley de Concursos Mercantiles.

Es por ello, que en el presente capítulo analizaremos los supuestos de la bancarrota en Estados Unidos de Norte América, para de esta forma obtener elementos con los que no cuenta nuestra legislación concursal.

Pero no sólo con Estados Unidos de Norte-América, sino también trataremos de rescatar información del análisis de Derecho comparado que realizamos en el capítulo segundo.

Por otra parte, para una mejor comprensión se encuentran algunos cuadros y tablas que resaltan de manera sencilla la información en ellos detallada.

Asimismo, realizamos una exposición de aspectos negativos como aspectos positivos del Plan de Reestructuración Previa, introducido con la reforma a la ley de la materia, con el propósito de verificar si tiene aplicación práctica o no.

XIII

Concluimos dentro de nuestra indagación que el Plan de Reestructuración Previa, no es una reforma acertada, ni constitucional dado que se copia un modelo estadounidense que no puede ser funcional en nuestro sistema mexicano, dado que este modelo fue hecho para un país de primer mundo, además de que el referido plan no agiliza el procedimiento concursal, dado las lagunas e irregularidades que presentan las reformas como lo indicamos en el desarrollo de nuestra investigación.

Lo cual lejos, de servir de herramienta en la impartición de justicia sería un retraimiento en la misma, y si lo que se busca, es formar investigadores con criterio científico en particular en la maestría de derecho, que desde mi punto de vista es formar tanto académicos como investigadores con inquietudes de resolver las problemáticas sociales que observa el jurisconsulto, es por ello que nos dimos a la tarea de plantear una propuesta para solucionar nuestra problemática.

TABLA DE ABREVIATURAS.

| | |
|----------------|----------------------------------------------------------------------|
| ART. | Artículo |
| BIA. | Acto de la bancarrota y de la Insolvencia. |
| CCAA. | Acto de Sociedades del Arreglo de los acreedores. |
| CIEC. | Clave de Identificación Electrónica Confidencial. |
| E.U. | Estados Unidos de Norte América. |
| FEA. | Firma Electrónica Avanzada. |
| FESE. | Firma Electrónica para el Seguimiento de Expedientes. |
| G8. | Grupo de los 8. |
| IFECOM: | Instituto Federal de Concursos Mercantiles. |
| IMSS: | Instituto Mexicano del Seguro Social. |
| INSOL. | Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia. |
| INEGI. | Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática. |
| IPAB. | Instituto para la Protección del Ahorro Bancario. |
| LC. | Ley Concursal. |
| LCyQ. | Ley de Concursos y Quiebras. |
| LCM. | Ley de Concursos Mercantiles. |
| MPF. | Ministerio Público Federal. |
| ONU. | Organización de Naciones Unidas. |
| PAN. | Partido Acción Nacional. |
| PIB. | Producto Interno Bruto. |
| RFA. | República Federal Alemana. |
| RFC. | Registro Federal de Contribuyentes. |

S.A de C.V. Sociedad Anónima de Capital Variable.

SAT. Servicio de Administración Tributaria.

SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

STUNAM. Sindicato de Trabajadores de la Universidad Nacional Autónoma de México.

TV. Televisión.

TVM. Televisión Mexiquense.

WEPP. Programa de la Protección del Asalariado.

EL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN PREVIA EN EL CONCURSO MERCANTIL

CAPÍTULO PRIMERO EL CONCURSO

1.1. Evolución del Concurso en México

En el primer capítulo desarrollaremos la historia del concurso mercantil, para desentrañar las siguientes interrogantes ¿Cómo nació el concurso?, ¿Por qué es necesaria su regulación dentro del Derecho? y, ¿Qué características presenta el procedimiento concursal?

Como punto de partida se inicia con los romanos y las siguientes interrogantes: ¿Existió una figura jurídica en el Derecho romano que se asemejara con el procedimiento concursal? ó a caso ¿existió la quiebra del comerciante, por incumplimiento en el pago de sus obligaciones?

En respuesta a las interrogantes que sirven de punto de partida para el desarrollo del presente trabajo de investigación, al revisar algunos doctrinarios como Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra: "Derecho Mercantil", Elvia Argelia Quintana Adriano en su obra: "Concursos Mercantiles, Doctrina, Ley y Jurisprudencia", y Guillermo F Margadant S. en su libro: "Derecho Romano", por nombrar algunos, se observa que en el Derecho Romano la institución de la quiebra no existió, sin embargo, existía una figura en la que "los derechos de acreencia o créditos", son los que se tienen con respecto a determinada persona que se halla obligada a dar, hacer o no hacer la cosa objeto de derecho." ¹

Este Derecho estableció muy claramente una diferenciación entre los

¹ MEDELLÍN Aldana Carlos, Medellín Forero Carlos y Medellín Becerra Carlos, " *Lecciones de Derecho Romano*", Editorial Temis, 14ª Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000, p. 77.

derechos relacionados con la cosa, en la designación del "derecho real el cual lo denominaban *ius in re (derecho en la cosa)*, y el derecho personal con los términos *ius ad rem (derecho a la cosa)*".²

Tenían una institución jurídica para hacer exigible el pago de obligaciones específicas y determinadas llamada *manus iniectio*, la cual consistía en:

"*Manus iniectio* (aprehensión corporal). En el caso de que un deudor, no pudiera, o no quisiera, cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro."³

Para que el deudor pudiera ejecutar esta acción, debía de existir sentencia, en donde se daba un término de treinta días para acatarla, pero en caso de que el deudor no hubiera cumplido de manera voluntaria la sentencia se daba la ejecución forzosa, consistente en la *manus iniectio o pignoris capio*, donde el pretor podía autorizar "al acreedor a que se llevara al deudor, no con el objeto de venderlo o matarlo, sino para que el deudor (*addictus*) liquidara su adeudo mediante su trabajo."⁴

El análisis de la quiebra en México tiene sus orígenes por estudios arqueológicos, pues se sabe que antes de la llegada de los españoles al territorio mexicana los intercambios comerciales eran sencillos, directos e instantáneos, por medio de la práctica comercial conocida como trueque, que consiste en el intercambio de mercancías; la institución del crédito y las obligaciones no existían, posteriormente durante la colonia los actos comerciales se rigieron bajo las "Leyes de Indias y los decretos y cédulas reales

² *Ibidem.*

³ MARGADANT S. Guillermo F," *Derecho Romano*", Editorial Esfinge, 18ª Edición, México, 1992, p. 149.

⁴ *Ibidem.*

dictadas en particular. Había tribunales de Jurisdicción privativa mercantil, consulados de Comercio de México (1592), que eran quienes conocían y resolvían los juicios de concurso. Seguían los modelos de los Consulados de Bilbao, Burgos y Sevilla.”⁵

La doctora Arcelia Quintana Adriano, señala que el primer ordenamiento en materia de quiebras fue la Ley Bancarrota de 1853, influenciada por el Código de Comercio Francés de 1808 y el Español de 1829, así como las ordenanzas de Bilbao y los Códigos de Comercio de los años 1854, 1884 y 1889.

Y en 1854, durante la dictadura de Antonio López de Santana, se expidió el primer Código de Comercio mexicano, el cual se abrogó con la Revolución de Ayutla, pero con posterioridad cobró vigencia en el año de 1861 con la instauración del gobierno de Maximiliano de Habsburgo, este código contemplaba la quiebra siguiendo los Códigos francés y al español; establecía que el comerciante que suspendía el pago de sus obligaciones comerciales, líquidas, estaba en estado de quiebra. Posteriormente durante el porfiriato también en el Código de Comercio de 1889, se contempló la figura jurídica de la quiebra que fue derogada por la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de pagos de 1943.⁶

Mencionamos que la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se basó en la Ley Modelo, derivada del Tratado de Montevideo sobre Derecho Comercial Internacional de 1889, revisado en el año 1940 en el Convenio de la Habana Cuba, mejor conocido como Código Bustamante.

Finalmente el 12 de mayo de 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la nueva Ley de Concursos Mercantiles.

⁵ QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia, "*Concursos Mercantiles, doctrina, Ley, Jurisprudencia*", México, Editorial Porrúa-UNAM., 2ª Edición, México, 2006, p. 3.

⁶ Cfr. QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia, *Ibidem*.

1.2 CONCEPTO DE CONCURSO

El vocablo concurso del latín <<concursum>> “que significa ayuda, concurrencia, similitud, oposición de méritos, de conocimientos para otorgar un puesto un premio o un beneficio. La palabra ‘mercantil’ es un adjetivo que hace referencia al mercader, a la mercancía o al comercio.”⁷

El Diccionario de la Lengua Española define al concurso como: “...la concurrencia, conjunto de personas. II 2. Reunión simultánea de sucesos, circunstancias o cosas diferentes... de acreedores. Der. Juicio universal para aplicar los haberes de un deudor no comerciante al pago de sus acreedores.”

Como se observa el vocablo concurso, es muy extenso, su sola connotación denota una relación en el subconsciente de las personas de una reunión de varios individuos; esto es, se asocia con agrupaciones, colectividades con finalidades casi siempre de competencia, así tenemos concursos artísticos o de esparcimiento, atléticos como los más conocidos por la sociedad debido a la influencia de la televisión; sin embargo, también existen concursos de carácter científico, literarios, comerciales y jurídicos. Dentro de los concursos jurídicos encontramos al concurso mercantil.

Para explicar la mecánica del concurso en general, tomaremos de ejemplo el concurso de conocimientos, también denominado científico, en este tipo de concursos, los competidores tratan en demostrar sus habilidades en una rama del conocimiento dentro de un grupo determinado, sometiéndose a las reglas y etapas del mismo, al finalizar se designa un ganador, esta persona es considerada como la persona más docta en la materia en la que se desarrolló el concurso y al efecto, se le otorga un reconocimiento por la institución organizadora, a su vez los otros concursantes también le reconocen ese título de ganador.

En el concurso mercantil, el acreedor (concurante) es un participante

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas." *Diccionario Jurídico Mexicano tomo I Y V.*" Editorial Porrúa-UNAM. México, 1995.

dentro del concurso. En este supuesto lo que pretende es que se reconozca un derecho de cobro.

A continuación se analizarán algunos conceptos doctrinarios del concurso de acreedores.

En materia mercantil, el "**concurso de acreedores**. I. Juicio universal, que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas, líquidas y exigibles."⁸

En ese tenor, la maestra Elvia Argelia Quintana Adriano define el concurso mercantil como: "...el juicio que tiene como objeto aplicar los activos de un comerciante, personas físicas o morales, para realizar el pago a sus acreedores."⁹

"Concurso Mercantil. Es el procedimiento por el cual las empresas que enfrentan un incumplimiento generalizado de sus obligaciones, solicitan se les declare en concurso mercantil, ya sea con la finalidad de que en la primer etapa de conciliación se llegue a un convenio con sus acreedores haciendo viable la existencia de la empresa, y en caso de no suceder arreglo alguno, el síndico, en la etapa de declaración de quiebra, administre los bienes de la negociación, las valúe y proceda al pago en moneda concursal, obteniendo una rápida y clara solución."¹⁰

De los conceptos de concurso podemos señalar que el concurso mercantil es un procedimiento que se lleva a solicitud del propio comerciante o a solicitud de los acreedores de éste, por actualizarse un incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones monetarias, con la finalidad en caso del comerciante de cumplir con sus deudas y los segundos de demostrar su derecho a ser pagados.

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "*Diccionario Jurídico Mexicano*," Editorial Porrúa, 8ª Edición, México, 1995, Tomo A-CH, p. 577.

⁹ QUINTANA Adriano Elvia Argelia, "*Concursos Mercantiles, Doctrina Ley y Jurisprudencia*", Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 2006, p. 20.

¹⁰ CERVANTES Martínez Jaime Daniel, "*Nueva Ley de Concursos Mercantiles (comentada y con jurisprudencia)*", Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000, p. 19.

1.3 Naturaleza jurídica del concurso

La naturaleza jurídica nos permite ubicar con exactitud, la rama jurídica a la cual pertenecen las instituciones, determinar sus obligaciones y derechos; saber qué elementos debe reunir y sobre todo, lo que esa institución le corresponde, según sus características. En el campo del Derecho la "Naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que no estamos refiriendo."¹¹

Es decir, analizar lo primordial de cada institución, lo que no requiere de artificios ni mezclas en su integridad, es la esencia de cada figura jurídica, es por ello, que al analizar la naturaleza jurídica de cada institución obtenemos elementos científicos, intelectuales, juicios valorativos, para no hacer afirmaciones temerarias o audaces, sino razonadas, que nos permita sostener de manera simple y sencilla, las respuestas a problemas concretos.

La naturaleza jurídica del concurso mercantil es el reconocimiento del derecho a ser pagado; decretado por un Juez de Distrito en Materia Civil. El artículo 3° de la Ley de Concursos Mercantiles, señala que la finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos y la finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago de los acreedores reconocidos.

En la primera parte del artículo en comento se advierte que en la conciliación se pretende lograr la conservación de la empresa del comerciante, también en esta etapa del concurso se busca el reconocimiento de pago a los acreedores de manera conjunta mediante una negociación que lleva a cabo el conciliador, en donde, por un lado, se reconoce el derecho de pago, y por otro

¹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en conjunto con la Facultad de Derecho de la UNAM, serie g. estudios doctrinales / UNAM, Instituto de Investigaciones, "*Homenaje al maestro IBARROLA Aznar Antonio*", México, 1986, p. 144.

lado, se conviene la forma de saldar la deuda en un tiempo determinado, bajo las condiciones que ambas partes lo hayan convenido, ello, con la finalidad de conservar la empresa.

Y en la segunda parte, se menciona que en la etapa de quiebra de la empresa, se vende la empresa tanto sus activos y pasivos para poder pagar las deudas del comerciante.

En conclusión con los elementos antes analizados, la naturaleza jurídica del concurso es el reconocimiento de un derecho de pago.

1.4. Características del concurso

El concurso mercantil es un juicio universal al igual que los juicios sucesorios.

El Diccionario de la Real Lengua Española define la palabra, “universal deriva del latín *universales que significa*, lo que es común a todos en su especie, sin excepción de ninguno.

El maestro Cipriano Gómez Lara en su obra Derecho Procesal Civil citando a de Pina y Castillo Larrañaga señala que: “Juicios universales son aquellos que comprenden o versan sobre la totalidad del patrimonio de una persona y cuya finalidad es distribuir o atribuir los bienes comprendidos en dicho patrimonio, que sean susceptibles de enajenarse, entre las personas que conforme a la Ley tengan derecho a los mismos, o sea, aquellos que recaen sobre una universalidad de los bienes o derechos.”

Agrega que atendiendo a las causas que motivan los juicios universales, puede el estado de insolvencia de una persona física o jurídico-colectiva, o la muerte de una persona física. Por lo que, habrá juicios universales que tienen una causa *inter vivos*, donde encontramos los juicios o

procedimientos originados por el estado de insolvencia o por falta de pago; por otra parte, los *mortis causa* son aquellos juicios que se originan debido al fallecimiento de una persona física, cuyo patrimonio debe transmitirse a un nuevo titular.¹²

Ahora bien, se establece que el concurso mercantil es un juicio universal debido a que todos los juicios sin importar su denominación pueden tener contacto en el concurso.

¿Y cómo es que los juicios pueden concurrir en un concurso?

Los juicios ordinarios pueden tener relación en el concurso; porque éste es un juicio especial por lo siguiente:

a) Es un juicio que dadas sus características inicialmente puede ser de carácter de jurisdicción voluntaria o contenciosa.

b) Es un juicio lucrativo porque las partes que intervienen en él realizan gestiones para negociar el pago y en esa actividad intervienen factores económicos.

c) Su tramitación procesal dista de los procedimientos ordinarios.

d) Desde el inicio del procedimiento y antes de resolver el fondo, se califica la obligación de pago del deudor, sin antes analizar si efectivamente es insolvente o no el deudor (comerciante o persona física), se hace la aclaración que este supuesto es sólo en caso del concurso necesario.

e) A diferencia de lo que se pregona de que la justicia es gratuita en este tipo de juicios, existe una salvedad porque se condiciona la tramitación del procedimiento, al pago de una fianza por parte de la persona que ejerce la acción concursal, con la finalidad de pagar los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio de la demanda, de conformidad con el artículo 24 de la Ley de

¹² GÓMEZ Lara Cipriano, “*Derecho Procesal Civil*”, Editorial Harla, 5ª Edición, México, 1991, p. 335.

Concursos Mercantiles.

f) Debido a que la actividad comercial merece que existan relaciones entre varias personas para realizar la actividad comercial, cuando alguna de las personas tiene un embargo pendiente de ejecutar en contra del comerciante, empresario o persona moral, aquél se puede adherir al concurso para solicitar se le cubra la cantidad que se le adeuda. También se pueden agregar los acreedores alimentarios y todos los acreedores que existan, sin importar el origen de su crédito.

La universalidad del juicio se debe a que todos los juicios ordinarios pueden adherirse al concurso, siempre y cuando se resuelva que una persona tiene derecho a ser pagado. Y su derecho al cobro entra dentro del patrimonio del comerciante, por ello, se menciona que son universales.

1.5 Clases de concursos

Como se ha venido desarrollando, a lo largo de la investigación, el concurso mercantil es un procedimiento por el cual un comerciante que por cuestiones ya sean ajenas a su voluntad o por su falta de pericia para administrar el buen funcionamiento, de una empresa o negociación, cae en un incumplimiento generalizado de sus obligaciones, es decir, en un estado de insolvencia, que provoca le sea demandado por parte de sus acreedores el pago de sus obligaciones, en consecuencia el propio comerciante puede solicitar directamente se le declare en estado de quiebra o también los propios acreedores, iniciar el juicio de concurso mercantil ante el Juez de Distrito en Materia Civil, para obtener el pago correspondiente.

En la Ley de Concursos Mercantiles antes de las reformas del 2 de octubre de 2007, se clasificaba en dos apartados

- a) Concurso mercantil (ordinario).
- b) Concurso mercantil (especial).

El concurso mercantil ordinario por exclusión correspondía a los juicios no previstos en el Título Octavo "De los concursos especiales" de la ley referida, que a continuación se señala su contenido.

"TÍTULO OCTAVO

De los concursos especiales.

Capítulo I

De los concursos mercantiles de los comerciantes que presentan servicios públicos concesionarios.

Capítulo II

Del concurso mercantil de las instituciones de crédito.

Capítulo III

Del concurso mercantil de las instituciones auxiliares de crédito."

Con las reformas de 2 de octubre de 2007, se agregó a la Ley de Concursos Mercantiles, específicamente en el Título Décimo Cuarto el Plan de Reestructuración Previa, es decir, el concurso mercantil simplificado que más adelante se desarrollará con mayor detenimiento.

1.6 Sujetos que intervienen en el concurso

El análisis de la **parte** en los procesos jurisdiccionales, debe ser considerado por todo jurista, debido a que en la práctica jurisdiccional existen dos tipos de procedimientos, los contenciosos y los de jurisdicción voluntaria.

Como se estableció en el inciso a) del apartado que antecede, el concurso mercantil inicialmente puede tener un matiz de carácter contencioso o de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, el concurso mercantil pertenece a la clase de juicios contenciosos.

En el presente trabajo de investigación se dejó asentado que el concurso mercantil puede ser necesario o voluntario.

En ambos casos se da una relación jurídica porque en el caso de que

el concurso lo haya solicitado el propio comerciante como jurisdicción voluntaria, puede darse durante el curso del procedimiento un litigio, es decir, se origina una contienda judicial entre las partes, esto es, entre los acreedores y el comerciante; lo cual es una de las peculiaridades del concurso, ello de conformidad con el Capítulo III, denominado: **“Del procedimiento para la declaración de concurso mercantil”**.

“El proceso es una relación jurídica, porque ésta es, dice MORTARA, la naturaleza propia de toda cooperación de varias voluntades, encaminadas a un fin jurídico, con capacidad de alcanzarlo.”¹³

El concepto de parte desde el punto de vista jurídico, se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a las personas que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones. Así en el contrato, las partes son las creadoras del mismo, son las que han intervenido en su celebración y las que se beneficiarán o perjudicarán con los efectos del mismo.

También “...en cualquier relación jurídica, se puede hablar de las partes de la misma, o sea, de los sujetos vinculados por dicha relación”¹⁴

De ahí, para que exista proceso debe de haber una relación jurídica afirma Calamandrei.

Llámense "sujetos de la relación jurídica procesal aquellos entre quienes ésta se constituye. Los sujetos que normalmente intervienen en la relación jurídica procesal son: el demandante, el demandado y el juez. El demandante con la interposición de la demanda, cuando es notificada en forma, da origen a la relación. Promueve la actividad del juicio, que es el medio para obtener lo que se debe (*uod sibi debetur*); existe, por tanto, otro sujeto privado, que mediante el ejercicio de la acción, es obligado a estar bajo la autoridad del

¹³ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, Editorial Porrúa, 27ª Edición, México, 2003, p. 96.

¹⁴ GÓMEZ, Lara Cipriano, *“Teoría General del Proceso”*, Editorial Oxford, 9ª Edición, México, 2003, p. 189.

juez, a los efectos de la decisión que el juez pronunciará (Mortara), y este sujeto pasivo del derecho pretendido por el actor es el mismo sujeto pasivo de la acción, o sea, el segundo sujeto de la relación procesal (el demandado)."¹⁵

Esa relación jurídica se materializa con el emplazamiento al demandado, siempre y cuando el demandado no conteste la demanda y el juicio se vaya en rebeldía, debido a que con el emplazamiento el juez vincula a las partes contendientes dándoles libertad para contestar la demanda, ofrecer pruebas para demostrar sus pretensiones o excepciones.

El maestro Cipriano Gómez Lara, hace una diferenciación entre parte en sentido material y parte en sentido formal diciendo:

"...Si se alude a la parte, afirmando que es aquella que en nombre propio solicita la actuación de la ley, indudablemente se está haciendo referencia al mero aspecto material

"Esto es son partes en sentido material las que están capacitadas, por sí, para actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional la cual podrá afectarlos concretamente y de forma particular en su esfera jurídica.

"Y las partes en sentido formal aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada concretamente y de forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia, cuenten con atribuciones conferidas por la ley, las partes en sentido formal son las partes contendientes, el actor y el demandado, también el juez que decide, los testigos, peritos y los terceros llamados a juicio."¹⁶

Con base en lo anterior, se concluye que las partes en el concurso mercantil también puede entrar en esta clasificación.

Las partes en sentido material, de conformidad con el artículo 4° de la Ley de Concursos Mercantiles, son el comerciante (deudor) y los acreedores.

Y las partes en sentido formal, son todas las personas nombradas en las fracciones I, II y IV del artículo 4° de la mencionada Ley, así como, el juez que decide, el Ministerio Público Federal adscrito al Juez del conocimiento, los

¹⁵ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José , *Ob cit*, p.p. 198 y 199.

¹⁶ *Idem*.

peritos, los testigos, el visitador y el síndico.

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

I. Acreedores Reconocidos, a aquéllos que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos;

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

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

IV. Instituto, al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles;

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

VI. UDIS, a las Unidades de Inversión a las que se refiere el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1º de abril de 1995.

De donde se obtiene que el comerciante puede ser, persona física o moral y la característica de ser comerciante se debe a que hacen su ocupación ordinaria “el comercio”, tal y como lo establece el artículo 3º, fracción I del Código de Comercio¹⁷, es decir, se dedican a enajenar bienes y obtener por ello una retribución económica.

Por su parte, el acreedor es cualquier persona que tenga un derecho de cobro frente a otra que le debe, en términos generales; sin embargo, dentro del concurso mercantil existen acreedores reconocidos y acreedores no reconocidos.

Los acreedores reconocidos son aquellos que cuentan con título que así los ampare, puede ser una sentencia previa o que exista registro que haga

¹⁷ Diario Oficial de la Federación la última modificación el 5 de junio de 2000, Código de Comercio, "Artículo 3º.- Se repuntan en derecho comerciantes: I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria."

prueba fehaciente que tiene esa calidad, mientras los no reconocidos son aquellos que se amparan en un documento privado no reconocido por alguna autoridad por ejemplo un pagaré, factura o letra de cambio.

En apoyo al concepto que antecede, un título de crédito según el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define:

“TÍTULO. I. (Del latín titulus.) En términos generales se refiere a la causa, razón o motivo que da derecho a algo y también al documento en el que consta un derecho.

II. En sentido jurídico, el vocablo es también utilizado con dos acepciones fundamentales: por un lado, una relación jurídica entre una o más personas respecto de un bien; y por el otro, el documento o instrumento que prueba esa relación.”

Ahora bien, los títulos de crédito como sabemos son documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se haya pactado por sus suscriptores, de conformidad con el artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

“ARTÍCULO 5° Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.”

De la interpretación de dicho ordenamiento legal, se desprende que los títulos de crédito tienen un derecho, esto es, con la presentación del documento para exigir el pago. Se exterioriza el derecho en el contenido y por ello se conocen con el nombre de documentos dispositivos. Los documentos que entran dentro de esta categoría son: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, el certificado de depósito, el reporto, la obligación, y la acción.

“Rocco considera a los Títulos de Crédito como un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él contenido; y agrega que el derecho es autónomo porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, no puede limitarse o destruirse por relaciones que hayan mediado entre el deudor y los acreedores.”¹⁸

¹⁸ GÓMEZ Arizmendi Enrique, *“Derecho Mercantil”*, Tomo II, 3ª Edición, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 1998, p. 20.

De todo lo anterior, se concluye, es título de crédito aquel documento que de su contenido se desprenda un derecho de cobro exigible, a su suscriptor.

Retomando el tema del concurso, a continuación se desarrollará el procedimiento del inicio del concurso mercantil, el cual inicia por demanda o solicitud, es por demanda cuando lo inicia cualquier acreedor y es por solicitud cuando lo solicita el propio comerciante.

Una vez que se haya recibido la solicitud o demanda, y se hayan admitido se inicia con la visita en el domicilio donde se encuentra asentado la empresa (domicilio fiscal).

Como es sabido el domicilio es uno de los atributos de la persona, que sirve para ser localizado. En el caso del concurso el domicilio es de suma importancia porque es el lugar en donde se práctica la visita de inspección. Y con ello se da inicio a la primera parte del concurso que corresponde a la etapa de conciliación, en donde el visitador junto con un grupo de expertos se presentan en el domicilio de la empresa y revisan el estado financiero de la empresa y emiten su opinión respecto de los activos y pasivos de la empresa, cabe hacer mención que este tipo de visita difiere de la visita que se práctica en materia administrativa.

La masa constituye el total de los bienes del empresario ó comerciante, y que son tomados en consideración para determinar si es viable o no el funcionamiento de una empresa. También una vez iniciado el concurso es la parte que se negocia con los acreedores.

Finalmente el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, se encarga de administrar los recursos humanos que intervienen en el concurso, como son el síndico y el conciliador, pues éste no tiene facultades jurisdiccionales.

1.7 Finalidad del concurso mercantil

La magistrada del Instituto Federal de Concursos Mercantiles, Griselda Nieblas en sus exposiciones realizadas a lo largo de los diplomados impartidos por el Instituto Federal de Concursos Mercantiles, con la finalidad informar, difundir y capacitar a los interesados en la materia concursal, siempre hace la aclaración, que el concurso mercantil no es para cerrar a las empresas que se encuentran con problemas financieros, sino por el contrario es para apoyarlos y que salgan a flote.

En el artículo 1° de la Ley de Concursos Mercantiles se establece, que la finalidad del concurso mercantil es conservar las empresas:

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

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

Esto es el concurso mercantil "...es un mecanismo que la ley prevé para ayudar a todas las empresas que tienen dificultades de liquidez financiera. Es decir, cuando se enfrentan a un problema en el flujo de efectivo no es suficiente para responder a sus obligaciones, significa que están en dificultades. .. El procedimiento del concurso mercantil funciona así: la empresa y los acreedores, asistidos por un especialista designado por el instituto, hacen un análisis de la viabilidad de la empresa y preparan un esquema financiero entre todos. Posteriormente se negocia entre las partes, entonces se definen los términos."¹⁹

Por otra parte, la finalidad del concurso es mantener las empresas funcionando, ayudándolas ya sea con incentivos fiscales y procedimientos especiales, para que puedan salir de la crisis económica por la que atraviesan.

El artículo 1° de la Ley de Concursos Mercantiles, sostiene que la finalidad del concurso mercantil es conservar las empresas y evitar que el

¹⁹ Poder Judicial de la Federación, revista Compromiso, febrero 2007, No. 68, artículo "Como trabaja y para que sirve el IFECOM", México, p. 22.

incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago pongan en riesgo la viabilidad de la empresa.

Lo cual representa una problemática tanto en el ámbito social, económico y político, porque cuando se presenta la situación de concurso repercute de manera directa en la clase trabajadora provocando despidos, huelgas, el aumento de la tasa de desempleo y con ello la incidencia de delincuencia; si bien, no debe ser motivo para justificar la delincuencia en función de la necesidad de subsistir y obtener dinero para poder adquirir satisfactores de primera necesidad, mantener a su familia. Sin embargo, la realidad social, en algunos casos confirma que esos son los factores por los cuales existen delincuentes ocasionales. En México, existe un gran índice de comerciantes ambulantes porque la realidad social es que no cuentan con la debida preparación educativa que les permite desarrollarse en cualquier fuente de trabajo, sin embargo, las personas que se dedican a dicha actividad es porque rebasan el tope máximo que se maneja en las empresas para ser contratados, no están calificados para desempeñar un puesto, entre otros factores, máxime si la mayor parte de su vida laboraron en una empresa que por cuestiones ajenas a ellos entró en un estado de insolvencia provocando el recorte de personal.

Por otra parte, aunado a la tasa de desempleo, aumenta la inflación esto es, en nuestra nación el crecimiento del Producto Interno Bruto es mínimo, debido a que no contamos con la infraestructura tecnológica para competir en el mercado, lo que produce que se dé el fenómeno inflacionario, este fenómeno también recae en la sociedad porque aumentan los precios de la canasta básica; y si adherimos el desempleo se produce un caos social, que se refleja en las células de la sociedad (la familia).

Bien, como desintegración familiar, alcoholismo, prostitución y delincuencia, produciendo a nivel nacional que el nivel de vida sea por debajo del estimado por la Organización de Naciones Unidas, (ONU).

Lo cual consideramos es irrisorio, porque contamos con todo tipo de climas, lo que produce diferentes tipos de materia prima que desafortunadamente no hemos sabido explotar adecuadamente, y porque individuos extranjeros vienen a nuestro país a explotar y posteriormente nos lo venden, es por ello, que consideramos es importante mantener las empresas nacionales en operación, y abrir nuevas empresas no sólo de transformación de materia prima sino también de conservación del medio ambiente.

1.7.1 Análisis sociológico

Al ser la sociología la ciencia que se encarga del estudio y el análisis de la sociedad, es decir, los problemas que se presentan en una determinada colectividad.

El concurso mercantil en la sociedad, tiene un impacto escalonado que va avanzando hasta convertirse en un problema nacional. Se inicia con la clase trabajadora, produciendo el desempleo de la clase trabajadora por incapacidad del patrón de continuar pagando salarios, cuotas sindicales y de asistencia de seguridad social. En caso de que se lleven a cabo despidos simultáneos por tales circunstancias el problema ya es a nivel grupal. Ese grupo de individuos desempleados tiene dos opciones, esperar a que se resuelva su situación legal o buscar otro empleo para mantener a su familia.

A continuación el sociólogo y jurista David Basilio Cruz, alumno del Posgrado de la FES Aragón, expone un comentario del concurso desde un ángulo sociológico:

“En un primer termino habría que establecer los elementos conceptuales para hacer el estudio sociológico del Concurso Mercantil, inicialmente la sociología cabe aclarar no sólo es la ciencia (para muchos) o la disciplina que tiene por objeto el estudio de la Sociedad, pues esa sería una conceptualización trivial y simplista. **La sociología nos brinda los argumentos bajo los cuales se han de basar las interacciones de una sociedad y por su puesto su integración, su composición cultural,**

política, económica e inclusive jurídica, sin embargo, han de abordarse estos ámbitos de modo diferente de cómo se abordan por las disciplinas o ciencias (según quiera llamarse) respectivas.

Por principio en el Concurso mercantil se **hayan envueltos diversos actores, entre los que se pueden identificar a los Comerciantes que están representados por las personas físicas o morales que hacen del comercio su ocupación ordinaria**, esto según lo dispone el artículo 3 del Código de Comercio. Nos estamos refiriendo a grupos sociales, sobre todo cuando aludimos a las llamadas personas morales que no son otra cosa que las sociedades mercantiles definidas por la propia Ley General de Sociedades Mercantiles dentro de las cuales se encuentra su clasificación.

De estas Sociedades Mercantiles se comienza el análisis respectivo pues para que **se pueden crear instituciones jurídicas o sociales es menester que estas sean adoptadas por el núcleo social al que este haciendo institucionalizando, es decir que el proceso de socialización proporcione un conjunto de normas, valores y pautas de conducta que sirvan a la integración de los seres humanos que viven en sociedad**. En este orden de ideas las sociedades mercantiles son grupos sociales rígidos, impersonales y formales a diferencia de los grupos de amigos que son informales, flexibles y personales. Por tanto los primeros al ser formales tienen una estructura determinada con un objetivo definido incluso mencionado por la misma Ley de la materia que es el lucro, es decir la capitalización, la ganancia, la explotación, la venta y compra de mercancías, por otra parte la rigidez en sus normas internas jamás se conforman de manera consensual, por lo tanto, son impuestas por una asamblea y a ellas se sujetan todos los integrantes de dicho grupo social, cada uno de los socios y trabajadores que laboran en esa empresa, también esta la impersonalidad de sus integrantes pues no importa que tipo de relación formen sus integrantes, pues de ello no depende la duración del grupo, en otras palabras la relación se establece entre socio a socio mientras este tenga capital o alguna aportación en la empresa, de lo contrario ya vendrá otro con el cual no se requiere de vínculos fraternales y lo mismo sucede con los trabajadores en relación con su jefe inmediato.

Queda claro que en las empresas lo más importante es el negocio y de esa manera el marco jurídico que las regula, privilegia su composición, integración, ejercicio, desarrollo y término, el cual puede concluir con la figura jurídica del concurso mercantil. **Sin embargo, el concurso como se ha visto es un juicio que no tiene una utilidad social, sino privada y la falta de eficacia y validez de dicho procedimiento lejos de fortalecer la economía y fomentar la inversión nacional, que se traduce en la creación renuevas empresas donde los capitalistas sean mexicanos y en este sentido mayor participación de medianos y pequeños empresarios se privilegia los grandes capitalistas y les ayuda a absorber a otras empresas** ya sea grandes o pequeñas las cuales se someten al concurso y mediante la licitación podrán adquirir dichas

empresas.

Y que pasa con el procedimiento de por sí viciado, ineficaz e inadecuado para la consolidación de empresas en México, el cual inhibe la integración de grupos sociales sólidos, con empresarios nacionales fuertes, trabajadores que se integren debidamente a la fuerza de trabajo y no en empresas que lo mismo surgen esporádicamente, pero se van de la misma forma. Las instituciones si es que buscan fortalecer a una sociedad se deben concebir sobre bases sólidas bien cimentadas, que coadyuven y se correlacionen en una actividad recíproca que lejos de beneficiar a una élite o grupo lo haga para toda la sociedad en su conjunto.

Es necesario, por lo tanto buscar **figuras jurídicas que contribuyan a esa sociedad que se espera donde todos ganen, los proveedores (acreedores) los socios (capitalistas)** que ven en una empresa un negocio el cual no sólo deje para una élite, sino para todos equitativamente y los finalmente los trabajadores a quienes se les **garantice una plaza, con condiciones de trabajo óptimas para su puesto y dejen de vivir en la incertidumbre de una quiebra.**

Los ámbitos de validez de la presente investigación son reales y claros, en lo político como en lo económico proporcionar el bienestar social que se requiere de los principales actores, tomando en consideración las variables negativas que han de afectar dicho proceso, el desempleo, la dependencia económica del extranjero, la falta de certidumbre en las inversiones y las constantes disputas por el poder económico y político de parte de las élites de este país, en lo jurídico es prescindible un cambio de la ley que proporcione lo contrario, fomente el empleo de calidad, genere inversión nacional, fortalezca la industria nacional, proporcione certidumbre en lo jurídico de igual manera al capital que al trabajo como factores indispensables de la producción.

Si se piensa transitar por la institucionalización es el momento de construir instituciones fuertes, sobre las cuales se sienten las bases de las relaciones sociales que se desarrollan entre los diversos grupos sociales que conforman la sociedad mexicana.”

Del comentario plasmado por el nuestro compañero maestrante David Basilio Cruz, podemos observar que la sociología nos permite calificar la composición cultural, política, económica e inclusive la jurídica, analizando los factores sociales, de un grupo específico.

Por otro lado, el concurso mercantil involucra varios actores, como son los comerciantes, representados por personas físicas y morales, así como los trabajadores, quienes a su vez se hacen representar legalmente por sindicatos; al analizar el concurso desde una óptica sociológica tal y como lo señala nuestro

compañero el concurso mercantil no tiene una utilidad social, sino privada, porque si analizamos el procedimiento concursal lejos de fortalecer la economía y fomentar la inversión nacional, crea nuevas empresas capitalistas extranjeras.

Esto se debe en esencia a la falta de preparación educativa de la sociedad, porque como sabemos en nuestro país la tecnología no se ha desarrollado, de hecho la exportamos y ni siquiera es la de vanguardia sino el desecho que en otros países ya no quieren, esto se ve más palpable en los helicópteros de la Procuraduría Federal de la República, o el ejercito mexicano.

Consideramos que la utilidad privada del concurso se debe a lo siguiente; cuando una empresa sea cual fuere su objeto de producción, cuando cae en estado de insolvencia, obviamente se vende, o muchas de las veces se fusiona, en atención a que ¿quién va ha querer adquirir una empresa en números rojos?, de entrada difícilmente un empresario va ha desear hacerse de una empresa en esta situación, a menos que primero el precio valga la pena y segundo, vea en ella una posibilidad de sacar provecho.

Es por ello que las empresas en estado de insolvencia se fusionan con grandes filiales que en su caso son transnacionales, como por ejemplo la NESTLE, FUD, BIMBO, PROCTER & GAMBLE, solo por mencionar algunas.

Por ello, señala deben crearse instituciones jurídicas o sociales, que proporcionen un conjunto de normas, valores y pautas de conducta que sirvan a la integración de los seres humanos.

Desde nuestro punto de vista, tal y como lo señala el jurista y sociólogo de referencia, debemos buscar la optimización de las instituciones jurídicas, con la finalidad de lograr una armonía en la sociedad.

Como pudimos observar algunas personas, opinan que la Ley de Concursos Mercantiles, no tiene utilidad social, porque los legisladores en nuestro país, antes de aprobar ya sea una reforma o un nuevo ordenamiento legal no estudian los factores sociales, esto es, los fenómenos que acontecen en un grupo social que originan un desequilibrio en el grupo, por ejemplo el desempleo, la desintegración familiar, las repercusiones que originan los incrementos de precios en alimentos, medicinas y

transporte, sino que únicamente se fundan en legislaciones de otros Estados extranjeros, que presumiblemente han sido eficaces para lograr su objeto de creación, sin analizar antes cuáles son las características de esos grupos sociales con relación a las necesidades de nuestra sociedad. O en algunos de los casos las leyes o normas resultan inaplicables por inconclusas. Tal y como veremos en el análisis que haremos de la reforma de la Ley de Concursos Mercantiles.

En “La época moderna se caracteriza, entre otras cosas, por haber, adquirido una peculiar sensibilidad hacia los fenómenos <<sociales>>. Desde hace siglo y medio la cultura, la ciencia, la filosofía e incluso la economía crecen dentro de unas coordenadas mentales delimitadas por un cierto <<horizonte sociológico>>.

El conocimiento del Derecho no se ha sustraído a tal tendencia. De ahí que, a partir de la Escuela Histórica del Derecho, del Positivismo jurídico, de las Escuelas Sociologistas (interés jurídico, jurisprudencia de intereses, institucionalismo, etcétera) se haya llegado a estudios jurídicos denominados expresamente <<Sociología del Derecho>>, con Weber, Durkheim, Llewelyn, y sus discípulos con las derivaciones consiguientes (ingeniería social, política jurídica, etcétera).²⁰

La sociología del derecho actúa por el método empírico sobre cualquier aspecto de la realidad jurídica.

Desde nuestro punto de vista, enfocada al aspecto sociológico, la problemática que se presenta en el concurso, es básicamente el desempleo, debido al cierre de empresas y con ello la desaparición de fuentes de empleo, ocasionando el aumento de vendedores ambulantes, piratería, delincuencia, desnutrición, desintegración familiar e incluso enfermedades.

Ahora bien, traemos a colación la historia de la empresa Pato Pascual, ahora Pato Pascual, Sociedad Cooperativa, que es un claro ejemplo de empresas sobresalientes en México que atravesó por problemas de insolvencia.

A continuación se reproduce un extracto de su historia que publica la

²⁰ SÁNCHEZ de la Torre Ángel, “*Sociología del Derecho*”, Editorial Tecnos, 2ª Edición, Madrid, España 1987, p. 17.

cooperativa.

“A principios de la década de los ochenta, y como resultado de las difíciles condiciones económicas imperantes el Gobierno de la República, emitió la célebre recomendación de incremento de emergencia a los salarios de los trabajadores, consistente en el 10%, 20% y 30%, de acuerdo con el monto de las remuneraciones. Un acto de justicia y reconocimiento a la base trabajadora, normalmente la víctima más afectada por las devaluaciones, fue ignorada por la Empresa, generándose así un movimiento que duró más de tres años y en el cual los trabajadores agrupados en el movimiento sindicalista no oficial enfrentaron las más adversas condiciones.

La solidaridad de una Sociedad Civil que en todo momento apoyó este movimiento y el espíritu inquebrantable de los trabajadores y por supuesto la inmensa fortuna de contar con la asesoría directa de uno de los más grandes luchadores sociales del siglo XX Don Demetrio Vallejo, dio finalmente los frutos y el movimiento alcanzó un triunfo relativo.

La voluntad y el sacrificio logran milagros. Agrupados, los seres humanos aún con las más grandes limitaciones son capaces de alcanzar lo que se proponen. Sin capital de trabajo prácticamente, merced a la ayuda solidaria de Instituciones como el STUNAM y los artistas plásticos de México se reinició la producción.

Con un mínimo de salario y con una política de reinversión de rendimientos, favorecida por un régimen fiscal promotor del cooperativismo (derogado por la administración salinista) EL PROYECTO COOPERATIVO PASCUAL, resurgió de sus cenizas.

Iniciando con un poco más de un centenar de compañeros, en la actualidad la Cooperativa proporciona empleos a casi cuatro mil personas, y da margen a otros cincuenta mil empleos indirectos.

El sector campesino no es ajeno al proyecto social de la empresa, y se tiene la satisfacción de integrar una empresa agroindustrial favoreciendo así a la sociedad a la que servimos con productos de la más alta calidad y con alto valor alimenticio. Incursionar dentro de una nueva gama de productos funcionales con la misma calidad que nos caracteriza, así como la construcción de más plantas productivas en el interior de la República.”²¹

Con lo anterior se observa la trascendencia que tiene el cierre de una empresa, es decir, desempleo y problemas familiares, por falta de capacidad económica que permite subsistir a miles de familias, y la diferencia que se puede obtener si una empresa sigue trabajando.

²¹ La información proviene de la página <http://www.pascualboing.com.mx/marcas.html>, consultada el 1 de septiembre de 2007, a las 9.00 p.m.

1.7.2 Análisis Político

El análisis político del concurso se encuentra íntimamente relacionado con la sociología y la economía, por los efectos en cadena que se producen.

Antes que nada, ¿qué es lo político? la política es el arte de gobernar y tiene íntima relación con lo que es el poder.

Se dice que, "...todo estímulo o reacción externa o interna que el hombre recibe o experimenta, contribuye a construirle una conciencia de su realidad particular y dentro de un grupo de hombres, las coincidencias que existan respecto de aquellas, adquieren la categoría de verdades que se institucionalizan (Berger y Lucmannn, 1984) y se hacen obligatorias para todos.

Sin embargo, en las organizaciones sociales de carácter jerárquico, la intervención del poder, definido por nosotros como la fuerza de la voluntad de un sujeto particular o colectivo, capaz de imponer su decisión a otros mediante la amenaza de bienes comunes o privados si no se someten a ella".²²

También en el concurso mercantil se encuentran inmersas cuestiones políticas de trascendencia nacional, que tienen relación con el poder, debido a que se debaten intereses entre particulares y comerciantes, a nivel grupal y a nivel sindical.

Se dan a nivel sindical cuando los trabajadores por medio de su sindicato realizan negociaciones para resolver un conflicto que puede ser llevado hasta el concurso por ejemplo el caso de Aeroméxico, publicado en un reportaje realizado por Angelina Mejía Guerrero, el 29 de enero de 2007 en el periódico el Universal bajo el encabezado "**Nuevos negocios en la mira de Moisés Saba.**"

²² GONZÁLEZ Vidaurri Alicia, DIETER Gorenc Klaus y SÁNCHEZ Sandoval Augusto, "*Control Social en México, D.F.*", Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, México, 2004, p. 24.

El cual es el siguiente:

"El empresario busca diversificarse y contempla adquirir una cadena de televisión en el país y Aeroméxico; "sólo estoy a la espera de que empiecen los procesos de venta o licitación, y ya separé mis municiones para cuando llegue el momento", sostuvo

"Tras la venta de su participación en Unefon, el empresario Moisés Saba ya tiene listas sus municiones para disparar hacia otro nuevo negocio. ¿El blanco? La tercera cadena de televisión, Satélites Mexicanos, Aeroméxico y proyectos de energía.

"Sólo estoy a la espera de que empiecen los procesos de venta o licitación, y ya separé mis municiones para cuando llegue el momento, sostuvo.

"En el caso de Satmex, empresa que atravesó por un proceso de concurso mercantil para la reestructura de su abultada deuda y que el gobierno planea subastar en abril próximo, Saba explicó que su interés en adquirirla es porque "es como un bien raíz que se le puede rentar a los mejores clientes del mundo como a Telmex, a las televisoras o a los bancos, entre otros.

"La asociación con el operador satelital canadiense Intelsat ya se concretó.

"Tengo al socio y canicas para entrarle a este negocio, pero eso sí, dentro de los parámetros de su valor: 400 millones de dólares entre capital y deuda, sostuvo.

"En entrevista con EL UNIVERSAL, Saba consideró que la quiebra de la concesionaria satelital, la cual estaba en manos de la familia Autrey, se puede explicar por una mala administración.

"Para ir por Aeroméxico, el empresario no planea invitar a algún otro gran inversionista, prefiere a los empleados como socios. Aseveró que esta aerolínea le atrae por sus rutas y porque es una marca muy prestigiada.

"Yo lo que haría es invitar a los empleados a que sean dueños de la empresa, que se sientan parte de ella. Hay que resolver el tema sindical (como mexicana que ha logrado acuerdos de productividad con tres de sus sindicatos).

"El tema de la apertura en el sector energético es de los que más le interesan, por lo que tiene confianza en que el presidente Calderón dará oportunidades a la inversión privada en proyectos más allá de la generación o la distribución. Los proyectos de infraestructura no están en sus planes, porque la experiencia de los empresarios que han participado en estas obras, sobre todo en carreteras, ha sido muy mala, dice.

"Inversionista con 10% de las acciones en TV Azteca, Saba asegura que su

relación con Ricardo Salinas Pliego es de amigos y así como defendió a su socio cuando fue "vapuleado injustamente" por el escándalo de Codisco y la persecución de las autoridades de la Bolsa de Valores estadounidense, de la misma manera le criticó severamente el hecho de que la televisora que dirige se haya puesto de acuerdo con Televisa para emprender una campaña en contra de su tío Isaac Saba para evitar que exista una tercera cadena de televisión.

"Saba asegura que no se enamora de los negocios, sino de los rendimientos que dan éstos, por lo que se dio cuenta que era el momento de desinvertir en Unefon, empresa en la que estaba asociado con Ricardo Salinas Pliego, quien también es propietario de Lusacell.

"O me salía yo o se salía él, porque no era posible que una empresa compita con la otra con los mismos sistemas tecnológicos, puntos de venta, clientes, conociendo los secretos, pero Ricardo me dijo que Lusacell no está en venta, y para que las dos empresas subsistan es necesario que se unan porque la competencia en telefonía es voraz y Telcel es un enemigo muy difícil de vencer", dijo.

"Saba recomendó al público inversionista de Unefon que no participe en la oferta pública de compra de acciones de la empresa, porque la compañía es exitosa y unida con Lusacell es más poderosa y necesariamente les tendrían que dar acciones de la empresa fusionada, las cuales valdrían el doble respecto de lo que recibirían por vender sus acciones en la recompra.

"Por otra parte, el empresario indicó que el año pasado compró 50 mil propiedades que el IPAB puso en venta, entre las que hay bodegas, fábricas, terrenos y edificios."

Ahora bien, no sólo en materia laboral se ven inmiscuidas las cuestiones políticas, sino también en varios ámbitos o sectores de la sociedad en donde interviene la actividad humana; y, el campo del Derecho no es la excepción, pues, "Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) han dado muestras de independencia del Poder Ejecutivo y del Senado. Sin embargo, no han logrado calar la conciencia del pueblo como personas imparciales en la resolución de asuntos sometidos a su alta jurisdicción, sobre todo cuando tienen —y casi todos los asuntos lo tienen— implicaciones políticas."²³

En concepto de Altusser, los medios de control con los que se

²³ Revista FORO JURÍDICO, julio 2007, No. 63, 3ª época, artículo "Los ministros de la Corte deben ser nombrados sin la intervención del Ejecutivo Federal", publicado por el licenciado Víctor García Lizama. p. 4.

delimita la actividad del hombre son la educación, la religión, el Derecho, los medios de comunicación y el ejército, pues mediante esos medios se forma una ideología en el hombre con cierta representación del mundo, la cual liga a los hombres con sus condiciones de existencia y a los hombres entre sí en la división de sus tareas, y la igualdad o desigualdad de su suerte.

Por su parte, Alicia González Vidaurri señala, existen factores para conservar el poder como: “la ciencia política, la sociología, el derecho y la economía constituyen factores primordiales para la estructuración y conservación del poder en los Estados.”

Como podemos observar los factores de conservación de poder se encuentran íntimamente relacionados con lo que es el arte de gobernar, de ahí que como lo señaló Víctor García Lizama, no podemos soslayar que los procedimientos judiciales tienen implicaciones políticas, aún y cuando nuestro máximo tribunal evite inmiscuirse con cuestiones políticas abiertamente.

Pero, lo cierto es que los ministros de la Suprema Corte de Justicia han hecho declaraciones públicas que no pueden ser imparciales, la realidad deja ver que se hacen manifestaciones públicas por parte de los ministros que conforman nuestro máximo tribunal, en contra de su voluntad, porque la política se encuentra en todas partes y por más que se evite el contacto, siempre se llega a hacer uso de ella.

A continuación se traen a colación algunos artículos de periódico en donde se pone de manifiesto el contacto del concurso mercantil con la política, los cuales desde nuestro punto de vista son trascendentes en el desenvolvimiento del gobierno mexicano.

Como la siguiente nota publicada en el periódico el Universal el veinticinco de enero de 2007 por Alberto Barranco:

¿Pago de facturas?

"En lo que a simple vista pareciera el pago de una vieja factura por su generosa aportación a los Amigos de Fox, el grupo Pulsar de Alfonso Romo Garza acaba de librar un emplazamiento a concurso mercantil o procedimiento de quiebra ordenada promovido por un fideicomiso cobijado por Banamex

El sospechosismo apunta al absurdo de considerar solvente a la firma pese a que el valor de sus activos representaba en octubre de 2005 apenas 2.47% de sus pasivos totales, o si lo prefiere 25.25% de los que arrastra en cartera vencida.

*Dicho con todos los números, mientras el valor de la primera casilla es de apenas 180 millones 859 mil 318 pesos, el de la segunda, es decir las obligaciones totales de la empresa, alcanza el inaudito de 7 mil 365 millones 480 mil 761 pesos, en tanto la tercera, con vencimientos mayores de 30 días, se llena con 716 millones 347 mil 910 pesos. Aquí y en China, pues, **la compañía del empresario que pagó, entre otras cuentas, la seguridad del presidente Vicente Fox en su etapa como candidato, no tiene parque para sostener 15 segundos de combate. Lo curioso del caso es que según el Juez Primero de Distrito en Materia Civil y del Trabajo de Nuevo León, Octavio López, pese al más que evidente escenario de quiebra técnica en que se ubica, Pulsar no ha incurrido en incumplimiento generalizado de pagos, por lo que no le es aplicable la Ley de Concursos Mercantiles.***

Más aún, la firma de Romo Garza no ha incumplido con sus obligaciones de pago de dos o más acreedores distintos. Así de fácil.

A quién le importa si la empresa que alguna vez constituyó un imperio en el que cabían lo mismo compañías de seguros que una casa de bolsa, un banco de inversión y decenas de firmas productivas, no cuente con activos suficientes para hacer frente a por lo menos 3% de sus deudas pendientes. A quién le importa, pues, si el ordenamiento invocado señala que una empresa está sujeta a concurso mercantil cuando 35% o más de sus obligaciones arrastran más de 30 días en cartera vencida.

A quién le importa si el dictamen del visitador designado por el Instituto de Concursos Mercantiles, José Luis Elizondo Cantú, soslayara que cuatro días después de la presentación de la demanda, es decir el 31 de octubre de 2005, se vencían al menos otro 20% de las obligaciones.

A quién le importa, en fin, que mediante una estratagema digna de mejor causa, en cuya astucia se quedó pálida la mejor maniobra del ex banquero Carlos Cabal Peniche, Pulsar le haya dado la vuelta a su deuda por la vía simple de financiarla con nuevos empréstitos. De empresas relacionadas. Total, para eso están los cuates.

Y a mí me vale si la susodicha Ley de Concursos Mercantiles establece

como supuesto para iniciar la quiebra ordenada de una compañía el que ésta incurra en prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para dejar de cumplir con sus obligaciones de pago.

De hecho, el principal acreedor de Pulsar, a quien se le adeudaba hasta el 27 de octubre de 2005, dos mil 521 millones 667 mil 766 pesos, es Desarrollo Consolidado de Negocios. La empresa la representa Gustavo Adolfo Romo Garza, lo adivinó usted, hermano de su acreedor.

Más aún, en la larga lista de empresas o partes relacionadas a las que les debe Pulsar se encuentra, ¡válgame Dios!, el propio Alfonso Romo Garza. Sus facturas alcanzan 418 millones 308 mil 163 pesos. Adicionalmente, están el Consorcio de Valores, Desarrollo Empresarial Regiomontano, Corporación Empresarial de Inversiones, Consorcio Corporativo Regiomontano, Mandali Internacional, Desarrollo Consolidado de Negocios, Vector Casa de Bolsa, Realización de Activos, Impulsora de Servicios y Conjunto Administrativo Integral.

El emplazamiento a concurso mercantil, decíamos lo planteó la división fiduciaria de Banamex, en reclamo de un añejo adeudo con un fideicomiso de jubilados de la industria textil representado por el bufete de abogados Odriozola.

Las facturas se habían expedido con cargo a las obligaciones contraídas por las empresas textiles integradas a Pulsar.

En la lista de acreedores de la compañía ajenos a ésta, están también la Corporación Empresarial de Inversiones, el Standard Bank London Limited, y las personas físicas Estela Cantú Frías, Fernando Augusto Cabrera Robles, Armando Sotelo Sotelo y Pablo Nicolás Xarur.

Por lo pronto, el fideicomiso 62-9 de Banamex ya presentó una apelación a la sentencia que rechazó el concurso mercantil, bajo el argumento de que es imposible alegar solvencia cuando el valor de una firma apenas alcanza para cubrir menos de 3% de sus obligaciones. Más aún, el recurso extiende su pliego de peticiones con la exigencia de investigar alguna responsabilidad penal de Romo Garza en las maniobras para darle la vuelta a sus responsabilidades.

¿A los amigos justicia y gracia y a los enemigos justicia a secas?”

De lo expuesto con antelación se observa que la política no sólo es una forma de ejercer el poder, sino también un arte según Nicolás Maquiavelo en su obra llamada “el Príncipe”, la cual se consagró a lo largo de la historia como una obra clásica, de gran importancia para todo aquel que aspire a ser un gran político.

El político, retomando a Sócrates lo describe en el capítulo correspondiente al "Político", del libro Diálogos de Platón. Señala debe ser un personaje que reúna características de un filósofo, que sea capaz de dominar la dialéctica en sus exposiciones.

La dialéctica es un método de razonamiento, de cuestionamiento y de interpretación, con los que se busca encontrar una respuesta a un problema determinado.

Como precursores del método dialéctico se encuentran Marx y Federico Éngles, quienes lo desarrollaron científicamente como un medio para comprender el desarrollo de la sociedad humana.

Analizando los elementos de la definición de la dialéctica son 1) la exteriorización, razonamiento, cuestionamiento e interpretación.

Ahora bien, el hombre para poder comunicarse con los demás lo ha hecho por medio del lenguaje que consiste en formas de expresiones, es por ello que se ha clasificado al lenguaje en lenguaje objeto y lenguaje formalizado (metalenguaje).

El lenguaje objeto es la forma de expresar algo, mientras que el lenguaje formalizado es el lenguaje científico, es decir un lenguaje técnico.

Un líder, es la persona capaz de manipular masas por medio del lenguaje; en un primer plano, debe tener la habilidad de comunicarse con las personas por medio del lenguaje común para atraer su atracción, en segundo lugar debe de elevar lo que se le transmitió y transformarlo a un lenguaje formalizado, en esta etapa para poder darle respuesta a las peticiones que por su conducto se formulan debe de cuestionarse e interpretar y razonar, es decir, debe de reunir los elementos del lenguaje objeto.

Esto es, desde un contexto analítico del lenguaje, el razonamiento y la interpretación forman parte de lo que es el lenguaje objeto, es decir, es la

forma de expresar algo, pero agregársele un cuestionamiento del “por qué”, se busca una interpretación de los sucesos, entonces se pasa al metalenguaje.

En ese sentido, es preciso, preguntarse sí, el verdadero tema del diálogo es la política o el método dialéctico. Sin embargo, es ésta una disyuntiva del todo falsa, porque método y política son, ambas cuestiones centrales en el diálogo y la originalidad de todo político.

Con lo anterior, aún no es posible definir al político como lo hizo Platón, para ello, debemos tener bien presente cuál es el modo de vida de los hombres y cuál su condición dentro de la sociedad. Por qué el político está llamado a desempeñar una función dentro de una determinada sociedad, y; es en relación con la estructura de ésta como se debe intentar analizar su naturaleza y función.

Lo que si se puede concluir en ese sentido es que, política y poder son sinónimos y uno de los sectores en los que la política predomina es en el campo de los medios de comunicación, debido a que es a través de ellos que se logran manipular a las masas, imponiéndoseles una idiosincrasia, por medio de programas de televisión controlados, es decir, el tema de la programación se controla, con una finalidad acorde al poder político.

La televisión como se dijo en párrafos que anteceden conforma parte de lo que se denomina aparatos ideológicos del Estado.

Sin embargo, también dentro de la política existen otros temas como los monopolios de grupos hegemónicos que aún y cuando sabemos que en México están prohibidos en la praxis se dan; un ejemplo de ellos es el empresario Carlos Slim, que en el año dos mil siete se consideró como el hombre más rico del mundo. Lo que refleja que en nuestro país existe una desigualdad económica impresionante porque la riqueza se concentra en unas cuantas manos y no sólo eso, sino que las personas con la riqueza pueden influir en las decisiones de nuestro país.

A continuación se reproducen dos reportajes que se relacionan con lo que es la política, el primero es un reportaje muy sonado entre TV Azteca y Canal 40, respecto a las señales satelitales, publicado el miércoles seis de noviembre de dos mil dos, por Francisco Gómez, en el diario "El Universal". Y el segundo en donde del legislador panista Fauzi Hamdan, expone su relación como legislador y defensor de una empresa en concurso mercantil, los que a continuación se transcriben.

Gana TV Azteca demanda a Canal 40

Salinas Pliego podría reclamar la adquisición de un paquete accionario de CNI

Un tribunal federal falló en favor de TV Azteca en la disputa que mantiene con la Corporación de Noticias e Información (CNI) Canal 40, por lo que ahora el dueño de la televisora del Ajusco, Ricardo Salinas Pliego, podría reclamar el pago de una indemnización y la adquisición de un paquete accionario de la Televisora de Javier Moreno Valle.

El Décimo Tribunal Colegiado otorgó un amparo directo en favor de la televisora del Ajusco en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala en materia Civil del Distrito Federal, que había fallado contra TV Azteca, propiedad de Salinas Pliego.

A su vez TV Azteca demandó a CNI Canal 40, propiedad de Javier Moreno Valle, por el presunto incumplimiento de contratos y por desconocer su derecho a ejercer la opción de compra del 51 por ciento de las acciones de TVM. También exigió el pago de daños y perjuicios por 35 millones de dólares.

Adicionalmente, TV Azteca mantiene una controversia contra la televisora de Moreno Valle en la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de París.

Igualmente, en el mes de julio pasado TV Azteca y un particular solicitaron que la Corporación de Noticias e Información (CNI) SA de CV, operadora de Canal 40, declarara a ésta en estado de concurso mercantil, que no es otra cosa que en quiebra por los adeudos que mantiene.

Del reportaje que antecede cabe señalar, dos cuestiones y para ello recordemos que de la disputa entre canal cuarenta y la televisora TV azteca, el

año pasado, en donde la televisora canal 40 no tenía transmisión en vivo, siendo un canal de comunicación más imparcial y cultural en comparación que televisión Azteca. Por otra parte, retomando la nota informativa, podemos advertir que el litigio es de una suma de dinero exorbitante y tiene intereses particulares nacionales e internacionales, al llegar a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de París.

Defiende Hamdan su derecho a litigar

Representa el senador firma contra Hacienda. Falta de respeto, decir que voy a "intimidar" a los jueces. Critica Jesús Ortega actuación del panista

Alejandro Almazán

El Universal

Miércoles 01 de octubre de 2003

El legislador panista Fauzi Hamdan, presidente de la Comisión de Hacienda y Crédito Público del Senado de la República, **ha sido contratado por la empresa regiomontana Protexa para que la represente en las negociaciones ante la Secretaría de Hacienda y el IMSS y renegocie adeudos.**

Jurídicamente nada le impide al senador ser juez y parte, litigar en favor de una empresa en crisis financiera, obligada a buscar la protección de la Ley de Concursos Mercantiles **para negociar adeudos por 5 mil 500 millones de pesos.**

Jurídicamente nada se lo impide. Y, éticamente, tampoco, según argumenta él.

"¿Dónde está el conflicto?", refuta Hamdan. "Bajo la ley y mi conciencia no hay ningún conflicto".

Se podría argumentar que es juez y parte...

Mi presencia (en este caso) es la de un abogado ante un juez. Sería despreciar o menospreciar a los jueces. ¿Creen que porque soy senador se van a intimidar y van a aceptar lo que yo diga? Es una falacia. Una falta de respeto al poder judicial.

El pasado 13 de **agosto la senadora panista Luisa María Calderón, hermana del secretario de Energía, Felipe Calderón**, propuso un punto de acuerdo para reformar el artículo 62 constitucional e impedir así a los legisladores litigar, representar o asesorar a particulares que entren en conflicto legal con instituciones del Estado.

Jesús Ortega, el coordinador de la **fracción perredista en el Senado**, dice sobre este caso: "**El problema no es que legisle y atienda su despacho. El conflicto aquí es que el senador Hamdan es presidente de la Comisión de Hacienda y va a negociar con la Secretaría de Hacienda un asunto particular.** La ciudadanía le paga a los legisladores para representar intereses públicos, no privados".

Fundada en 1945, **Protexa es una empresa dedicada a diversas ramas industriales, y cuyo principal cliente es Pemex.** Los dueños de la compañía, los hermanos Javier y Humberto Lobo, fueron poco a poco marginados del mercado ante la competitividad internacional. Las deudas empezaron a aparecer.

Así, el 8 de septiembre pasado un Juez de Distrito en Nuevo León admitió la solicitud para que seis compañías del grupo se acogieran a la Ley de Concursos Mercantiles, que sustituyó a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Marco Sotomayor, asesor financiero del grupo **Protexa**, ha dicho **que los principales acreedores son Hacienda, el IMSS, Bital, Banobras y los tenedores de un Eurobono por 90 millones de dólares.**

Según Óscar Herre de la compañía, de los 5 mil 500 millones de pesos en adeudos en bonos y bancarios, "aún se desconoce" el monto que se le deben a Hacienda y al IMSS.

Los hermanos Lobo, de acuerdo con el funcionario de Protexa, ya intentaron negociar con Gil Díaz, pero no hubo arreglo.

Ante ello, han contratado al despacho del senador panista: Hamdan, Manzanero y Asociados S.A. de C.V.

¿El que usted, senador, sea presidente de la Comisión de Hacienda no lo coloca en una posición ventajosa?

Yo no negocio ataja. Estoy dentro del marco de la misma Ley de Concursos, de lo que prevé, que es negociar con los acreedores. En esa lista se encuentra Hacienda y el IMSS, porque son acreedores.

Así de simple. Le repito: no hay conflicto.

Pero Jesús Ortega, quien espera que la iniciativa de la senadora Calderón sea aprobada a la brevedad, insiste en que ciertamente existe un problema: "El senador Hadman puede aprovechar su poder que como legislador tiene".

Y, sin embargo, el senador Hamdan está firme: "Como legislador no tengo ningún conflicto ni directo ni indirecto. Imagínese que en las leyes donde yo haya intervenido para su creación, ya no podría ejercerlas en el orden jurídico. No podría asesorar a empresas que busquen la Ley de Concurso Mercantil, porque yo participé en su elaboración como diputado. ¿Dónde está lo perverso de esto? No tengo ningún impedimento ético ni jurídico".

Pero, éticamente, ¿es correcto o no? Eso es lo que la sociedad se pregunta.

En resumen, el vínculo que existe entre la política y las empresas con el gobierno se encuentra viciado, por que como se advierte la actividad empresarial sí influye dentro de la toma de decisiones en la trayectoria de la sociedad y también se hacen negociaciones de qué me ofreces y qué te doy "es decir, te apoyo con tu campaña pero de subir al poder me das ciertos privilegios con relación a los demás empresarios", lo que desde mi punto de vista refleja que la democracia existente se encuentra manipulada por los grupos de poder y no recae en el pueblo, tal y como se establece en la constitución.

Ahora bien, retomando la política con el concurso se desprende la existencia de apoyos gubernativos a empresarios, pero en este caso no para obtener un beneficio común de las empresas sino para expansión de las empresas, adquirir mayor poder entrar a los medios de comunicación y controlarlos para poder influir en la toma de decisiones por medio de negociaciones con los dirigentes del país.

En otro apartado, la trascendencia de los intereses políticos en materia de concurso, si bien es cierto, no tiene efectos notorios a simple vista, porque como se analizará en el punto **3.2 Exposición de motivos de la reforma de 2 de octubre de 2007**, el proyecto de la reforma de la Ley de

Concursos Mercantiles, fue presentado por los senadores de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión, entre los que se encuentra Fauzi Hamdan Amada, personaje que en la nota periodística, expone nada le impide litigar a favor de la empresa en crisis financiera, sin olvidar que el político es presidente de la Comisión de Hacienda y va a negociar con la Secretaría de Hacienda un asunto particular y además de la exposición de motivos aparece como uno de los que presentó el proyecto a la reforma de la Ley de Concursos Mercantiles, lo cual desde nuestro punto de vista, es más que evidente el cinismo del legislador panista y es más que evidente que la el vínculo que existe entre la política y las empresas con el gobierno se encuentra viciado, como antes lo mencionamos.

Lo que comprobamos con los siguientes extractos de las notas periodísticas, así como la actividad de la Industria Protexa, que hoy en día se encuentra en una supuesta crisis, originando un concurso mercantil, que por una parte va ha ser representado por un senador panista como litigante y que por otra parte es el mismo legislador quien legisla la solución de la compañía presentando la propuesta de reforma a la Ley de Concursos Mercantiles.

A continuación se presenta información de la Compañía en comento.

“Grupo Protexa está conformado por un conjunto de empresas que han sido ejemplo vanguardista de lucha y tesón.

Gracias al éxito y magnitud de sus proyectos Grupo Protexa es hoy, parte fundamental de la columna productiva de México y se sitúa entre las empresas más importantes dentro del amplio concepto de la globalización.

..la producción y aplicación de productos impermeabilizantes para uso residencial e industrial en Monterrey.

En 1955 incursionó en la Industria de la Construcción, logrando contratos para tendido de Oleoductos y Gasoductos.

La experiencia adquirida por Protexa en el tendido de ductos y perforaciones petroleras condujo a la realización posterior de complejas obras de ingeniería para la conducción de agua, gas, petróleo o cualquier otro fluido en todo tipo de terreno y localización geográfica, ya sea mar, pantanos o ríos, lo que ha dado a Protexa un gran prestigio en México, América Latina, Estados Unidos de América y Asia.²⁴

²⁴ La información se obtuvo en la p <http://www.protexa.com.mx/>, el domingo 1 de junio de 2008, a las 11.34 A.M.

Como podemos observar la compañía mexicana Protexa, tiene actividad relacionada con la actividad petrolera en nuestro país, que se dedica a perforar ductos petroleros, y también la conducción de agua, gas, petróleo o cualquier otro fluido; que desde nuestro parecer son recursos naturales y que se encuentra en manos de la negociación de un senador panista.

El siguiente extracto de una publicación del Diario el Universal, confirma que Protexa se encuentra inmiscuida con cuestiones petroleras.

*“FUE EL PASADO 30 de agosto cuando Protexa que encabeza Humberto Lobo Morales solicitó el concurso mercantil que como le platicaba apenas el miércoles le fue concedido por un juez en Monterrey que son: **Protexa Construcciones S.A. de C.V.; Servicios Protexa Construcciones S.A. de C.V.; Servicios de Administración de Proyectos S.A. de C.V.; Tecnología e Ingeniería Avanzada S.A. de C.V.; Corporación P. Vale la pena aclarar que involucra seis empresas de su división de construcción rotexa S.A. de C.V. y Servicios Protexa Industrias S.A. de C.V. Dichas compañías representan adeudos por más de cinco mil 500 millones de pesos, tanto con acreedores bancarios, entre ellos Bital de Alexander Flockhart, como con tenedores de papel, el IMSS y por supuesto la SHCP de Francisco Gil Díaz con quien en efecto se tuvieron negociaciones en el pasado, para tratar de buscar arreglos alternos de pago que no fructificaron. La división de construcción del influyente grupo regiomontano, representa algo así como el 65 por ciento de sus ingresos. Es la más importante de Protexa y está muy ligada desde hace 60 años al rubro petrolero, en donde por ejemplo dan mantenimiento a plataformas. Se optó por el concurso para buscar un acuerdo ordenado con sus acreedores y sobre todo para preservar los seis mil empleos involucrados. Protexa como otras constructoras, se ha visto seriamente afectada por un entorno que lamentablemente no ha levantado desde hace varios años. Una fuente de la compañía confirmó que sí se han dado contactos con el gobierno de Fernando Elizondo Barragán**”²⁵*

En conclusión, los políticos en quienes el pueblo depositan sus derechos para que los representen, buscando una mejor calidad de vida, mediante la creación de leyes que presumiblemente sean para el pueblo. Lo que conlleva que las leyes sean de orden público, como se expone en su artículo primero de la mayoría de los cuerpos normativos que nos rige, entonces porque su objeto no es la protección de los intereses colectivos del pueblo.

²⁵ La información se obtuvo de la página del artículo nombres y nombres, publicada en el periódico el Universal, en la página <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia>, el 1 de junio de 2008, a las 11.46 A.M.

Porque de los extractos periodísticos en donde analizamos el concurso mercantil relacionados con la política, se advierte que ésta únicamente es el medio para disfrazar intereses particulares, ajustando la norma, para obtener un beneficio particular, a una sola persona o grupo social, lo trascendente de esto, es que el beneficio se obtiene por unos cuantos y la aplicación de la misma es general.

Por otra parte, en cuanto a la reforma del concurso mercantil, especialmente la introducción del plan de reestructuración previa, es una figura introducida por el legislador con la finalidad de hacer legal la simulación de fraudes políticos y empresariales, que lejos de beneficiar al pueblo, explotan los recursos naturales a su antojo.

Finalmente de la indagatoria realizada por la empresa Protexa, queremos dejar en el tintero la controvertida privatización de PEMEX, que más de ser un proyecto es una realidad, no dudamos que la empresa Protexa, aún y cuando como pudimos observar se encuentra en crisis, vaya a ser una de los socios mayoritarios o la compañía que gane la licitación para la explotación en la perforación de pozos petroleros, apoyada del gobierno federal en unión de los senadores involucrados en el proyecto de reforma a la Ley de Concursos Mercantiles.

Y de ser cierta nuestra predicción confirmaríamos que la política es un disfraz que retrotrae el desarrollo armónico de un país y que solamente da poder a un grupo determinado.

1.7.3 Análisis económico

En la sociedad contemporánea se presentan una gran cantidad de sucesos y hechos económicos, tanto a nivel nacional como mundial, tales como la inflación, crecimiento o decrecimiento de la producción, devaluaciones, recesión, desempleo, crisis financiera, aumentos o reducciones de la tasa de interés, déficit o superávit en la balanza comercial, aumento o reducciones de los índices de la bolsa de valores, globalización de las economías e integración de países en bloques, estos son los factores que inciden en la problemática económica interna de los países y que determinan la calidad de vida de la población en general.

También el análisis de la economía en problemas más cercanos al núcleo familiar, las personas y a las empresas, como por ejemplo, los aumentos de precios y el deterioro de los niveles de vida, el aumento o disminución de los niveles de consumo, del gasto y el ingreso familiar o personal del ahorro, de poder tener un empleo, de conseguir créditos, del nivel de endeudamiento y del costo del dinero.

La economía se encuentra presente en todo el proceso del concurso mercantil, ello se debe a que las empresas forman parte de la fuerza de productiva del país. Como se sabe en nuestro país existen muy pocas fábricas que son cien por ciento mexicanas, y las pocas que hay no cuentan con la capacidad tecnológica para poder competir con los precios del mercado, aunado a que a diferencia de otros países; en México, no existen tantos incentivos fiscales que las apoyen, provocando con ello, se sitúen en un estado de insolvencia.

Con el estado de insolvencia de las empresas como se ha señalado de forma reiterada se da inicio al concurso mercantil, este estado de insolvencia de una o más fábricas produce una afectación al Producto Interno Bruto, se presentan crisis financieras, desempleo, devaluaciones monetarias, aumento en la inflación, delincuencia, desintegración familiar, disminución en el consumo, desnutrición y enfermedades.

Es por ello, que el análisis económico en el presente trabajo de investigación resulta indispensable para comprender la problemática del concurso y su trascendencia en la economía nacional.

1.7.3.1 ALGUNAS CIENCIAS AUXILIARES DE LA ECONOMÍA

“Sociología

“Es la ciencia que estudia el comportamiento de los seres humanos

en grupo, en sociedad, así como las relaciones que se establecen entre los hombres en el proceso de trabajo y las instituciones que permiten que la vida se desarrolle de manera colectiva.

“Geografía

“Ubica a los hombres en el tiempo y en el espacio, permitiéndoles establecer el por qué de sus costumbres, ya que éstas dependen de la vegetación y del tipo del clima en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, así como de los productos agrícolas, minerales o del subsuelo, de los mares o de la selva que corresponde a cada entidad.

“Derecho

“Establece legalmente el comportamiento de los seres humanos y de las instituciones a través de las cuales se desarrolla la vida de los hombres en los aspectos económico-sociales. Las leyes que rigen la vida de los hombres en sociedad son aplicadas de igual manera en el proceso de trabajo.²⁶

1.7.3.2. BREVE ANÁLISIS DE LOS FACTORES DE PRODUCCIÓN

Los factores productivos en el capitalismo principalmente son: el trabajo, el capital, la tierra y algunos agregan la organización, considerando a los dos primeros como los más importantes.

A) EL TRABAJO

El trabajo es la condición de toda vida humana, según Engels “el trabajo crea al hombre y el hombre crea al trabajo”. Además de que es la fuente de toda riqueza social, el trabajo es, como ha dicho William Petty: el padre de la

²⁶ Cfr. RODRÍGUEZ Muñoz Victoria y NÚÑEZ Estrada Héctor, “Economía una Introducción”, Editorial Pac. Sociedad Anónima de Capital Variable, México, 2000, p. 8.

riqueza, y la tierra la madre.”²⁷

El trabajo, en lo general, se sujeta a un proceso en el cual el trabajador aplica su fuerza de trabajo sobre la materia prima, utilizando el medio de trabajo que puede ser desde un elemental instrumento hasta la más compleja maquinaria. Este concepto que puede ser aplicado a cualquier modo de producción, tiene su particularidad en el capitalismo, ya que las relaciones se establecen en un marco obrero patronales donde, el obrero desarrolla su actividad bajo el control y supervisión del capitalista, Marx define la particularidad del trabajo bajo el capitalismo: “El capitalista se cuida de vigilar que este trabajo se ejecute como es debido y que los medios de producción se empleen convenientemente, es decir, su desperdicio de materias primas y cuidando que los instrumentos de trabajo se traten bien, sin desgastarse más que en aquella parte en que lo exija su empleo racional.”²⁸

Jurídicamente se define al trabajo en la Ley Federal del Trabajo en el artículo 3º, como un derecho y un deber social, que dignifica la calidad del hombre, pues a través de su trabajo el hombre garantiza su subsistencia y el de su familia.

"Artículo 3o. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social."

En la actualidad existe una tasa de desempleo en México del 25.5% aproximadamente²⁹, según información proporcionada por el INEGI, esta

²⁷ *Ibid.* p. 25

²⁸ MARX, Carlos, “*El capital*”, Tomo 1, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1946, p. 30.

²⁹ Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática, artículo "Encuesta Nacional de Empleo Urbano Cifras Durante Diciembre de 2004", página www.inegi.gob.mx. (El INEGI presenta los resultados preliminares de la Encuesta Nacional de empleo Urbano (ENEU) sobre la población ocupada y desocupada en las 23 principales áreas urbanas del país. - - - En diciembre de 2004 la tasa de participación económica (que es la relación entre la Población Económicamente Activa (PEA) y la población en edad de

situación desencadena marginación, desequilibrio en la estabilidad interna y enfermedades, como factores más importantes en la organización interna del país, debido a la sucesión de las consecuencias que produce el desempleo.

En primer lugar, la sociedad demanda generar empleo como medida contra las elevadas tasas de desempleo, sin embargo, existen jornadas de trabajo no calificado que exceden el término de la jornada de trabajo, señalada en el artículo 61 de la legislación de la materia, la cual establece:

Artículo 61. La duración máxima de la jornada será: ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta.

B) EL CAPITAL

“El capital es un concepto complejo ya que significa una relación social mediante la cual se establece la subordinación de la clase obrera al dueño de los medios de producción, ya que los trabajadores tienen que vender su fuerza de trabajo para subsistir.

El capital se manifiesta en la circulación del capital industrial primeramente conforme capital dinero, ya que el capitalista conjunta dinero para iniciar el proceso de producción. Capital productivo, ya que se transforma en medios de producción y en fuerza de trabajo, es en esta fase donde el capital se valoriza, es decir, donde aumenta de valor al aplicarse la fuerza de trabajo sobre los medios productivos, ya dijimos que produce su propio valor y crea un excedente que es la plusvalía.

Esta fase de capital productivo, se integra por: capital constante, capital variable y se genera la plusvalía como lo hemos comentado, sus

trabajar) fue de 65.5%, lo que significa que cerca de 57 de cada 100 personas de 12 años y más participaron en la actividad económica, ya sea porque estaban ocupadas o porque buscaban estarlo (población desocupada)..."

definiciones son las siguientes:

Capital constante: Está representado en el sistema productivo por los medios de producción, éstos son los instrumentos para producir, las instalaciones en donde se efectúa el proceso de trabajo, el equipo y la maquinaria.

Capital variable. Está constituido por la fuerza de trabajo, su nombre se deriva de que en el proceso productivo variará de valor, pues reproducirá el suyo y adicionalmente creará un excedente o plusvalía.³⁰

C) LA TIERRA

El factor tierra (cada vez más alterado por la intervención humana) se considera hoy, bien como componente del capital, bien como un componente de un **factor natural** más amplio (recursos naturales o **capital natural**)

1.7.3.3 LA INFLUENCIA DE LA ECONOMÍA EN EL CONCURSO MERCANTIL

Para que la economía se pueda desarrollar se auxilia de la administración y de la contabilidad.

Por medio de la administración se permite conocer la organización y planeación de la producción, de las empresas y del Gobierno a un nivel microeconómico y macroeconómico.

Mientras que con la contabilidad, se llevan las cuentas nacionales de una empresa y permite conocer los estados financieros.

Estas ciencias de apoyo, dan forma a la estructura económica, por

³⁰ Cfr. RODRÍGUEZ Muñoz Victoria y NÚÑEZ Estrada Héctor, *ob. cit.* p.p. 32 y 33.

medio de los análisis matemáticos, el cálculo de variaciones matemáticas, elementos básicos en el mercado como son la oferta y la demanda. Esa información se puede representar de forma visual a través de lo que es la estadística a través de gráficas, de la misma manera con esta ciencia se permiten utilizar todas las medidas de variación sobre los fenómenos económicos y la realización de pronósticos sobre el comportamiento futuro de los mismos.

Ahora bien, el IFECOM al igual que otras instituciones de gobierno o privadas apoyan su actividad principal en la economía que les permite optimizar su funcionamiento.

En el juicio concursal se utiliza la economía en la primer parte que corresponde a la etapa conciliatoria, pues en esta sección se realiza un análisis económico por parte del visitador para determinar si la empresa puede salvarse de la quiebra o si en su caso amerita que se decrete su quiebra y como consecuencia su cierre.

Como se dijo, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, por medio de la contabilidad, estadística, cálculo, administración, lleva el control de la institución, y dentro de sus obligaciones como institución se encuentra la rendición de un informe de labores a los ciudadanos.

“Luis Manuel Méjan Carrer, Director General del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), destacó que las estadísticas permiten establecer que comerciantes y acreedores muestran cada vez más confianza en el proceso concursal, además de que la ley en la materia cumple su propósito de conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago pongan en riesgo la viabilidad de las

mismas y de otras con las que mantienen relación de negocios.”³¹

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 311 fracción XIV de la Ley de Concursos Mercantiles (la Ley) y a la resolución del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente 698/2000, adoptada el 25 de septiembre de 2000, el Director General del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y en representación de su Junta Directiva, presentó el informe semestral sobre el desempeño de sus funciones, del 21 de noviembre de 2006 al 20 de mayo de 2007 y el 19 de junio de 2007.

En la sección correspondiente a la actividad concursal del semestre, destacó lo que a continuación se transcribe:

“1.- ACTIVIDAD CONCURSAL DEL SEMESTRE.

1.1 Asuntos concursales.

En el semestre que se informa:

- Se promovieron 14 asuntos, relativos a 16 comerciantes.
- 11 comerciantes fueron llamados a concurso por demanda de acreedores y 5 por solicitud de ellos mismos.
- Los nuevos asuntos llegaron a las manos de 11 jueces, 5 de ellos en el primer circuito y 6 en otras tantas ciudades del país.
- De los juicios promovidos, 7 asuntos se encuentran en etapa de visita, 2 están en conciliación, 2 están en etapa de quiebra, 1 terminó por caducidad y 2 concluyeron porque se quedó sin efecto el auto admisorio ya que no se garantizaron los honorarios del visitador.

Con lo anterior, han llegado al procedimiento concursal 316 comerciantes, en 264 procedimientos judiciales, que han sido conocidos por 95 jueces de Distrito en 39 ciudades de 27 entidades federativas. El 54% promovido por solicitud del propio comerciante y el 46% por demanda de quienes tienen el derecho de hacerlo.

Visitas:

- •Se dictaron 9 órdenes de visita.
- •Se rindieron 7 dictámenes por los visitadores.
- •Están en proceso 15 visitas.

³¹ Revista COMPROMISO, diciembre de 2005, No. 54, artículo *"El proceso concursal gana confianza"*, publicada por el Poder Judicial de la Federación, México, p. 22.

- •Se solicitó la prórroga del término para producir la visita en 3 ocasiones (el 42% de las ocurrencias).

Con lo anterior, en la vida de la Ley y del Instituto se han rendido 192 dictámenes, ha sido necesario solicitar la prórroga de plazo para hacerlo, tan sólo en el 49% de los casos y se ha dictado la sentencia de concurso sin que se haya practicado la visita en 31 ocasiones, 20 de ellas por sanción a los concursados al no dar facilidades para practicarla y otros 11 casos en los que por diversas razones no ha resultado necesario realizarla.

Sentencias de concurso:

- Se dictaron 17 declarando el concurso del comerciante.

Conciliación:

- •Ingresaron a esta etapa 17 asuntos, relativos a otros tantos comerciantes, valiosos por 45,600 millones de pesos, relativos a 1,128 acreedores.
- •Se firmó y presentó un convenio.
- •Se dictó una sentencia aprobando convenio entre comerciante y sus acreedores.

Con ello se tiene en la actualidad a 42 procesos en etapa de conciliación, relativos a 43 comerciantes en donde 2,770 acreedores buscan la solución a créditos valiosos por 71 mil millones de pesos.

Interventores:

- Los acreedores designaron 5 interventores.

Quiebra:

- Ingresaron a esta etapa 12 asuntos respecto de otros tantos comerciantes, valiosos por 39,600 millones de pesos y relativos a 284 acreedores.

Con ello se tiene en la actualidad a 86 procesos en etapa de quiebra, relativos a 111 comerciantes en donde 51,524 acreedores buscan la solución a créditos valiosos por 247 mil millones de pesos.

Asuntos terminados:

- Concluyeron los procedimientos relativos a 13 comerciantes; 1 por convenio, 2 por caducidad, 4 por dejar sin efectos el auto admisorio, 1 por desistimiento, 1 por incompetencia y 4 por insuficiencia de la masa¹.

Con lo anterior, han concluido en la vida de la Ley el 46% de los asuntos que se han dado, de los cuales casi la mitad (el 48%) lo han sido por convenio o por desistimiento, es decir, por acuerdo judicial o extrajudicial de los comerciantes y sus acreedores.

1.2 Supervisión y apoyo a la actividad de los Especialistas. 2

- Los Especialistas desarrollan su labor utilizando las “tecnologías” que el Instituto ha puesto a su disposición para cada una de las tres especialidades.
- Hemos rehecho a partir de la experiencia anterior, en una nueva plataforma las tecnologías del Visitador y del Conciliador. La primera está ya en uso y la segunda recién arrancó su aplicación. Con estas herramientas la información que los especialistas deben recabar del concursado y sus acreedores para exhibirla en el proceso judicial se facilita para su accesibilidad y comprensión por todas las partes. Trabajamos en la tercera de las Tecnologías, la del Síndico que liberaremos próximamente.
- Como apoyo adicional en el uso de las mismas, el Instituto prestó apoyo y asesoría en 17 ocasiones a los Especialistas que se desempeñan en los procedimientos judiciales a fin de que puedan atender su función de manera más rápida y confiable.

Visitas:

- Se supervisaron todos los dictámenes presentados por los visitadores.

Conciliaciones y quiebras:

- Se ha participado en juntas con diversos acreedores, grupos de ellos, sus abogados y con los funcionarios de los comerciantes concursados. La Vocalía Económico- Financiera ha llevado a cabo 68 reuniones de seguimiento y supervisión de las labores de los Especialistas y la Vocalía Administrativa lo hizo en tres ocasiones.
- La Vocalía Jurídica atendió, en 450 ocasiones, consultas y reuniones, personales, telefónicas o electrónicas con los Especialistas.³²

1.8 Trascendencia del concurso

El concurso mercantil se puede ver como un fenómeno, porque su existencia puede variar la balanza comercial o estabilidad de un país, esto se debe a que por muy pequeña que sea la empresa, desde el punto de vista de análisis financiero, existe una parte de la producción nacional que se deja de producir, lo que repercute a que se exporten de otros países para cubrir las

³² El informe del IFECOM www.wifecom.gob.mx, consultado el día 27 de junio de 2007, a las 14:00 hrs.

necesidades de la sociedad que así lo demande. Y obviamente aumenta el precio o en ocasiones suele disminuir debido a la competencia en el mercado (oferta y demanda). Esto es a mayor oferta, menor es la demanda, la cual se refleja en el costo final del satisfactor, por ejemplo si existen varias empresas que producen licuadoras, disminuye el precio de las licuadoras. Y a la inversa si existe mayor demanda y solo existe una fábrica de licuadoras, el costo aumenta.

Retomando lo analizado en el capítulo II, específicamente el concurso en Canadá, se hizo mención, que los canadienses estaban muy adelantados en cuanto a su procedimiento pues incluso mediante cálculos econométricos podían predecir el concurso mercantil, analizando el Producto Interno Bruto, sus variaciones y la tasa de desempleo, entre otros factores.

En México, no es posible guiarnos por el factor de PIB, pues su crecimiento y decrecimiento se funda en el petróleo y no en la producción de satisfactores. Lo cual es considerado por varios analistas económicos como José Félix García Rodríguez, en un artículo intitulado "El crecimiento económico en México y sus determinantes. Un análisis histórico"³³, así como El presidente de la Asociación de Usuarios de Servicios Básicos y Asesoría Consumo (AUSBANK) José Luis Rojo Arabi, son algunos de los analistas económicos que han señalado que el crecimiento de la producción de nuestro país se funda en el petróleo y no en la producción de satisfactores.

A continuación se transcribe una publicación titulada: "Buscan bursatilizar activos de empresas en riesgo financiero", publicado el miércoles treinta de mayo de dos mil siete, en el periódico el Universal por Angelina Mejía Guerrero:

“Buscan bursatilizar activos de empresas en riesgo financiero

³³ El artículo se encuentra publicado en la página www.ujat.publicaciones.mx

El presidente del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (Ifecom), Luis Manuel Meján, dijo que se analiza un mecanismo para la bursatilización de activos de las empresas con problemas financieros y que estén en concurso mercantil.

“Señaló que el Ifecom está en pláticas con la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) para concretar esta posibilidad. Agregó que este proceso tendría que ser llevado por un agente colocador y tendría que tener el aval o el acuerdo con los acreedores, dijo.

“Meján dijo que el incentivo que tendrían los inversionistas para adquirir estos títulos de una empresa emproblemada es el mismo que se asume cuando se compra cartera de compañías en situación de riesgo.

“Ante esto, las operaciones tendrían precios muy castigados, dijo al aclarar que para este mecanismo no es necesario reformar la Ley de Concursos Mercantiles.

“Anuncian congreso

“Dijo que en Perú existe una idea más acabada sobre este sistema, pero aun no se ha aplicado completamente. De cualquier forma el IFECOM entró en contacto con funcionarios de aquel país para conocer más sobre esta posibilidad de bursatilización.

“En conferencia de prensa, con motivo del anuncio del Primer Congreso Nacional de Derecho Concursal que se realizará del 28 al 29 de junio, Meján dijo que la proporción de las empresas en quiebra pasó de 30 a 32% en este semestre en comparación con el pasado.

"Las razones por las que los empresarios llegan tarde al proceso concursal, cuando no hay mucho que hacer, llegan con índices de liquidez muy bajos", sostuvo.

“Meján señaló que es posible que antes de que termine este año entrará en vigor la reforma a la Ley Federal de Concursos Mercantiles.

“Recordó que la Cámara de Diputados ya aprobó estos cambios a la ley, por lo que falta que el Senado haga lo mismo en septiembre próximo.

“Indicó que uno de los puntos más importantes de estas reformas es una disposición para aumentar las posibilidades de que los acreedores y la empresa deudora logren un acuerdo antes de llegar

con el juez para iniciar el proceso de concurso mercantil.

“De esta forma, el juez sólo validará dicho convenio y llamará a los acreedores que no se hayan sumado, por lo que esta empresa tardaría alrededor de tres meses para lograr su reestructura.

“Actualmente el empresario tiene que llegar al procedimiento y luego llamar a sus acreedores para llegar a un acuerdo. "Esto invitaría a muchas empresas a tratar de arreglar las cosas y que no caigan en la ilegalidad e informalidad", destacó.”

De la anterior publicación enfatiza que los puntos más importantes de las reformas a la ley de Concursos Mercantiles tenga como sustento aumentar las posibilidades de que los acreedores y la empresa deudora logren un acuerdo antes de llegar con el juez para iniciar el proceso de concurso mercantil, es decir la reforma de octubre de 2007 ya se vislumbraba, solo era cuestión de tiempo que el poder Legislativo la aprobara.

1.9 Ley de Concursos Mercantiles

Los senadores de la República de la LVII legislatura del Congreso de la Unión, integrantes de los grupos parlamentarios del partido de la Revolución Democrática, del Partido Revolución Institucional, y el senador independiente Adolfo Aguilar Zinser, presentaron la iniciativa de la nueva Ley de Concursos Mercantiles.

Esta comisión consideró que existían razones de fondo para proponer la elaboración de la nueva ley en vez de proponer reformas a la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, tomando en consideración que en el año 1994 la fracción parlamentaria del PAN había sometido a consideración de la Cámara de Diputados un proyecto de Rehabilitación de Quiebras de Empresarios Mercantiles, propuesta por el diputado Daniel de la Garza Gutiérrez, en la que se aprecian destacadas contribuciones tendientes a

afianzar la seguridad jurídica de las partes mediante la simplificación de trámites judiciales, especialmente para propiciar un reconocimiento de créditos más expedito y menos contencioso. Se redefinían las funciones de los órganos de la quiebra y se establecieron requisitos para propiciar la profesionalización de la sindicatura. Se sustituyó la suspensión de pagos por una instancia de conciliación y otra de cesación de pagos y se limitó la intervención del juzgador a aspectos estrictamente jurisdiccionales.

También hicieron referencia que a medida que la sociedad se moderniza, aumenta el número de empresas, y de la misma manera los factores que hacen variar su competitividad, rentabilidad y permanencia en el mercado.

Por lo que sostuvieron era necesario que se introdujera un nuevo procedimiento que fuese eficiente para agilizar el procedimiento, cuando se dan condiciones que llevan a un empresario, a enfrentar problemas económicos y financieros: incluso cuando ello sea motivado por un error de cálculo o previsión cometido por un empresario honesto, competente y próspero. La empresa, considerada como la organización de trabajo, bienes materiales e intangibles destinados a producir u ofrecer profesionalmente bienes y servicios al mercado, con fines lucrativos, puede tener éxito o bien encontrarse en serias dificultades que amenacen su supervivencia. La quiebra de una empresa no trata de un incumplimiento singular y concreto de una obligación, sino de un incumplimiento general que afecta a todos los que tienen relación con la empresa e igualmente afecta la supervivencia económica de los trabajadores que laboran en ella, de manera que su quiebra repercute en todo su entorno social.

Por ello, la posible quiebra es un fenómeno económico, y el propósito de la legislación concursal es precisamente atender los males sociales derivados de ese singular fenómeno.

Basado en un marco jurídico que ofrezca certidumbre y confianza en la solución, de conflictos entre particulares, facilite la reasignación eficiente de los recursos productivos en la economía y contribuya a que la salida de empresas de los mercados afecte lo menos posible su entorno social y económico.

1.9.1 Supuestos del concurso mercantil

La palabra concurso, “**...proviene de la voz latina concursus, que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hecho, causas o circunstancias, oposición de méritos, de conocimientos para otorgar un puesto, un premio o un beneficio**”.³⁴

El instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, señala que el concurso mercantil es un “procedimiento jurisdiccional al que se somete el comerciante cuando incumple generalizadamente en el pago de sus obligaciones, la finalidad de este juicio es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que éste suscriba con sus acreedores reconocidos, o en su defecto, vender la empresa, sus unidades productivas o los bienes que la integran para pagar a los acreedores”.³⁵

De la definición del IFECOM, se infiere que el juicio de concurso mercantil, es un procedimiento especial, que cuenta con reglas especiales para su tramitación que no son iguales a los procedimientos que se siguen en los juicios ejecutivos mercantiles, ordinarios mercantiles o incluso en los ordinarios civiles; por otra parte, la finalidad de la institucionalización del concurso es la conservación de la empresa del comerciante, que cada vez es más difícil, pues

³⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, México, Porrúa/UNAM, 1995, p. 579.

³⁵ Folleto El concurso Mercantil y el IFECOM, Suprema Corte de justicia de la Nación, México, 2002, p.p. 8 y 9.

hoy en día las empresas se enfrentan a diversas adversidades para mantenerse en el mercado pues no cuentan con la tecnología de punta, para mantener los precios del mercado, aunado a la piratería, que son los problemas que más afectan a nuestros empresarios mexicanos.

El doctrinario Fernando García Sais, por cuestiones académicas, dividió en dos clases el concurso:

- a) Concurso mercantil ordinario
- b) Concurso mercantil especial.

“El concurso mercantil ordinario rige para todo aquel comerciante que en un procedimiento concursal se le sujeta de manera preferente a la LCM”.

En este procedimiento se ubican todos los comerciantes que realizan una actividad de lucro, propio de las sociedades mercantiles.

En cambio, los concursos mercantiles especiales están reservados para los bancos e instituciones de seguros y los prestadores de servicios públicos concesionados, esto es su actividad se relaciona con el interés público.

La tramitación del juicio ejecutivo mercantil es de jurisdicción concurrente, esto es de acuerdo a lo establecido por el artículo 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que es el máximo ordenamiento legal, se estipula que corresponde a los tribunales Federales conocer, de todas las controversias del orden civil o criminal, sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales y en caso de que dichas controversias afecten únicamente intereses particulares, pueden conocer los jueces y tribunales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal.

"Artículo 104.- 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 celebrado 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."*

Ahora bien, en la exposición de motivos del proyecto del Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado el veinticuatro de febrero de mil novecientos cuarenta y tres, en el Diario Oficial de la Federación, define la jurisdicción como *"...los límites dentro de los cuales los órganos encargados... pueden actuar obligando coactivamente a las partes litigantes, son los mismos dentro de los cuales están facultados legalmente para conocer de las controversias."*

Es decir, la jurisdicción es el límite territorial que se asigna a un órgano jurisdiccional determinado para ejercer sus funciones de impartición de justicia.

Ahora bien, la distinción entre jurisdicción y competencia estriba en que la jurisdicción corresponde al límite territorial, mientras que la competencia se refiere a la capacidad del órgano jurisdiccional para conocer del asunto, de acuerdo al grado sea local o federal, por materia o territorio.

Retomando el tema, destacamos que procesalmente surge una interrogante para determinar la fijación de la competencia entre los jueces del fuero común y del fuero federal, en tratándose del juicio concurso mercantil, pues a simple vista se dilucida una controversia entre la ley secundaria y el precepto constitucional.

Este tema se comentará de manera somera por ser necesario para dar inicio al análisis del procedimiento concursal.

De la lectura del texto del artículo 104 Constitucional fracción I, con relación con el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, los cuales se traen para su análisis:

*“Artículo 104.- 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 celebrado 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.”*

“Artículo 17.- 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.”

De los preceptos transcritos, se advierte que la ley secundaria a simple vista es contradictoria con el precepto constitucional, sin embargo, se hace la aclaración que no existe contradicción alguna. Según me explicó la Licenciada Griselda Nieblas Aldana, que es la Directora del Instituto de Especialistas de Concursos Mercantiles, debido a que en la exposición de motivos de la actual Ley de Concursos Mercantiles se establece que el concurso es un fenómeno económico y por ello, su tramitación es de orden público, pues así se encuentra establecido en el artículo primero de la ley, además refiere existe una ejecutoria donde existe un razonamiento para justificar la jurisdicción en este tipo de juicios.

La ejecutoria de referencia, fue pronunciada el treinta de agosto de dos mil dos, en el amparo directo en revisión número 1650/2001, promovido por Bufete Industrial Construcciones, Sociedad Anónima de Capital Variable, siendo ponente el Ministro José Vicente Aguinaco Alemán, en donde nuestro máximo Tribunal emitió un criterio que sirve de justificación para la jurisdicción Federal de los juicios concursales; que la Licenciada Nieblas explicó es el que se toman de fundamento, aún y cuando la Constitución Política señale que es de jurisdicción concurrente.

En la parte que interesa, el estudio de la ejecutoria es el siguiente:

“SEGUNDO.- En la demanda de garantías, la parte quejosa señaló como garantías violadas las contenidas en los artículos 14, 16, 17 y 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señaló como parte tercera perjudicada a la persona moral llamada “Bufete de Infraestructura Marítima Mexicana, Sociedad Anónima de Capital Variable” (en lo subsecuente, Marítima Mexicana), narró los antecedentes de la sentencia reclamada e hizo valer conceptos de violación, sustentado, por una parte, vicios de mera legalidad como la inadecuada fundamentación y motivación de la sentencia reclamada, y en forma destacada, por otro lado, se argumentó la inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles conforme al cual se considera de jurisdicción federal el procedimiento concursal de comercio y sienta la competencia de los Jueces de Distrito para su conocimiento, el quejoso estima que esta disposición vulnera la garantía de acceso a la justicia prevista en el artículo 17 constitucional, y además coarta el principio de jurisdicción concurrente derivada del numeral 104, fracción I, constitucional, que caracteriza a los procedimientos mercantiles (como los concursos) donde, según parecer de la parte quejosa, solo se afectan intereses particulares.

Dado el sentido que regirá en esta resolución, se estima innecesario insertar la transcripción de los antecedentes y los conceptos de violación.

TERCERO.- Mediante oficio 9168, de primero de agosto de dos mil uno, la Juez Séptimo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal remitió la demanda, su informe justificado, los autos y demás anexos a la Oficina de Correspondencia Común a los Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, donde se hizo recepción de todo ello, el tres de agosto siguiente, a su vez por razón de turno, la mencionada oficialía hizo el envío correspondiente al Decimoprimer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito donde se hizo entrega el día seis de los mismos mes y año (ver página 1 de cuaderno de amparo directo).

El Presidente del Tribunal Colegiado referido admitió a trámite la demanda de amparo, y dio intervención en términos de los artículos 179 y 181 de la Ley de Amparo al Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito, formándose el expediente DC 572/2001. Previos trámites legales respectivos, dicho órgano jurisdiccional constitucional dictó sentencia en sesión de veintisiete de septiembre de dos mil uno, resolviéndose lo siguiente:

“UNICO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Bufete Industrial Construcciones, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra actos del Juez Séptimo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, que quedaron precisados en el resultando primero de esta ejecutoria. El amparo se concede para los efectos precisados en el considerando sexto de esta ejecutoria.”

Las consideraciones de dicha resolución, en lo que para el caso interesa, son las siguientes:

“...QUINTO. por razón de orden lógico se analiza en primer lugar el tercer concepto de violación donde se tilda de inconstitucional el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, por ser de estudio preferente pues de ser fundado y de declarar la inconstitucionalidad del precepto, igual

consideración ocurriría respecto del acto de aplicación. - - - En dicho concepto de violación se alega, en esencia, que el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles viola el artículo 104 constitucional, el cual autoriza al gobernado a acudir ante el juez del orden común o ante el Juez Federal a hacer valer sus derechos, y en cambio el artículo 17 obliga acudir ante el Juez de Distrito para que conozca del concurso mercantil, lo cual va en contra de lo dispuesto en el precepto constitucional mencionado. - - - Que todas las leyes secundarias deben respetar los preceptos constitucionales y en el caso concreto el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, impide que a elección del actor se acuda ante los tribunales competentes para que se imparta justicia. - - - Que el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, también viola el artículo 104 constitucional porque aun y cuando el artículo 1° de la Ley de Concursos Mercantiles expresa que dicho cuerpo de leyes es de interés público, sin embargo en la exposición de motivos de la ley no se mencionó cómo se verían afectados los intereses del Estado - - - Los conceptos de violación son infundados, tal y como en seguida se demostrará. - - - El artículo 104 de la Constitución General de la República, establece que corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: “Artículo 104.-...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 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...” - - - Por otro lado el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone: “Artículo 17. A prevención, 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.” - - - Para poder determinar que una ley es inconstitucional debe acreditarse que ésta se encuentre en contraposición con algún precepto de la Carta Magna o rebase los límites de sus disposiciones, transgrediéndose con ello las garantías del gobernado. - - - Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia P./25/2000, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Novena época, Instancia Pleno, Tomo XI, Marzo de 2000, página 38, que es del tenor literal siguiente: “LEYES INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS. La inconstitucionalidad de una ley surge de su contradicción con un precepto de la Constitución y no de oposición entre leyes secundarias.” - - - Ahora bien, es cierto que el artículo 104, fracción I, constitucional, otorga la facultad al gobernado para que ante cualquier controversia que se suscite en el orden civil sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el estado mexicano, cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, se acuda a elección del actor ante los tribunales federales o ante los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal; mientras que la Ley de Concursos Mercantiles es imperativa en cuanto a que sólo podrá conocer de tales controversias el Juez Federal. - - - Sin embargo, ello no constituye una violación de garantías, puesto que el hecho de que en aplicación del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, el gobernado no pueda ejercitar la facultad potestativa que establece el artículo 104, fracción I, constitucional, para acudir indistintamente ante los tribunales federales o ante los locales, debe decirse que dicha disposición constitucional está

estrechamente vinculada con la garantía de acceso a la administración de justicia que consagra el artículo 17 de la propia Carta Magna, es decir, esa facultad potestativa que tiene el actor en términos del numeral 104, fracción I, constitucional, debe interpretarse armónicamente en relación con la supracitada garantía de acceso a la justicia, ya que este último precepto constitucional invocado fundamentalmente se refiere a la competencia de los órganos jurisdiccionales federales o locales, para conocer de aquellos asuntos en que, entre otros supuestos, estén de por medio intereses particulares. - - - Por lo tanto, es claro que la obligación de acudir a los tribunales federales, no priva al particular del derecho que le otorga el artículo 17 de la Carta Magna, de que se le imparta justicia por un tribunal previamente establecido, pues va a ser a través de las autoridades jurisdiccionales federales que podrá hacer valer sus derechos y ello salvaguardar su garantía de administración de justicia, ya que estará en aptitud de ser oído y vencido en el procedimiento judicial a fin de hacer la defensa de sus intereses. - - - Por otra parte, tampoco es inconstitucional la Ley de Concursos Mercantiles por el hecho de que en su artículo 1° se establezca que sus disposiciones son de **interés público**, y que en la exposición de motivos correspondiente no se haya externado de qué manera se verían afectados los intereses de Estado; pues al respecto basta con destacar, por un lado y sin que resulte necesario hacer mayores precisiones, que la quejosa confunda el interés público de que gozan algunas normas expedidas por el Poder Legislativo, con los intereses de cualquier naturaleza que pueda tener el Estado como ente público, y por otro, porque el hecho de que una ley se aparte o no concuerde con la exposición de motivos como elementos determinantes de la validez de las leyes, como se aprecia del capítulo respectivo de la Constitución Federal. - -

- Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia número 345, visible en la páginas 399 y 400, del tomo I, Materia Constitucional, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, cuyo sumario dice: "LEYES. NO SON INCONSTITUCIONALES PORQUE SE APARTEN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS INICIATIVAS QUE LES DAN ORIGEN.- La constitución de la República no instituye la necesaria correspondencia entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y las exposiciones de motivos que acompañan a las iniciativas que les dieron origen, el Constituyente no consideró a las exposiciones de motivos como elementos determinantes de la validez de la leyes, ni tampoco calificó la función que habrían de desempeñar en alguna de las fases de creación de las leyes. De ahí que el Congreso de la Unión puede apartarse de las razones o motivos considerados en la iniciativa, modificar los textos propuestos y formular los que en su lugar formarán parte de la ley, aunque éstos tengan alcances o efectos distintos o incluso contrarios a los expresados en la exposición de motivos por el autor de tal iniciativa. Por ello, desde el punto de vista constitucional, la exposiciones de motivos no condicionan en modo alguno las facultades del Congreso de la Unión para decidir y establecer las normas legislativas de acuerdo con su competencia." - - - Por tanto, debe concluirse que no es violatorio del artículo 104 constitucional el numeral 17 de la Ley de concursos Mercantiles, ni de la garantía de administración de justicia prevista en el ordinal 17 de la Constitución. - - -..."

Del extracto de la ejecutoria citada se observa, la competencia en los concursos mercantiles es Federal, porque el artículo 1° de la Ley de Concursos Mercantiles, establece que las disposiciones de tal ordenamiento legal es de interés público, y por ello su carácter de federal. En donde los jueces de Distrito y los Tribunales Colegiado de Circuito, así como los Tribunales Unitarios, como autoridades jurisdiccionales, dentro de su actividad jurisdiccional están facultados a proteger los intereses de la colectividad (interés público).

En ese sentido, “Góngora Pimentel, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una ejecutoria, dice: “El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración”. En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales en una sociedad”.³⁶

De lo antes expuesto, podemos concluir que la competencia de los Juzgados Distrito en materia concursal, se justifica de federal porque si bien es cierto, puede iniciarse el concurso mercantil entre particulares y en este caso como lo señala el artículo 104, fracción I, constitucional, la jurisdicción es concurrente, esto es puede conocer un juzgado del fuero federal o local, sin embargo, también es verdad que el juicio concursal es especial, y en él interviene siempre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al reclamo del

³⁶ C. Méjan Carrer Luis Manuel con la participación de Ramón López Castro, “*Competencia Federal en Materia de Concurso Mercantil*”, 1° reimpresión 2004, Poder Judicial de la Federación, consejo de la Judicatura Federal Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

incumplimiento de los impuestos; con la recaudación de impuestos se constituye lo que es el gasto público y dentro del principio tributario de destino al gasto público constituye su objeto material, es decir, la satisfacción de ciertas necesidades de interés colectivo, por ello, la jurisdicción concursal es Federal.

Por otra parte, el artículo 48 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala:

“Artículo 48.- Los jueces de distrito que no tengan jurisdicción especial conocerán de todos los asuntos a que se refieren los artículos del presente capítulo.”

Los jueces de Distrito en Materia Civil, pueden conocer de juicios federales y de amparo indirecto, artículos 53 y 54 del ordenamiento legal antes citado, en los que se justifica la jurisdicción concurrente de los juzgados de Distrito para conocer de los juicios concursales.

1.9.2 Procedimiento para la declaración de concurso mercantil

El procedimiento de concurso mercantil, antes de las reformas del 2 de octubre de 2007, tenía tres etapas, a) Una etapa previa; b) La etapa de conciliación; y, c) La etapa de quiebra. La primera etapa se puede iniciar, a solicitud del propio comerciante, cuando considera que ha incurrido en incumplimiento generalizado de sus obligaciones, por demanda presentada por cualquiera de los acreedores, del comerciante y por demanda presentada por el Ministerio Público, cuando un juez, oficiosamente hace de su conocimiento que un comerciante se ubica en los supuestos del concurso mercantil.

De conformidad con el artículo 22 de la Ley en análisis, la demanda de concurso mercantil, debe de reunir los siguientes requisitos:

“Artículo 22.-La demanda de concurso mercantil deberá ser firmada por

quien la promueva y contener:

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

II.- El nombre completo y domicilio del demandante;

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

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

V.- Los fundamentos de derecho, y

VI.- La solicitud de que se declare al comerciante en concurso mercantil.”

En el supuesto en el que el concurso sea iniciado por un acreedor la LCM, la demanda debe de ir acompañada, “...de prueba documental, que demuestre que el promovente tiene tal calidad...”; además, se debe anexar el documento que demuestre que se ha otorgado garantía por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, para garantizar los honorarios del visitador, de conformidad a lo que establece el artículo 24 de la Ley en análisis.

Reunidos estos requisitos, una vez que el juez de Distrito admite la demanda, gira oficio al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, para que asigne un visitador.

Recibido el oficio, el IFECOM, dentro de los cinco días siguientes, asigna un visitador y lo hace del conocimiento del juez de Distrito, para que, éste, a su vez gire orden de visita.

El visitador asignado, debe de constituirse en el domicilio del comerciante dentro de los cinco días siguientes para efectuar las siguientes tareas que por su cargo le confiere la Ley de Concursos Mercantiles.

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

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

II.- Sugiera al juez la providencias precautorias que estime necesarias para

la protección de la Masa en los términos del artículo 37 de la misma. Cuando se trate de una sociedad mercantil controladora o controlada el visitador deberá asentar este hecho en su dictamen."

Las características del visitador son: es un especialista "con experiencia en contabilidad, auditoria, costos, análisis e interpretación de estados financieros. Su función principal radica en la realización de una auditoria limitada que recibe el nombre de visita de verificación, con el objeto de determinar si el comerciante incurrió en los supuestos del concurso mercantil, así como la fecha de vencimiento de créditos relacionados con los hechos respectivos".³⁷

Para que un visitador pueda actuar con tal calidad además de los requisitos ya mencionados, el IFECOM exige que "haya realizado el Diplomado de Concurso Mercantil que imparte, estar inscrito en el Registro de Especialistas de Concursos Mercantiles y demuestre que tiene experiencia de cuando menos cinco años en las materias de administración de empresas, asesoría financiero, jurídica o contable".³⁸

Al constituirse el visitador en el domicilio del comerciante, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se gire la orden de visita, tanto el visitador como sus auxiliares deberán identificarse con el comerciante antes de proceder a la visita.

De conformidad con el artículo 34 de la LCM, el visitador y sus auxiliares tendrán acceso a todos los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa del comerciante y que estén relacionados con el objeto de la visita. Asimismo, podrán llevar a cabo verificaciones directas

³⁷Instituto Federal de Concursos Mercantiles, Folleto "*El concurso Mercantil y el IFECOM*". *ob. cit.* p.p. 18 y 19.

³⁸ *ibidem*.

de bienes y mercancías, de las operaciones, así como entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, incluyendo a sus asesores externos, financieros, contables o legales.

Una vez recabada la información necesaria, el visitador debe emitir un dictamen, para presentarlo ante el juez de Distrito del conocimiento, dentro de los quince días siguientes al iniciarse la visita, haciendo referencia si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de la Ley en comento, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con los hechos, entre otras facultades, también puede sugerir al juez las medidas precautorias que considere sean necesarias, para que el comerciante no evada sus obligaciones de pago.

Para la declaración de concurso mercantil, es necesario la acreditación del incumplimiento generalizado de un comerciante en sus obligaciones, el cual se da cuando existen obligaciones vencidas que tengan por lo menos treinta días de haber vencido y representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones, a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso o que el comerciante no tenga o cuente con activos (dinero) para hacer frente al ochenta por ciento de sus obligaciones a la fecha de la demanda.

El procedimiento puede ser voluntario; cuando el comerciante presenta una solicitud ante el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, o necesario cuando la demanda sea presentada por un acreedor del comerciante o por el Ministerio Público.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley de Concursos Mercantiles, el juez, al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador lo pondrá a la vista del comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito.

Posteriormente, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos, el juez sin necesidad de citación dictará sentencia de declaración de concurso mercantil, la cual se debe publicar en el Diario Oficial de la Federación, artículos 42, 43 y 145 de la LCM.

Y al día siguiente de que se dicte sentencia que declare el concurso mercantil, el juez del conocimiento debe notificar personalmente al comerciante, al Instituto, al visitador, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan, y a las autoridades fiscales competentes, al Ministerio Público, al representante sindical o en su defecto al Procurador de la Defensa del Trabajo.

"Artículo 44.- Al día siguiente de que se dicte sentencia que declare el concurso mercantil, el juez deberá notificarla personalmente al comerciante, al Instituto, al visitador, a los acreedores cuyos domicilio se conozcan y a las autoridades fiscales competentes, por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables. Al Ministerio Público se le notificará por oficio. Igualmente, deberá notificarse por oficio al representante sindical y, en su defecto, al Procurador de la Defensa del Trabajo."

1.9.3 Plan de reestructuración previa

El plan de reestructuración previa se introdujo con la reforma del 2 octubre de 2007, la cual consiste en incorporar nuevas posibilidades de acuerdos y pactos entre las partes (deudor y sus acreedores) a fin de que los procedimientos puedan resolverse con mayor agilidad. Para ello, se admiten los concursos con pactos convenidos, así como la posibilidad de celebrarlos en la etapa de quiebra.

Es decir, el plan de reestructuración previa, del cual sólo comentaremos a grandes rasgos en que consiste pues en el capítulo III, del presente trabajo de investigación se hace estudio completo del mismo.

Por el momento, sólo podemos señalar que la más importante adición de la reforma consiste en la creación de la figura del Concurso Mercantil con

Plan de Reestructuración Previa, según el legislador con esta innovación se permite a la empresa que tiene dificultades de liquidez pactar privadamente con sus acreedores un camino de solución y salida.

Para ello, el comerciante podrá presentar una solicitud que además de los requisitos ordinarios de una solicitud, adjunte un plan de reestructura y conlleve la conformidad de por lo menos el 40% de sus acreedores, medido el porcentaje en términos del monto de los pasivos. A fin de dar todas las facilidades para que los comerciantes afligidos de iliquidez opten y accedan a esta vía, la solicitud deberá ser admitida por el juez sin exigir una comprobación fehaciente de que el porcentaje es el adecuado, bastando que el comerciante proteste que el porcentaje es correcto, ya la etapa de reconocimiento y graduación y prelación de créditos determinará los porcentajes reales.

El Juez deberá, admitir, dictar la sentencia de declaración de concurso. No será menester el practicar una visita para que el especialista proporcione al juez los elementos de comprobación de los extremos de los artículos 10 y 11 de la ley en cita, bastará para tales efectos, la declaración en tal sentido que el comerciante haga en la solicitud.

A partir de ese momento el concurso se desarrolla exactamente en los mismo términos que un concurso ordinario, en la etapa de conciliación.

1.9.4 La conciliación

En caso de que la sentencia declare el concurso mercantil, y el comerciante no haya solicitado su quiebra, se dará inicio a la etapa de conciliación.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la palabra conciliar deriva del latín *conciliāre*, que significa componer y ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí.

En esta etapa del procedimiento se busca, crear mejores condiciones para la realización de convenios que satisfagan de manera favorable a los acreedores del comerciante, como al propio comerciante.

La gestión de conciliar a los acreedores y al comerciante lo realiza una persona llamada conciliador, la cual es designada por el IFECOM de manera aleatoria, de entre los inscritos para realizar esas actividades, ello de conformidad con el artículo 146 de la Ley de Concursos Mercantiles.

En caso de se decrete el concurso mercantil del comerciante, el conciliador debe de buscar el mayor aprovechamiento de los activos y pasivos de la empresa, ya sea vendiendo o invirtiendo; esto para cubrir la mayor cantidad de créditos.

Para ello, el comerciante está obligado a colaborar con el conciliador, le debe de proporcionar toda la información que éste considere necesaria para el desempeño de sus funciones.

El artículo 150 de la LCM, señala que en caso de que el comerciante se rehusé a cooperar, el conciliador podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación o cuando existe imposibilidad para efectuar convenios. El conciliador tomará en consideración si el comerciante incumplió un convenio que haya dado por terminado un concurso mercantil anterior. Dentro de sus atributos el conciliador puede recomendar la realización de estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de un convenio, poniéndolos, por conducto del juez, a disposición de los acreedores del comerciante con excepción de aquella información que tenga el carácter de confidencial.

En esta etapa, el comerciante puede celebrar convenios con los trabajadores siempre y cuando no agraven los términos de sus obligaciones, o solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones, según lo establece el artículo 152 de la Ley de Concursos Mercantiles.

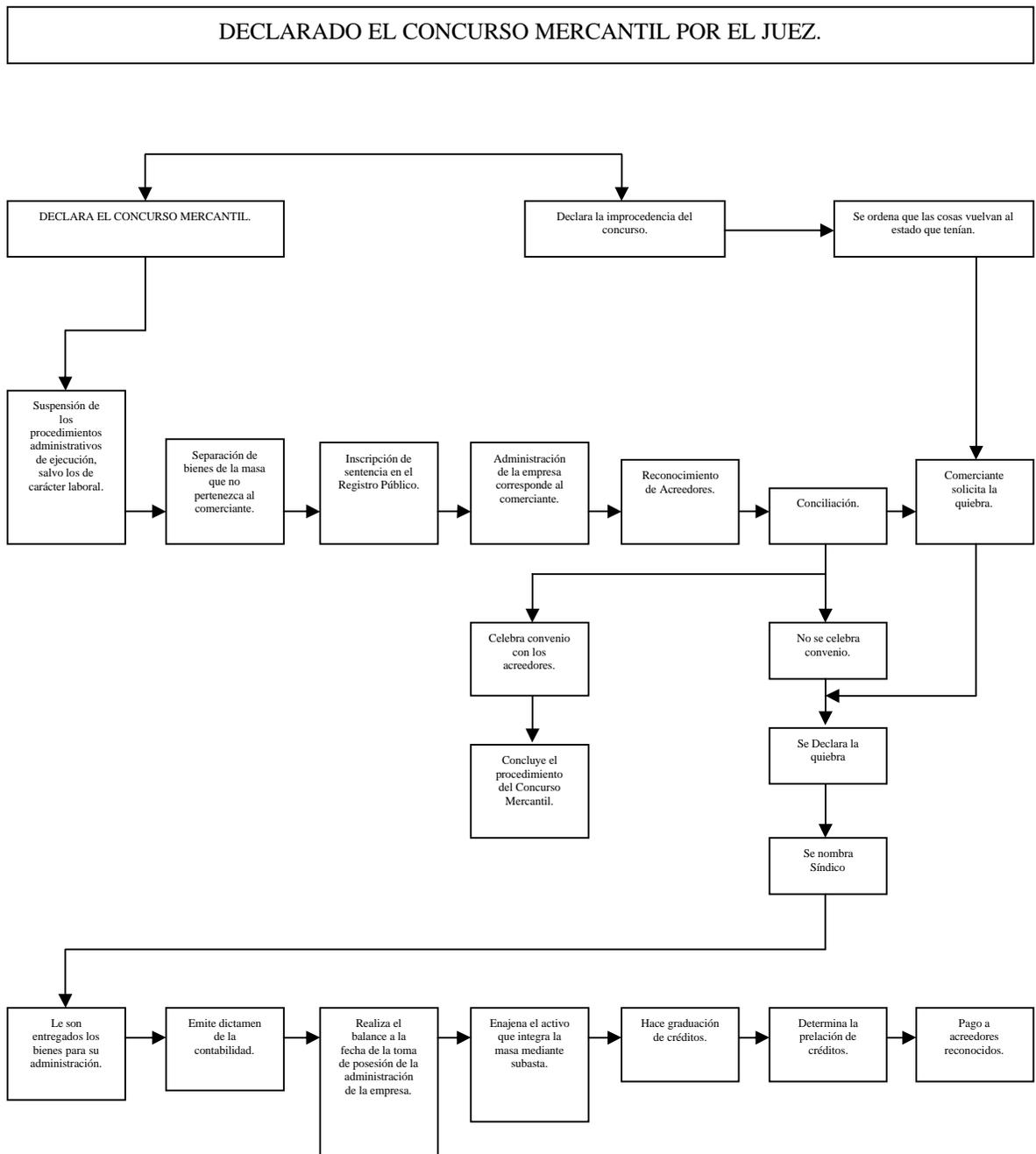


Fig. 1

1.9.5 La quiebra

El concepto de quiebra en el derecho se conceptualiza en que un comerciante no puede pagar sus deudas.

Rodríguez y Rodríguez, dice "...la quiebra sólo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de las mismas. No porque la quiebra suponga necesariamente incumplimiento de obligaciones, sino porque supone una situación especial en la que el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir sus obligaciones a causa de su insolvencia, aunque aparentemente cumpla las obligaciones vencidas mediante diversos y hábiles procedimientos".³⁹.

Por su parte, Cervantes Ahumada, en su libro derecho Mercantil señala: "...la quiebra es un estado o situación constituida por sentencia judicial; no existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se constituya".⁴⁰

El maestro Gómez Arizmendi, en su libro Derecho Mercantil III, maneja un concepto económico de quiebra el cual menciona:

Económicamente se dice que una persona está en quiebra cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentre insolvente, pero por más profundamente insolvente que se encuentre una empresa mercantil, si no se le sujeta al procedimiento de quiebra y se constituye el estado jurídico correspondiente por medio de la sentencia, no habrá jurídicamente quiebra.

La doctrinaria Elvia Arcelia Quintana Adriano indica que jurídicamente

³⁹ RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, "*Derecho Mercantil*", Editorial Porrúa, 25° Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p.p. 7 y 8.

⁴⁰ CERVANTES Ahumada Raúl, "*Derecho de Quiebras*", Editorial Herrero, México, 1970, p. 34.

quiebra es la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que pesan sobre el, o sea un estado de desequilibrio entre los valores realizables y las prestaciones exigibles.

La quiebra es 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: primeramente, se declare la quiebra. “Esta declaración produce una serie de efectos que tienden a asegurar la efectividad de las operaciones que hayan de realizarse sobre el patrimonio del deudor (masa activa de la quiebra) sobre sus deudas (masa pasiva)”.⁴¹

De las anteriores definiciones, se destaca que la quiebra es la etapa del concurso mercantil que tiene por objeto la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran, para el pago de los acreedores reconocidos.

El artículo 167 de la Ley de Concursos Mercantiles precisa que será declarado el comerciante en quiebra cuando:

- I.- El propio comerciante así lo solicite;*
- II.- Transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al juez, para su aprobación, un convenio en términos de lo previsto en esta Ley, o*
- III.- El conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda en los términos previstos en el artículo 150 de esta Ley.*

A su vez, Fernando García Sais, clasifica en tres supuestos la quiebra para su análisis:

1) En la quiebra indirecta, cuando el comerciante haya sido declarado previamente en concurso mercantil y no se haya llegado a un convenio durante la conciliación. Procede la apertura de la quiebra cuando transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas (12 meses) sin que se someta al juez un

⁴¹ GARCÍA Sais Fernando; “Derecho Concursal Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 2005 , p. 40.

convenio y se suscriba (artículo 167.II LCM).

2) En la quiebra directa, cuando el comerciante haya solicitado su quiebra, *ab initio* (arts. 43.V y 167. I LCM).

3) Por último, se abrirá la fase de quiebra si el conciliador lo pide al juez, por estimar que haya falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para celebrar un convenio o por imposibilidad para hacerlo y el juez la conceda (art. 167.III LCM).

En conclusión, la quiebra dentro del concurso mercantil, es una etapa procesal en donde, al no haber sido posible terminar de manera anticipada el concurso mercantil por convenios, se determina por sentencia, la quiebra del comerciante, para que con la liquidación del patrimonio del empresario se paguen las deudas de éste.

El objeto y finalidad de la quiebra en el marco de la Ley de Concursos Mercantiles, es preservar el valor de la empresa para satisfacer los créditos reconocidos. Su finalidad es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para pagar a los acreedores.

Una vez declarada la quiebra de la empresa o negociación, interviene un especialista llamado síndico, "...dicho especialista se hace cargo de la administración de la empresa del comerciante y entra en posesión de los bienes y derechos sujetos a concurso, mediante inventario. El IFECOM puede ratificar al especialista que fungía en la etapa previa del procedimiento como conciliador o, en su defecto, puede designar uno distinto".⁴²

El síndico es el encargado de rematar los bienes y derechos del comerciante, para que con su producto, se paguen los adeudos a los acreedores reconocidos.

⁴² Instituto Federal de Concursos Mercantil, *ob. cit.*, p. 20.

1.9.6 La sentencia de quiebra

La Ley de Concursos Mercantiles señala que la resolución judicial que declara la quiebra tiene la característica de sentencia.

El artículo 169 de la Ley antes referida, establece los requisitos que deben de reunir las sentencias de quiebra.

Artículo 169.- En la sentencia de declaración de quiebra deberá contener:

I.- La declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del Comerciante sobre los bienes y derechos que integran la Masa, salvo que esta suspensión se haya decretado con anterioridad;

II.- La orden al Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes de entregar al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles;

III.- La orden a las personas que tengan en su posesión bienes del Comerciante, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil, de entregarlos al síndico;

IV.- La prohibición a los deudores del Comerciante de pagarle o entregarle bienes sin autorización del síndico, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia, y

V.- La orden al Instituto para que designe al conciliador como síndico, en un plazo de cinco días, o en caso contrario designe síndico; entre tanto, quien se encuentre a cargo de la administración de la empresa del Comerciante tendrá las obligaciones de los depositarios respecto de los bienes y derechos que integran la masa.

De conformidad con los artículos 178 y 179 de la LCM, los efectos jurídicos de la sentencia de quiebra son:

a) Se remueve al comerciante en la administración de la empresa, sustituyéndose por el síndico, sin embargo, el comerciante conservará la disposición y administración de aquellos bienes y derechos de su propiedad que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles.

b) En consecuencia a lo anterior, el comerciante debe entregar al síndico los bienes y derechos que integran la masa.

A partir de la sentencia de quiebra, como consecuencia del desapoderamiento, el síndico debe iniciar las diligencias de ocupación de bienes y locales en posesión del comerciante así como su administración, tomando las medidas de seguridad y conservación de la masa (arts. 178, 180 y

183 LCM).⁴³

El síndico debe entregar al juez un dictamen sobre el estado de la contabilidad, un inventario de la empresa y un balance a la fecha en que asuma la administración, dentro de los sesenta días hábiles en que haya entrado en posesión de la administración de la empresa, de conformidad con el artículo 190 de la ley de referencia.

El artículo 183 de la Ley de Concursos Mercantiles, señala que al entrar el síndico en posesión de los bienes que integran la empresa del Comerciante, tomará las medidas necesarias para su seguridad y conservación.

Es decir, el síndico al tomar el cargo de administrador, tiene que considerar si existen bienes que por su naturaleza requieran ser enajenados rápidamente y los títulos valor que estén próximos a su vencimiento, para así obtener recursos para reinvertirlos en la empresa que se encuentra a cargo de su administración.

Sin importar si el reconocimiento de créditos ha o no concluido, “el síndico debe enajenar los bienes y derechos de la masa procurando obtener el mayor número posible y considerando sobre todo, la posibilidad de enajenar la empresa como unidad productiva (art. 197 LCM)”.⁴⁴

Entre otras facultades, en su desempeño, el síndico debe de hacer la graduación y prelación de créditos, así como el pago a los acreedores reconocidos.

La graduación de créditos es la clasificación establecida por la LCM, respecto de los acreedores del concursado, agrupados en función de la

⁴³ *Ibidem*, p. 43.

⁴⁴ *Ibid.*

naturaleza o causa del crédito del que sean titulares, a fin de establecer el orden o preferencia –prelación— para el pago entre ellos mismos y respecto de los demás acreedores concursales.

En todos los casos se “debe de considerar si los bienes con cuyo producto se hará pago están o no afectos a una garantía real o sobre ellos recae un privilegio”.⁴⁵

El Instituto Federal de Especialista de Concursos Mercantiles, señala que: “...el procedimiento puede terminar cuando: el juez determina, mediante sentencia, que es improcedente el concurso mercantil; se suscriba y apruebe el convenio; o bien, cuando concluye la etapa de quiebra. Sin embargo, el procedimiento también podrá terminar, entre otras formas, cuando se hubiere efectuado pago íntegro a los acreedores reconocidos o, en cualquier momento en que lo solicite el comerciante y la totalidad de los acreedores.”⁴⁶

Del anterior párrafo se destaca que el concurso mercantil se puede terminar por convenio celebrado entre el comerciante y los acreedores. La trascendencia de la celebración del convenio es elemental en el tema de investigación y que en el capítulo tercero lo vamos a desarrollar a profundidad.

1.9.7 Recurso

Los medios de impugnación previstos en la LCM, para impugnar las sentencias que declaran procedente o improcedente el concurso mercantil y las que declara o no procedente la quiebra, son impugnables a través del recurso de apelación.

El artículo 49 de la LCM, señala que será admisible la apelación en

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Instituto Federal de Concursos Mercantiles, *ob. cit.* p. 28.

ambos efectos, contra la sentencia que niegue el concurso mercantil, y contra la sentencia que declare el concurso mercantil, en el efecto devolutivo.

Las formalidades para interponer el recurso son: presentar por escrito, dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia y en el mismo escrito, el recurrente deberá expresar los agravios que ésta le cause, ofrecer pruebas y, en su caso, señalar constancias para integrar el testimonio de apelación.

Como puede observarse a diferencia de la apelación que se interpone en contra de sentencia definitiva pronunciada en juicios ordinarios ya sean civiles o mercantiles, así como en contra de las sentencias de los juicios ejecutivos mercantiles, el recurso de apelación en contra de la sentencia que declara procedente o improcedente el concurso en contra de la sentencia que declara la quiebra, se pueden ofrecer pruebas en la apelación, circunstancias que ponen de manifiesto las diferencias y características especiales del juicio concursal mercantil.

En el artículo 50 de la Ley de Concursos Mercantiles, se establece que el juez, en el auto donde admita la interposición del recurso de apelación, dará vista a la parte contraria para que en el término de nueve días conteste los agravios, ofrezca pruebas y, en su caso, señale constancias para adicionar al testimonio. El juez ordenará que se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente al tribunal de alzada dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratare de testimonio.

En el artículo 175 de la LCM, regula que la sentencia de quiebra será apelable por el comerciante, cualquier acreedor reconocido, así como por el conciliador en los mismos términos que la sentencia de concurso mercantil. Cuando el comerciante apele la sentencia y ésta se haya dictado por los

supuestos de la fracciones I y III del artículo 167, se admitirá en ambos efectos; en los demás casos, la apelación se admitirá en el efecto devolutivo.

De lo anterior, podemos observar, en el concurso mercantil el único recurso que se maneja por la ley es la apelación, sin que se considere la revocación, la reclamación para impugnar acuerdos o proveídos que no constituyen actos de imposible reparación, es decir no encuadran dentro de la importancia de los efectos de las sentencias, que enumera La Ley de Concursos Mercantiles, es decir, la sentencia que declara el concurso mercantil y la sentencia de graduación y prelación de créditos.

Es importante señalar que los esquemas dentro del texto se encuentran esquematizados para una mejor comprensión, por ejemplo en el cuadro de la página 67, el cuadro denominado “Declarado el concurso mercantil por el Juez”, se esquematiza de manera general como se tramita el concurso mercantil, antes de las reformas del año próximo pasado, es decir el concurso ordinario.

Y en los cuadros de las figuras 2 y 3, denominados “Procedimiento para la apelación” y el que refiere quienes pueden apelar y en que momento, contienen información sintetizada del recurso de apelación en el concurso mercantil.

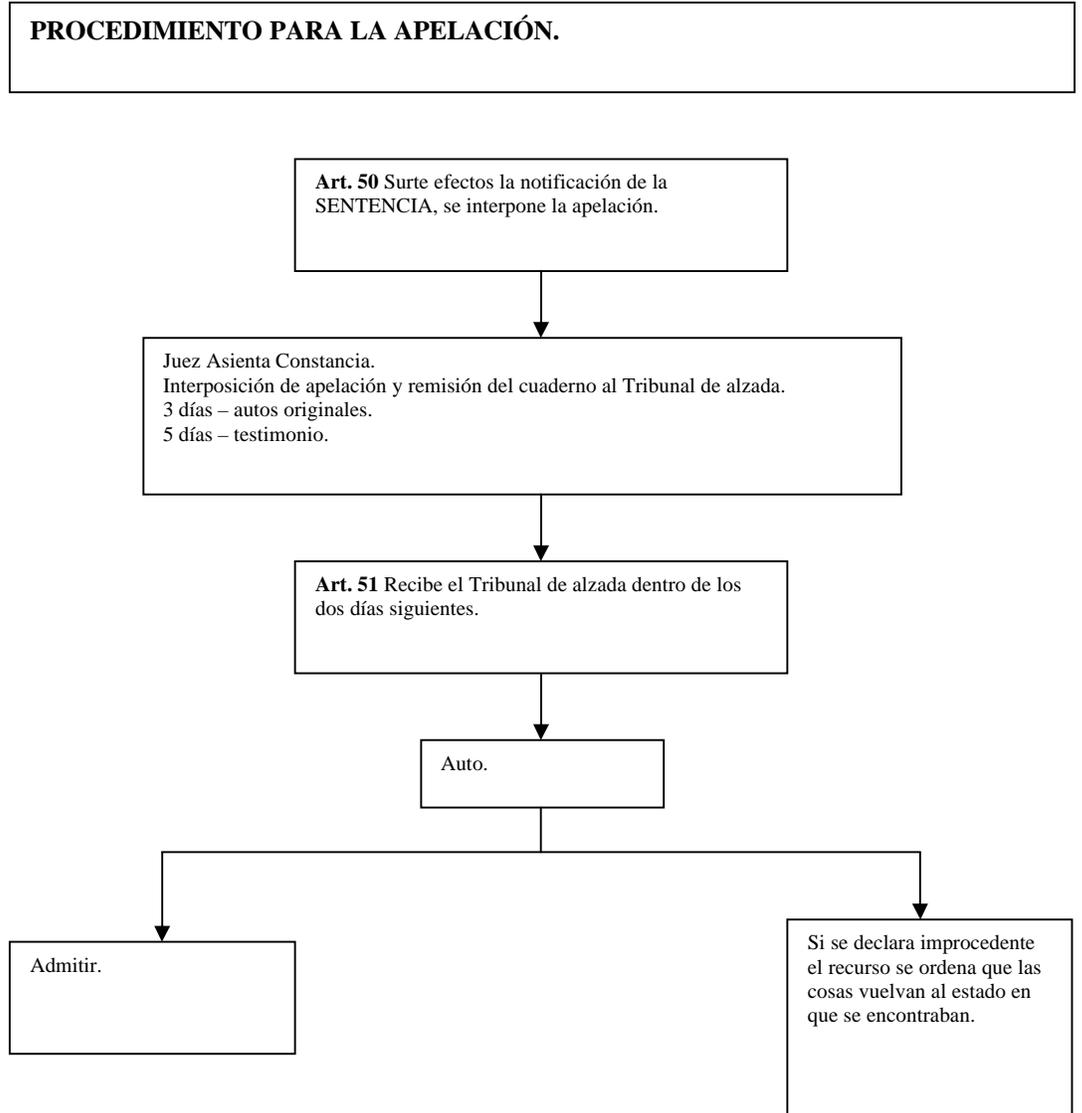


Fig. 2

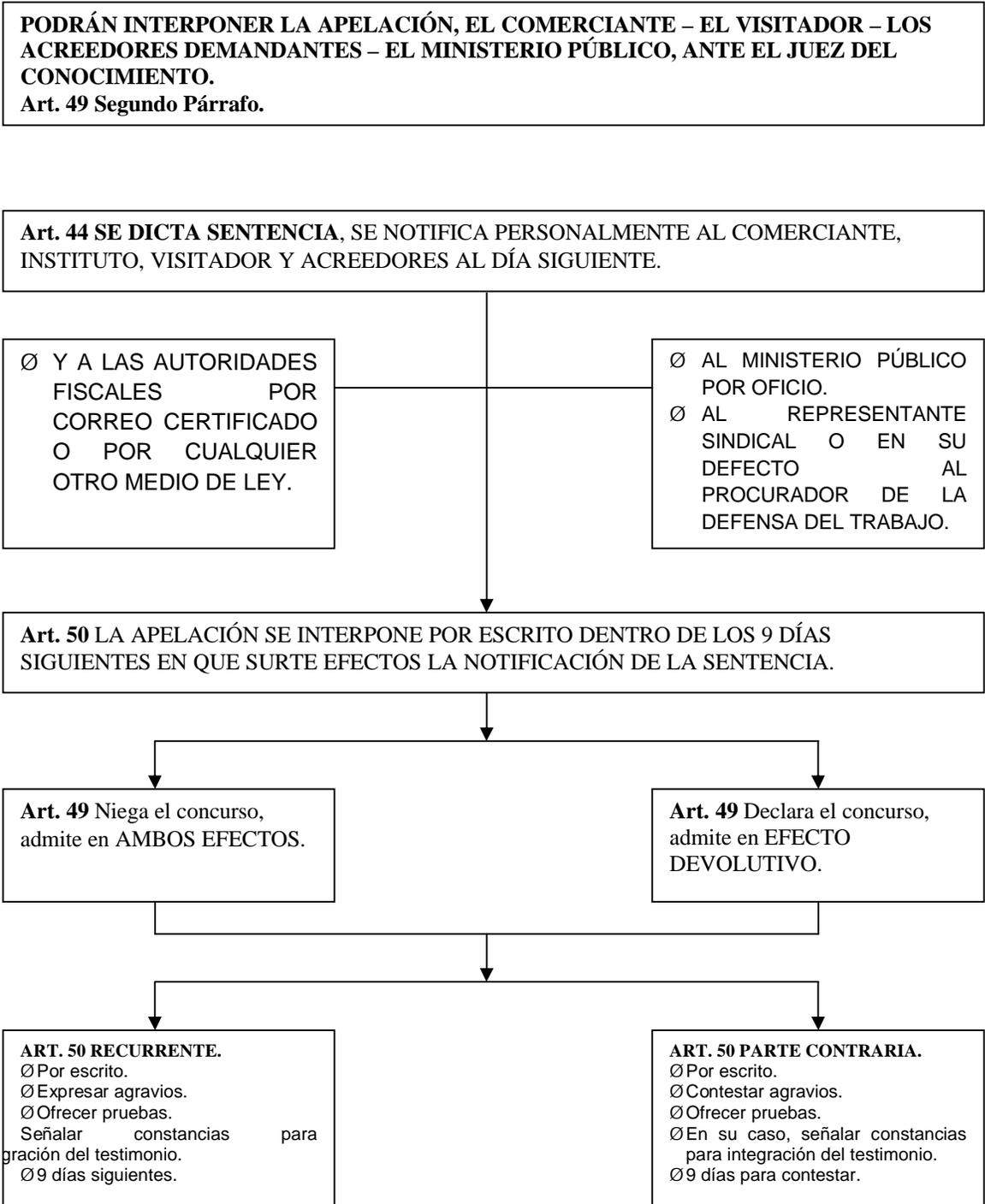


Fig. 3

Consideraciones

El concurso mercantil es un juicio especialmente para los que ejercen el comercio o actividad empresarial. En el cual los acreedores deben de ejercer de manera colectiva su acción ejecutiva a ser pagados, para lo cual deben de demostrar que el deudor se encuentra en estado de insolvencia para hacer frente a sus obligaciones de pago.

La actual Ley de Concursos Mercantiles es muy rigorista, aun y con las reformas de año próximo pasado y lejos de agilizar el procedimiento y dar facilidad al comerciante que cae estado de insolvencia, lo torna complicado para reunir los requisitos necesarios para interponer el concurso mercantil, especialmente el denominado con plan de reestructuración previa, que se adhirió con las reformas.

Pues si bien, el concurso mercantil se creo como institución jurídica para apoyar a los comerciantes a que salgan a flote, según vimos en los objetivos de la exposición de motivos de la reforma de octubre de 2007 y del apartado denominado finalidad del concurso mercantil, en general.

La naturaleza jurídica del concurso mercantil es el reconocimiento jurisdiccional del derecho a ser pagado.

El concurso mercantil es un juicio universal al igual que los juicios sucesorios, debido a que todos los juicios sin importar su denominación u origen pueden ser coincidentes en el concurso.

Las partes que intervienen en el concurso son el comerciante, los acreedores reconocidos, los acreedores no reconocidos, el IFECOM, así como el personal técnico de este instituto como son el síndico y el conciliador.

La finalidad del concurso mercantil es la conservación de empresas que tienen problemas financieros, es decir que caen en un estado de

insolvencia que ponen en riesgo la viabilidad de la misma.

El concurso mercantil tiene impacto en tres esferas que son la política, la sociología y la economía.

Pudimos observar que desde el punto de vista sociológico, el concurso mercantil y la Ley de Concursos Mercantiles, no tiene utilidad social, porque los legisladores, no estudian los factores sociales, como sería las necesidades reales de cada grupo social, como se desarrolla, cuál es su interacción, es por ello que la Ley de Concursos Mercantiles, específicamente la reforma de octubre de 2007, no tiene utilidad social.

En la esfera de la política es más aún controversial el concurso mercantil, ello se debe a que a que en el concurso se ventilan intereses de poder, y políticamente el concurso se puede disfrazar a tal grado de simular actos con la finalidad de transformar actos ilícitos en lícitos, incluso fraudes en actividades empresariales autorizadas por la ley.

En este sentido, cuando analizamos el impacto político del concurso mercantil, nos pudimos percatar que los políticos adaptan las leyes a sus intereses particulares, para sacar un mayor provecho, sin importarles los derechos y garantías de los gobernados.

Y finalmente en la economía, es en donde tiene una repercusión directa pues al iniciarse el concurso se desestabiliza el mercado con el cierre de las empresas, por otro lado el concurso mercantil no sólo es para empresarios productores sino también existe un concurso especial para bancos que también caen en estado de insolvencia y no se excluyen del concurso.

En consecuencia si se desestabilizan los factores de conservación del poder de un estado como la ciencia política, la sociología, el derecho y la economía, el país no tiene posibilidades de crecimiento hacia el exterior, es por ello que destacamos la importancia de impulsar la producción nacional

manteniendo en la medida de lo posible las pocas empresas con las que se cuentan.

CAPÍTULO SEGUNDO

LEGISLACIÓN COMPARADA DEL CONCURSO MERCANTIL

En este capítulo se va a analizar la legislación de países que se encuentran tanto en el continente Americano como en el Europeo, con la finalidad de verificar qué requisitos se exigen para dar curso al juicio de concurso mercantil; sí, existen procedimientos previos al inicio del concurso, ello con el objetivo de obtener información acerca del concurso mercantil y comparar la información con el plan de reestructuración previa y retomar la información para buscar la operatividad y un mejor funcionamiento de la reforma de 2 de octubre del año 2007.

2.1 Ley Modal de la Organización de Naciones Unidas y la Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal

Antes de abordar el análisis de la Ley modelo de la Organización de Naciones Unidas y la Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal, cabe señalar que "Una ley modelo es un cuerpo normativo de *"soft law"* que ofrece a los países miembros ...disposiciones jurídicas óptimas para la evaluación y modernización de sus normas nacionales de derecho mercantil que se aplican a las transacciones comerciales internacionales. Debido a su carácter no obligatorio, los Estados son libres para adoptar de manera íntegra las normas de las leyes modelo, para transformarlas en su legislación interna con las modificaciones que consideren necesarias, o bien para simplemente no adoptarlas ni considerarlas."⁴⁷

Como antecedentes de la legislación referida, el 17 de diciembre de

⁴⁷ ROJAS Amandi Manuel Vicente, *"El uso de internete en el derecho"*, Editorial Oxford University Press, México, 2001, p. 5.

1966, se estableció una Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresiva del Derecho Mercantil Internacional y de tener presente, a este respecto, el interés de todos los pueblos, en particular de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional.

Dicha comisión por resolución 2205 (XXI), determinó la creación de la Ley Modal de la Organización de Naciones Unidas y la Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal, en razón a que hoy en día la actividad comercial se ha expandido por todo el mundo y que "...las inversiones transfronterizas son mayores pues el número de empresas o particulares que poseen bienes en más de un país (Estado), se ha vuelto común, debido a la globalización. La cual nació después de la segunda guerra mundial, en donde la política global, era multipolar y multicivilizacional, señala Samuel P. Huntington, también expone que, los Estados-Nación de Occidente –Gran Bretaña, Francia, España, Australia, Prusia, Alemania y los Estados Unidos, entre otros- interactuaron lo que ocasionó que se hicieran la guerra unos a otros, provocando que la política se convirtiera en bipolar, y el mundo quedó dividido en tres partes. Un grupo de sociedades, en su mayor parte opulentas y democráticas, encabezado por los Estados Unidos, se enzarzó en una rivalidad ideológica, política y económica, a veces militar generalizada con un grupo de sociedades comunistas más pobres, asociadas a la Unión Soviética y encabezada por ella. Gran parte de este conflicto tuvo lugar fuera de estos dos campos, en el Tercer Mundo, formado por lo general por países pobres, carentes de estabilidad política."⁴⁸

Sin embargo, esa división ya quedó superada, aún y cuando los Estados-Nación siguen siendo los actores principales en los asuntos mundiales. Su conducta está determinada, como en el pasado por la búsqueda de poder y

⁴⁸ P. HUNTINGTON Samuel. *“El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial”*. Editorial Paídos, Reimpresión de la Primera edición en México, 2002, p. 21.

riqueza. Ahora la división obedece a que las sociedades no occidentales, "...particularmente en el este de Asia, están desarrollando su riqueza económica y sentando las bases de un poderío militar y una influencia política mayores. A medida que su poder y confianza en sí mismas aumentan, las sociedades no occidentales van afirmando cada vez más sus propios valores culturales y rechazan los que les <<imponen>> Occidente. El <<sistema internacional del siglo XXI>>, ha señalado Henri Kissinger, <<...incluirlá al menos seis grandes potencias- los Estados Unidos de Norte América, Europa, China, Japón, Rusia y, probablemente, la India- así como multitud de países de tamaño medio y más pequeños>>".⁴⁹

Como se dijo en líneas anteriores la búsqueda de poder y riqueza provoca la apertura de relaciones comerciales entre Estados-Extranjeros y por ello, el uso constante de inversiones transfronterizas en donde empresas o particulares poseen bienes en más de un Estado, sin embargo, esas actividades en algunos de los casos no son exitosos y las empresas caen en estado de insolvencia, provocando su quiebra, de ahí que la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal emitieran la Ley Modal para unificar criterios entre los países en litigio en materia concursal. Cuyo objetivo es regular un procedimiento que permita resolver las necesidades de los Estado-Nación en conflicto, mediante la cooperación y la coordinación transfronteriza en la supervisión y administración de los bienes y negocios del deudor insolvente, para así poder rescatar las empresas que son viables pero que tienen dificultades financieras.

El artículo 31 de la Ley Modal de la Organización de Naciones Unidas y la Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal, referente a la presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, de la ley en comento establece:

⁴⁹ *Ibidem*,. p. 22.

"Artículo 31. Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]."

Descomponiendo el texto del precepto legal antes transcrito para su análisis se observan los siguientes elementos:

1. El reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente.
2. Comprobada la insolvencia del deudor se puede iniciar la apertura del procedimiento de insolvencia.

¿Qué se entiende por procedimiento extranjero? El artículo 2° de la Ley Modal señala: "a) Por procedimiento extranjero se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo e incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación.

Ahora bien el reconocimiento consiste en la acción y efecto que un juez le da a una cosa o un hecho; entonces tenemos que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, en el caso de concurso sujeto a la Ley Modal debe realizarse por un tribunal previamente establecido para ello.

El precepto legal número 4 de la Ley en estudio establece:

*"Artículo 4.
[Tribunal o autoridad competente]*

Las funciones a que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por [indíquese el tribunal o tribunales o la autoridad o autoridades que, conforme al derecho interno, sean competentes para ejercer estas funciones].

Una vez comprobada la insolvencia del comerciante se da inicio a la apertura del juicio de insolvencia (concurso).

2.2 Canadá

El desarrollo del presente apartado, como veremos varía notablemente al que desarrollaremos en España, Argentina y Francia, debido a la información que obtuvimos de la investigación acerca del concurso canadiense.

De los datos obtenidos, pudimos verificar que en “Canadá la bancarrota es un proceso de corte federal diseñado para ayudar a deudores y a empresarios a cumplir con sus deudas o para compensarlas bajo la protección de la Corte de Bancarrota.

“Este órgano del estado, clasifica la bancarrota en dos secciones que son la “liquidación” o “reorganización.”

“1) La bancarrota de la liquidación (capítulo 7), se tramita ante la corte de bancarrota, con la finalidad de limpiar hacia fuera (descarga), es liberar las deudas que se deben.

“2) Bajo la figura de bancarrota de la reorganización (capítulo 13, para los consumidores), es un programa conjunto con la Corte de Bancarrota en donde se propone pagar a los acreedores algunas deudas por completo, en algunos casos y en otros solamente parcialmente o en absoluto, dependiendo de lo que autorice la Corte de Bancarrota.”⁵⁰

El acto de bancarrota se regula por enmiendas emitidas por el Parlamento Canadiense, con la denominación de acto de bancarrota y de la insolvencia B-3 C.R.C., 1978, c. 368).

Y en la cuenta C-55, que es un paquete de la reforma de la insolvencia en el parlamento para modernizar la bancarrota y el acto de la insolvencia y el

⁵⁰ Consultada en la página de internet <http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/en/br01559e.html>, el día 28-de abril-2007 a las 11:45 A.M

acto de sociedades del arreglo de los acreedores (CCAA), del cual también contiene el marco legislativo para el Programa de Protección del Asalariado (WEPP), anunciado el 5 de mayo de 2005, y publicado el 3 de junio de 2005, entró en vigor el 25 de noviembre de ese mismo año.

En el año 1997, las enmiendas de la sección 216 del acto de la bancarrota y de la insolvencia (*BIA*); en la sección 22 del acto de sociedades del arreglo de los acreedores (CCAA) incluyó una disposición que ambos actos serían referidos a un comité del parlamento para la revisión, que adquiriría fuerza después de cinco años.

Fue por ello que el Comité del Senado sobre Actividades Bancarias y Comercio comenzó sus audiencias en la operación y la administración del acto de la bancarrota y de la insolvencia y del acto de sociedades del arreglo de los acreedores, el 7 de mayo de 2003.

Resulta revelante señalar que en la enmienda B-3 C.R.C., 1978, c. 368, se buscó **agilizar el procedimiento del acto de bancarrota y por ello, se implementó el manejo de los medios electrónicos para iniciar el acto de bancarrota e insolvencia. El cual consiste en enviar un mensaje. Y con ese simple hecho la Oficina del Superintendente de la Bancarrota (OSB), debiéndose acreditar desde ese momento el estado de insolvencia del empresario o deudor, se da inicio al juicio de insolvencia.**

Existen varios supuestos que se contemplan para dar inicio al juicio de insolvencia, sin embargo, por su trascendencia en el mundo global en que nos desarrollamos y que la tecnología es la que impulsa el desarrollo cultural, económico, social y porque no decirlo jurisdiccional nos quedamos con el sistema electrónico para iniciar el concurso mercantil.

Por otra parte, nos resulta importante un reporte de “LA REUNIÓN ANUAL DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE REGULADORES DE INSOLVENCIA (IAIR)”

Realizada en Helsinki, Finlandia, del 5 al 8 de junio 2005, en la cual se redactó lo siguiente:

“Estuvieron presentes (los 21 miembros de la Asociación) delegados de Australia las dos entidades que manejan insolvencia), Islas Vírgenes Británicas, Canadá, Finlandia, Hong Kong, India, Indonesia, Irlanda, Jersey, Latvia, Malasia, Mauricio, México, Nueva Zelanda, Noruega, Papúa Nueva Guinea, Singapur, Sudáfrica y Reino Unido. Estos países **fueron representados por las personas que encabezan las entidades reguladoras de insolvencia y, en un caso, por un ministro de su Suprema Corte.**

SESIÓN 1

El Ministro de Justicia de Finlandia **inauguró** el evento. En su discurso se refirió a los cambios en la legislación de insolvencia en su país, destacando la importancia de haber creado la oficina del Ombudsman de Quiebras (equivalente al IFECOM de México).

Destacó también la importancia que tiene el tratamiento de las insolvencias transfronterizas.

EN LA SESIÓN 10

Canadá presentó una actualización de su informe presentado en la reunión del año anterior en Delhi sobre los **modelos de prevención de insolvencia: Modelo de predicción** de la Oficina de la Superintendencia de Quiebras de Canadá (OSB).

Con el propósito: Saber cuántos casos surgirán para saber cuánto cobrar y cuántos recursos humanos habrá que dedicar. (Por ley la oficina OSB debe ser autosuficiente).

El primer enfoque *del modelo es utilizar datos históricos pero combinados con datos económicos.* Un modelo se dedica a las insolvencias personales y el otro a las mercantiles.

Se actualiza en base a datos de cada cuatro meses. **Se usan datos de las predicciones macroeconómicas** de la Conference Board of Canada.

Modelo de insolvencia de consumidores:

Han crecido 8.6% en los años pasados. Tuvieron un año con 13.8% por una recesión económica (90-91) Pero, salvo los picos de años como 91 o 97 el crecimiento ha sido consistente. (el de 97 fue por cambios legislativos)

Cuatro variables del crecimiento de insolvencias personales:

1.- **Tasa de desempleo.**- Crecimiento de 1% en tasa de desempleo traerá un decrecimiento de 1.725% de casos de insolvencia personal por los dos siguientes años. Lo malo es que la variación de este indicador es frecuente.

2.- **Cambio en la razón entre ingreso y deuda.**- Este es el factor más significativo. Un crecimiento de 1% en la razón produce un incremento de 2.7% en casos de insolvencia personal en los próximos dos años.

3.- **Cambio en la tasa de interés a cinco años de las hipotecas.-** Incremento del 1% en la tasa de interés produce un incremento del 5.9 %

4.- **Crecimiento de la población.-** Influye poco en los cambios de insolvencia personal.

Modelo de insolvencia de negocios.

Han crecido en 1.3% de crecimiento anual entre 1987 y 2004 Hay un pico en 90-91 por una recesión.

Usa tres variables:

1.- **Crecimiento del PIB-** 1% de incremento en el PIB produce un crecimiento del 1% en casos de insolvencia los dos siguiente años

2.- **Crecimiento de las utilidades de las empresas.-** 1% de incremento produce 1.1% de casos de insolvencia.

3.- **Medido en tasa de interés de papeles colocados por empresas a 90 días-** .- 1% de incremento produce 11.1% de casos de insolvencia.

Para los dos modelos el error de la predicción es de más menos 3.6%.

Con esos dos modelos se produce un escenario que contemple las predicciones a lo largo del tiempo (los fenómenos no se producen al mismo tiempo). Las estadísticas y aplicaciones de estos modelos están en los materiales de la reunión.⁵¹

De lo anterior, pudimos percatarnos que en Canadá la bancarrota y la insolvencia se analizan desde un marco macroeconómico, lo que provoca, por un lado que se agilice el trámite reduciendo costos tanto para los que pretenden iniciar el procedimiento de bancarrota en contra de un comerciante o un particular y también para el juzgador que en su caso es el ministro de bancarrota, al aplicar el internet en el procedimiento y, por el otro, en el sistema canadiense debido a su avance en la materia, con la aplicación de herramientas económicas se puede predecir el porcentaje de juicios de bancarrota e insolvencia que se pueden presentar en un Estado extranjero, tomando en cuenta el Crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) la tasa de desempleo, la calidad de vida, así como los modelos económicos de cada Estado extranjero.

De la información que analizamos, se concluye: Por el momento, debido a la crisis económica por la que atraviesa nuestro país, con lo de la privatización de PEMEX, y la falta de sustentabilidad independiente en la producción de alimentos y enseres de primera necesidad, los modelos de predicción canadienses: Modelo de insolvencia de consumidores y el Modelo de

⁵¹ Consultada en la pagina de internet http://www.ifecom.cjf.gob.mx/informacion/articulos/refsarticulos/doc_de_ref11.pdf-65k- el día 07/Mayo/2005 a las 3:46 P.M

insolvencia de negocios, no se pueden aplicar en México, por los factores antes indicados, sin embargo estimamos que introducir los medios electrónicos con bases sustentables, sería una buena opción para acelerar el procedimiento concursal y terminar con el obstáculo a que se enfrentan los acreedores para obtener el pago de sus derechos.

2.3 Estados Unidos

La investigación de la quiebra en Estados Unidos de Norteamérica es compleja para un investigador, pero ya en la práctica el sistema es muy dinámico y flexible, sin tantos formalismos, a diferencia de la legislación concursal mexicana.

En el Código de Estados Unidos de Norte América (US CODE), encontramos dos figuras que se relacionan con la bancarrota y además, hacen referencia a un plan de reestructuración en el título 11 denominado bancarrota, subcapítulo 7 y 13 (TITLE 11- BANKRUPTCY-SUBCHAPTER 7 y 13), que en el último capítulo de esta investigación desarrollaremos a profundidad.

En opinión del Argentino Julio Cesar Rivera, en su obra "Instituciones de derecho concursal" señala que el derecho concursal Estadounidense y Japonés, son los más avanzados en la materia.

Además, refiere ese investigador que: "La legislación estadounidense en materia de quiebras es de competencia federal y está actualmente recogida en los títulos 11 y 28 del *United Status Code*".⁵²

"En la legislación vigente no se requiere el estado de insolvencia como condición precedente al derecho de presentar una petición de quiebra".⁵³

⁵² RIVERA Julio César, "*Instituciones de Derecho Concursal*", Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 54.

⁵³ *Ibid.*

De lo hasta aquí comentado, se observa una variante en cuanto al presupuesto procesal en el concurso, en efecto, en la legislación norteamericana no es necesario acreditar el estado de insolvencia como presupuesto procesal para solicitar la quiebra de alguien. A diferencia de nuestro ordenamiento legal que rige la materia, la acreditación del estado de insolvencia del comerciante, se debe de demostrar al menos de manera presuntiva, para poder iniciar el procedimiento de concurso mercantil.

“En cuanto al Derecho de los Estados Unidos de América, prevé cuatro distintos procedimientos concursales a los cuales puede someterse un deudor:

- (I) La liquidación (Cap. VII de la Ley), en el curso de la cual los bienes del deudor son cedidos a un administrador falencial para su venta y entrega del producido a los acreedores.
- (II) El capítulo IX de la ley prevé un procedimiento para las municipalidades y haciendas municipalizadas, con la salvedad de que no se establece ni la liquidación de sus bienes ni la cesación de su actividad;
- (III) El capítulo XI que contiene la reorganización cuya finalidad es el saneamiento de la empresa.
- (IV) El capítulo XIII es reservado aquellos cuyo ingreso proviene del trabajo en relación de dependencia, que no son privados de la posesión de sus bienes pero deben aplicar los ingresos posteriores a la admisión al proceso para el pago de sus acreedores”.⁵⁴

De lo expuesto por el doctrinario antes citado, consideramos que existen dos puntos importantes: a) No es necesario se acredite el estado de insolvencia de la persona física o moral para pedir su quiebra; y b) También se puede declarar la quiebra de un municipio. Lo cual se nos hace interesante

⁵⁴ *Ibidem.* p. 55.

debido a que entonces la quiebra se ocupa como un medio coercitivo para hacer cumplir una obligación. Y también porque si una municipalidad se puede declarar quebrada quiere decir que es independiente del erario federal, es decir, tienen autosuficiencia de subsistencia.

2.4 Francia

En Francia, el concurso se conoce como procedimiento de saneamiento, y se encuentra regulado en el Código de Comercio, dentro del título del Saneamiento Judicial (REDRESSEMENT JUDICIAIRE), Capítulo I; este proceso es considerado como proteccionista a favor de los deudores, toda vez que está dirigida a evitar la insolvencia de las empresas, a través de apoyos, con el fin de restablecer la marcha normal de la actividad financiera y evitar así que lleguen a la quiebra. La ley tiene tres objetivos principales que son:

- *Mantener a las empresas en operación.
- * Preservar el empleo, y
- * Permitir la ejecución de los contratos.

En ese sentido, dicha legislación en el artículo L121-1, establece la definición de comerciante de la siguiente manera.

“Artículo L121-1 Serán considerados comerciantes aquellos que ejerzan actos de comercio y que hagan de ellos su profesión habitual.”⁵⁵

⁵⁵ Diario Oficial de 27 de julio de 2005, con entrada en vigor el 1 de enero de 2006, consultado en la página <http://www.legifrance.gouv.fr/waspad/ViserArticleCode?comm>. el día 14 de noviembre de 2007 a las 23 hrs P.M.

Código de Comercio Francés, traducido por Michel Menjuco y Clara Fernández Carron, consultado en internet <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislación/us.asp> el día 5 de noviembre de 2007 a las 23 hrs P.M.

Dentro de la legislación de referencia, existe un apartado que señala; que para que el comerciante pueda acogerse al procedimiento de saneamiento es necesario que esté dado de alta en el Registro de Comercio y de Sociedades; en el Registro Central de Artesanos y en el Registro de Empresas existente en las Cámaras Profesionales de Artesanía de Alsacia y Moselle; dependiendo de la rama empresarial a la que se dedique. Destacamos la existencia de Instituciones Públicas encargadas de llevar el control para demostrar la insolvencia y con el informe que rinden se puede dar inicio al procedimiento de saneamiento.

Ello, porque dichas instituciones llevan el control de toda la economía francesa, que determinan cuando una empresa no puede hacer frente a sus obligaciones de pago. Es decir, la viabilidad del funcionamiento de la empresa, según el artículo L. 631-1; dispone, se abrirá un procedimiento de saneamiento judicial a todo deudor, mencionado en los artículos L.631-2 y L.631-3, ante la imposibilidad de hacer frente al pasivo exigible con el activo del que dispone, se encuentre en estado de insolvencia.

El procedimiento de saneamiento judicial está destinado a permitir la continuidad de la actividad de la empresa, el mantenimiento del empleo y la liquidación del pasivo.

El mismo dará lugar a un plan aprobado por resolución judicial tras un periodo de observación y, en su caso, a la constitución de dos comités de acreedores, de conformidad con lo dispuesto en los artículos L.626-29 y L.626-30.

“Artículo L.631-2 El procedimiento de saneamiento judicial será aplicable a cualquier comerciante, a cualquier persona inscrita en el Registro Central de Artesanos, a cualquier agricultor, a cualquier persona física que ejerza una actividad profesional autónoma, incluyendo una profesión liberal sujeta a un estatuto legal o reglamentario o cuyo título esté protegido, así como a cualquier persona jurídica de derecho privado.”

La apertura del procedimiento de saneamiento puede iniciarse:

- a) A solicitud del deudor, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la declaración de insolvencia.
- b) Con el informe del conciliador que ponga en evidencia el estado de insolvencia del deudor, en este caso el procedimiento se inicia de oficio.
- c) Por requerimiento de un acreedor, sea cual fuere la naturaleza de su crédito.

La apertura del procedimiento de saneamiento se puede iniciarse de oficio por parte del Tribunal o a instancia del Ministerio Fiscal, ello aún y cuando no hubiera ningún procedimiento de conciliación en curso.

También puede ser “incoado a requerimiento de un acreedor, sea cual fuere la naturaleza de su crédito. No obstante, cuando el deudor haya cesado su actividad profesional, este requerimiento deberá realizarse dentro del plazo de un año a contar desde:

1° La baja en el Registro de Comercio y de Sociedades si se tratara de una persona jurídica, el plazo empezará a contar desde la baja consiguiente a la publicación del cierre de las operaciones de liquidación;

2° El cese de la actividad, si se tratara de una persona inscrita en el Registro Central de Artesanos, de un agricultor o de una persona física que ejerza una actividad profesional autónoma, incluyendo una profesión liberal, sujeta a un estatuto legal o reglamentario o cuyo título esté protegido;

3° Si se tratara de una persona jurídica no sujeta a inscripción, la publicación del cierre de la liquidación. Además, el procedimiento sólo podrá abrirse contra un deudor que ejerza una actividad agrícola no constituida en forma de sociedad mercantil cuando, previamente al requerimiento de apertura del procedimiento por parte de un acreedor, se presente ante el presidente del

Tribunal de Grande Instance una solicitud de nombramiento de un conciliador en aplicación del artículo L.351-2 del Código Rural.⁵⁶

El Tribunal determinará la fecha de declaración de insolvencia. A falta de mención correspondiente, la insolvencia se considerará declarada en la fecha de la resolución que la constate. (Artículo L.631.8)

También existe otro procedimiento llamado de liquidación, el cual a diferencia del de saneamiento éste procedimiento está destinado a poner fin a la actividad de la empresa o a ejecutar el patrimonio del deudor mediante una cesión global o por separado de sus derechos y sus bienes. (Artículo L.640-1)

En atención a lo anterior se destaca que en Francia los Registros de Comercio y de Sociedades; el Registro Central de Artesanos y el Registro de Empresas, juegan un papel muy importante porque por medio del análisis de las contribuciones se pueden determinar la insolvencia, incluso a cualquier agricultor, a cualquier persona física que ejerza una actividad profesional autónoma, incluyendo una profesión liberal sujeta a un estatuto legal o reglamentario o cuyo título esté protegido.

Ahora bien, en la Ley de Concursos Mercantiles Mexicana en el artículo 29 se establece que al día siguiente que el juez admita la demanda, deberá remitir copia de la misma al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles IFECOM, ordenándole que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes. De igual forma y en el mismo plazo deberá girar oficio a las autoridades fiscales que en México corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la finalidad de hacerle de su conocimiento la interposición del concurso, para que a su vez vaya al concurso en calidad de acreedor.

⁵⁶ *Ibidem*. Artículo L.631-5., Publicado en el Diario Oficial de 27 de julio de 2005.

Comparando la actividad que juegan los Registros de Finanzas en Francia y en México, se observa que en México la institución pública encargada de llevar a cabo el control y registro de todas las actividades lucrativas ya sea de personas físicas o morales es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través del Sistema de Administración Tributaria, éste se controla por el Registro Federal de Contribuyentes, y por medio de ese registro la secretaría determina que contribuyente ha cumplido con su obligación de pagar impuestos y cual no. Pero dentro del concurso esta institución únicamente se entera del conocimiento de la existencia del concurso y se suma como acreedor, mientras que en Francia se determina si un deudor ya sea artesano, profesionista, comerciante o empresario se encuentra en estado de insolvencia, de acuerdo a la información con que cuentan, la cual es semejante a la que maneja Hacienda.

En ese sentido se justifica la premisa que se debe de acreditar la insolvencia del deudor, a través de la materia Fiscal, que hoy en día es más fácil obtener gracias a la Ley de Transparencia y Accesos a la Información.

2.5 España

La legislación Española 22/2003, del nueve de julio, tiene su origen en la insolvencia del deudor como un requisito objetivo para la declaración del mismo y la existencia de una pluralidad de acreedores; "...puesto que lo que se pretende con aquélla es iniciar un procedimiento que garantice la igualdad de trato de los acreedores en una situación en la que el patrimonio del deudor es incapaz de pagar normalmente todos los créditos de estos últimos"⁵⁷

⁵⁷ BERCOVITZ Rodríguez Rodrigo; "*Comentarios a la Ley Concursal*", Volumen I, España 2005, p. 37.

En el Título I, "De la declaración de concurso", Capítulo I, de los presupuestos del Concurso; que regulan los artículos 1º y 2º, se establece lo siguiente.

“Artículo 1. Presupuesto subjetivo.

- 1. La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.***
- 2. El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.***
- 3. No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.***

Artículo 2. Presupuesto objetivo.

- 1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.***
- 2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.***
- 3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.***
- 4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:***
 - 1. El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.***
 - 2. La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.***
 - 3. El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.***
 - 4. El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.***⁵⁸

Por su parte Rodrigo Bercovitz Rodríguez refiere respecto de los presupuestos "...como explica la Exposición de Motivos de la Ley, <<ese concepto unitario esta también flexible y opera de manera distinta según se

⁵⁸ La ley concursal española se obtuvo de la página en Internet http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/122-2003.t1.html#a2 , consultada el 12 de Junio de 2007, a las 18 P.M.

trate de concurso necesario o voluntario>>. Ello se concreta en los requisitos exigidos por el propio art. 2 según la declaración de concurso sea solicitada por el propio deudor o por los acreedores".⁵⁹

En ese sentido se ha comentado que la nueva ley concursal ha superado la antigua postura de que sólo era deudor, en tratándose de la materia concursal, la persona que realizara actividades comerciales o que su forma de vida se sostuviera en el comercio. En la actualidad la nueva ley sostiene que cualquier deudor puede ser protagonista del concurso, esto es: "...el estatuto o actividad del deudor no condiciona ya el régimen de su insolvencia... incluso las insolvencias de aquellas empresas cuya actividad implicaba la necesidad de considerar intereses colectivos o generales de especial importancia, como sucede en el caso de entidades de crédito, aseguradoras o empresas de inversión. Para ellas se adoptan disposiciones específicas que evitan el alejamiento de su régimen concursal respecto del general".⁶⁰

Ahora bien de la lectura del punto 4, del artículo 2, en cuanto a la legitimación del acreedor, se menciona que la "legitimación para instar la declaración de concurso necesario. Deberá acreditar que efectivamente ostenta la condición de acreedor del deudor cuyo concurso solicita, que es titular frente al mismo de un derecho de crédito.

La referencia del precepto a <<cualquiera de sus acreedores>> parece querer dejar fuera de duda que son indiferentes tanto la naturaleza como el origen del crédito, de manera que todo acreedor, cualquiera que sea la naturaleza de la relación obligacional que origina el derecho de crédito (civil o

⁵⁹ BERCOVITZ Rodríguez Rodrigo, *ob. cit.*; p. 39

⁶⁰ SÁNCHEZ Calero Juan y Guilarte Gutiérrez Vicente, directores de "Comentarios a la Legislación concursal Tomo I, Ley 22/2003", Editorial Lex Nova, Valladolid, España, 2004, p. 45.

mercantil, laboral o administrativa) estará legitimado para solicitar la declaración de concurso de su deudor".⁶¹

De lo hasta aquí expuesto, podemos rescatar que en España el concurso se considera como un procedimiento para garantizar la igualdad de trato de los acreedores. En caso de que el concurso se solicite por los acreedores, estos deben acreditar el estado de insolvencia del deudor, "**con título por el cual se haya despachado ejecución o apremio, sin importar que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago de sus deudas**", lo que desde nuestro punto de vista es una sentencia ejecutoriada, pero además, la legislación española permite, iniciar el concurso mercantil por un grupo de acreedores aun y cuando con motivo de esa sentencia se hubiesen embargado bienes del deudor y todavía existen bienes bastantes para el pago de las deudas de los acreedores que promueven el embargo.

Lo cual denota que el título para acreditar la insolvencia debe ser un documento público, esto es a diferencia de los requisitos que en la Ley de Concursos Mercantiles, prevé para tener por presuntivamente acreditado el interés jurídico de los acreedores, en España el título como ya antes se señaló constituye un documento público, pues es emitido por un órgano jurisdiccional, por otra parte, ese documento público no imposibilita el derecho para iniciar otro procedimiento, aún y cuando sabemos que se encuentra sub judice.

"El primer supuesto que el artículo 2.4. considera suficiente para acreditar la existencia de insolvencia del deudor el <<título por el cual se haya despachado ejecución o apremio, sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago>>"⁶²

⁶¹ Ley 22/2003 de 9 de julio, (Comentarios, Jurisprudencia aplicable y formularios) "*Nueva Ley Concursal*", Editorial Bosch; Barcelona España 2005, p. 82

⁶² BERCOVITZ Rodríguez, Rodrigo, *ob. cit.*, p. 46.

Aunado a lo ya señalado, se advierte que para que se pueda declarar la apertura del concurso tratándose del concurso necesario, el acreedor debe de demostrar de manera fehaciente que el deudor se encuentra en estado de insolvencia, tal y como lo establece el artículo 2.2. antes citado.

Profundizando en el tema, se puede concluir en la legislación española, al igual que en la mexicana existe concurso voluntario y necesario. Y en la legislación concursal española se señala que se da el concurso necesario cuando la primera solicitud presentada y admitida a trámite, no haya sido la del propio deudor, esto es, cuando haya sido presentada por cualquiera de los sujetos legitimados en el artículo 3 de la Ley Concursal española, la cual establece.

Artículo 3. Legitimación

1. Para solicitar la declaración de concurso están legitimados el deudor y cualquiera de sus acreedores.

Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para pedir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación.

2. Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, no está legitimado el acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos inter vivos y a título singular, después de su vencimiento.

3. Para solicitar la declaración de concurso de una persona jurídica, están también legitimados los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsable, conforme a la legislación vigente, de las deudas de aquella.

4. Los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente. La solicitud formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

5. El acreedor podrá instar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonio entre éstos, o, siendo éstos personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones."

A continuación se reproduce el análisis realizado por Juana Ezquerro en su obra: "La declaración del concurso de acreedores", respecto del análisis del artículo 3º antes mencionado.

Señala la doctrinaria que "...tendrá la consideración de necesario el concurso solicitado por los acreedores legitimados para presentar dicha solicitud (arts. 3.1. y 3.2. LC), por los socios, miembros o integrantes de una persona jurídica que sean personalmente responsables, conforme a la legislación vigente, de las deudas de aquéllas a los que, como novedad frente al tratamiento tradicional del tema, se concede con la reforma legitimación directa y personal para solicitar la declaración del concurso de la persona jurídica (art. 3.3 LC). Finalmente, tendrá también la consideración de necesario el concurso solicitado respecto de la herencia no aceptada pura y simplemente (artículo 1.2, LC) por los acreedores del deudor fallecido, así como por sus herederos, en el sentido de llamados a la herencia que la hubieran aceptado a beneficio de inventario (art. 3.4. LC), pero no así por el administrador de la herencia, pues al tener éste atribuida la representación de la herencia y el ejercicio de todas las acciones que le competen, incluida la solicitud de concurso, tendrían en estos supuestos el concurso la consideración de voluntario".⁶³

Cabe resaltar que la solicitud de declaración de concurso por un acreedor no constituye, en ningún caso, un deber sino un derecho cuyo ejercicio se condiciona a la acreditación por el acreedor en el momento de presentación de su solicitud a su legitimación activa, esto es, a la exhibición del título o títulos justificativos de sus créditos y la concurrencia de alguno de los hechos enumerados en el artículo 2.4. de la Ley y que, como se ha analizado, constituyen manifestaciones externas de insolvencia.

"El acreedor solicitante del concurso, debe probar además que no adquirió su crédito dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud por actos intervivos y a título singular después de su vencimiento, pues como se analizará más adelante, se excluye a estos acreedores de la legitimación para solicitar el concurso (art. 3.2. L.C). No obstante, probablemente la cuestión más relevante que se suscita en relación con la solicitud de concurso por los acreedores, sea determinar si ha de concurrir una pluralidad inicial de acreedores o bastaría con la concurrencia de una pluralidad de créditos frente a un solo acreedor suscitándose, además, si

⁶³ PULGAR Ezquerria Juana, "*La declaración del concurso de acreedores*", Editorial La Ley una empresa Woters Kluwer, Ramón & Cajal Servicios de Estudios, Madrid, España, 2006, p. 474.

de ser necesario esta pluralidad, debería alegarse y probarse por el acreedor solicitante, aunque fuera sumariamente...”⁶⁴

Es por ello, que para que se pueda abrir la fase de apertura del concurso en España sostiene Juana Pulgar Ezquerro, que en la praxis judicial en los últimos años, de conformidad a la postura de quienes sostienen que deben concurrir una pluralidad de acreedores y que el acreedor debe probar que existen otros acreedores, aunque sean sumariamente, dado que a ciertos acreedores, aunque no a todos (banco, hacienda, seguridad Social) les puede resultar difícil probar la existencia de dicha pluralidad, ya sea documentalmente o, lo que no obstante con las reformas no será prueba bastante por sí sola (artículo 7.2. LC), debiendo el acreedor expresar en su solicitud los medios de prueba con los que pretende acreditar los hechos en que fundamente su solicitud como podrán ser cartas dirigidas a una pluralidad de acreedores en las que el deudor exponga su situación y les pide esperas o condonación de deudas, protestos y reclamaciones de obligaciones vencidas y no satisfechas.

También expone que corresponde al juez en la fase de apertura del concurso la verificación de la pluralidad de acreedores y de impagos por los medios de prueba presentados por el acreedor y por cualquier otro medio a su alcance (Registro de Impagados del Banco de España, RAE, solicitud de información a organismos públicos –Hacienda, Seguridad Social,- o enditadas bancarias, análisis de la imagen del deudor en la plaza), ***fundamentalmente porque la declaración del concurso de acreedores no debe solapar el juego de las acciones ejecutivas individuales y si un deudor tiene un solo acreedor con una pluralidad de deudas insatisfechas, lo que debe hacer es iniciar la vía ejecutiva singular y no acudir a un procedimiento concursal que conlleva graves consecuencias en la esfera patrimonial del deudor.***

⁶⁴ *Ibidem*,. p. 475.

Pues sostiene que el artículo 2.1. de la Ley delimita la insolvencia como presupuesto objetivo de concurso, hace referencia al deudor común, entendiéndose al deudor de una pluralidad de acreedores, pues se infiere del artículo 3.1., cuando establece que a <<cualquiera de los acreedores>>

Por otro lado, manifiesta que procesalmente la admisión a trámite de la solicitud del concurso "no conlleva su automática declaración y que al deudor se le da audiencia en fase de apertura, pudiendo oponerse a la solicitud del concurso proponiendo los medios de prueba de que intente valerse, fundamentando su oposición en la inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud o en que no concurre tras éste un estado de insolvencia".⁶⁵

También, reconoce, la apertura al concurso no obstante de conllevar un costo de tiempo, igualmente produce una lesión a la imagen del deudor para ser apto para obtener créditos.

De lo analizado en este apartado se comprueba que la legitimación de un acreedor no se puede determinar con la sola presentación de un o varios títulos que traigan aparejada ejecución, esto es que **se hayan despachado en ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago.**

Y para que se pueda solicitar la petición de concurso el acreedor debe de acreditar su legitimación, pues de lo contrario su solicitud es improcedente.

Finalmente, algo que desde nuestro punto de vista es importante para cubrir la laguna que existe en nuestra ley de concursos mercantiles en su artículo 9, fracción II, que señala cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del comercial y éste

⁶⁵ *Ibidem*,. p. 478.

se ubique en los supuestos consignados en las fracciones I y II del artículo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se suple con la postura de Juana Pulgar Ezquerro, expone que la declaración del concurso de acreedores no debe solapar el juego de las acciones ejecutivas individuales y si un deudor tiene un solo acreedor con una pluralidad de deudas insatisfechas, lo que debe hacer es iniciar la vía ejecutiva singular y no acudir a un procedimiento concursal que conlleva graves consecuencias en la esfera patrimonial del deudor.

Consideramos que si bien, el concurso no es para cerrar una fábrica o un negocio comercial como lo exponen los especialistas de concursos

mercantiles en México, como es la Magistrada Nieblas en sus diferentes conferencias impartidas en el Instituto de la Judicatura Federal, sino que la finalidad del concurso en México es la reorganización de la empresa o del comerciante para seguir subsistiendo, ello en la doctrina, Pero en la práctica, la instauración del concurso en contra de un individuo, sea persona física o moral que se dedique a actividades empresariales y comerciales, conlleva una difamación pública que perjudica a la persona o empresa y es por ello que coincidimos con la postura de la doctrinaria Juana Pulgar Ezquerra, que para que se dé inicio a la declaración del concurso deben de solicitarlo una pluralidad de acreedores y no se debe de dar inicio con la solicitud de un sólo acreedor.

Es decir, que se modifique el artículo 9 de la Ley de Concursos Mercantiles, en su fracción II, la palabra cualquier por la de un grupo de acreedores o pluralidad de acreedores que demuestren estar debidamente legitimados para solicitar el concurso.

2.6 Argentina

Como se observa en las legislaciones que anteceden a la argentina, en todas ellas existe la peculiaridad del estado de insolvencia del comerciante para dar origen a la quiebra.

Y la legislación Argentina no es la excepción, pues "los procesos concursales contenidos en la ley 24.522 el preventivo, cuyo objetivo Es el de lograr una solución consensuada entre el deudor y los acreedores a la insolvencia del primero que lo llevó- como único legitimado admitido en la ley."⁶⁶

⁶⁶ BARBIERI C. Pablo, "*Contratos y Procesos Concuriales*", Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 27.

El concurso preventivo tiende a la celebración de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, con la finalidad de que el deudor cumpla con sus obligaciones; así normalmente el deudor y sus acreedores convendrán plazos para el pago, la moneda en que se hará, fijarán el lugar de pago, también puede estipular intereses, así como convenir quitas, o incluso modificarse el objeto de la obligación, pues el deudor en este caso puede proponer la constitución de una sociedad con sus acreedores o la capitalización de los créditos en la sociedad deudora.

Esto es, una especie de cooperativa entre trabajadores y dueños de la compañía, donde tanto el antiguo capitalista junto con los acreedores (trabajadores) se convierten en socios capitalistas de la empresa en estado de insolvencia y de esta manera, ambas partes, trabajan de manera conjunta para sacar adelante la empresa y no perder la fuente de trabajo.

Por otra parte, cabe hacer notar, que el sistema concursal vigente está fundado sobre la idea de la igualdad de los acreedores, sin embargo, es un problema porque no se puede tratar o darles las mismas garantías de pago a un banco que a un acreedor persona física, por ello se da la categorización de los acreedores en financieros, proveedores de insumos, proveedores de servicios, acreedores de obligaciones de hacer, acreedores laborales; también lo puede hacer por monto de deuda o por cualquier otro criterio que el juez, en definitiva, encuentre razonable.

Y dentro de cada categoría el deudor podrá ofrecer alternativas entre las cuales elegirán libremente los acreedores comprendidos en ella y de esta manera se facilita la negociación del deudor con sus acreedores.

Una de las novedades importantes que se prevé en la legislación es la incorporación “del instituto del *“salvataje”* o *coramdown* previsto en el artículo

48 para determinados sujetos que fracasaron en su intento de obtener el acuerdo mediante el procedimiento de concurso preventivo.”⁶⁷

Hacemos mención de que el Salvataje es una figura novedosa y consiste en dar una oportunidad a los acreedores del comerciante que se encuentra en estado de insolvencia y a los terceros interesados, de adquirir en propiedad la empresa o negocio, evitando así la quiebra por falta de acuerdo entre los deudores y sus principales acreedores. Este procedimiento se inicia al vencimiento del período de exclusividad, en aquellos casos en que el deudor no hubiere obtenido las conformidades necesarias por parte de los acreedores para el acuerdo preventivo, permitiéndose así a cualquier interesado que sí las obtenga, adquirir la participación de los accionistas en la empresa deudora, a un valor que no puede ser inferior al fijado por el juez. Ya que si al vencimiento del plazo que ley marca para el salvataje, no se hubieren presentado interesados, o habiéndolos, no hubieren podido obtener las conformidades correspondientes, el juez declarará la quiebra.

Una vez presentadas las conformidades correspondientes por los acreedores, dentro del período de exclusividad, o por los acreedores y terceros en el caso del "salvataje, el juez dictará resolución haciendo saber la existencia de un acuerdo preventivo, el cual homologará siempre y cuando no haya impugnaciones o habiéndolas, sean desechadas. Ya que de ser homologado el acuerdo, y tomadas y ejecutadas por el juez las medidas tendentes a su cumplimiento (ventas de bienes, transmisión de acciones, etcétera), deberá declararse finalizado el concurso, dando por concluida la intervención del síndico y el deudor no podrá presentar una nueva petición de concurso preventivo sino hasta después de transcurrido un año, contado a partir de la fecha de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo (A este tiempo se le denomina período de inhibición), ni podrá convertir la declaración

⁶⁷ BARBIERI C. Pablo “*Procesos Concursales*”, Editorial Universidad, Buenos Aires 1999, p. 42.

de quiebra en concurso preventivo. Pero cuando el deudor no cumple el acuerdo, total o parcialmente, o no entregue las garantías exigidas, el juez declarará la quiebra, a instancia de cualquier acreedor interesado. Asimismo, la quiebra también será declarada cuando el deudor manifiesta su imposibilidad de cumplir el acuerdo de lo futuro. En este caso, se abre un período de información y se procede a la venta de los bienes sin más trámite".⁶⁸

En conclusión mediante el salvataje se intenta favorecer una especie de oferta para que terceros adquieran las participaciones sociales de la concursada, obteniendo el acuerdo respectivo con los acreedores de ésta. El acceso a este proceso se impone por imperativo legal, sin embargo, dado que da distintas alternativas en su redacción produce confusión y en Argentina ha provocado numerosas polémicas y críticas de distintos sectores.

Por lo que a continuación se reproduce en sus términos el artículo 48 de la Ley de Concursos y Quiebras número 24.55, en comentario:

“ARTICULO 48.- Supuestos especiales. En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, sociedades cooperativas, y aquellas sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, con exclusión de las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321, 24.241 y las excluidas por leyes especiales, vencido el período de exclusividad sin que el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, no se declarará la quiebra, sino que:

1) Apertura de un registro. Dentro de los dos (2) días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de cinco (5) días se inscriban los acreedores y terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efectos de formular propuesta de acuerdo preventivo. Al disponer la apertura del registro el juez determinará un importe para afrontar el pago de los edictos. Al inscribirse en el registro, dicho importe deberá ser depositado por los interesados en formular propuestas de acuerdo.

2) Inexistencia de inscriptos. Si transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior no hubiera ningún inscripto el juez declarará la quiebra.

⁶⁸ Cfr. MOSSO Guillermo G., “El Cramdown y otras novedades concursales”. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1998, p.p. 235 a la 242.

3) Valuación de las cuotas o acciones sociales.

Si hubiera inscriptos en el registro previsto en el primer inciso de este artículo, el juez designará el evaluador a que refiere el artículo 262, quien deberá aceptar el cargo ante el actuario. La valuación deberá presentarse en el expediente dentro de los treinta (30) días siguientes.

La valuación establecerá el real valor de mercado, a cuyo efecto, y sin perjuicio de otros elementos que se consideren apropiados, ponderará:

a) El informe del artículo 39, incisos 2 y 3, sin que esto resulte vinculante para el evaluador;

b) Altas, bajas y modificaciones sustanciales de los activos;

c) Incidencia de los pasivos postconcursoales.

La valuación puede ser observada en el plazo de cinco (5) días, sin que ello dé lugar a sustanciación alguna.

Teniendo en cuenta la valuación, sus eventuales observaciones, y un pasivo adicional estimado para gastos del concurso equivalente al cuatro por ciento (4%) del activo, el juez fijará el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La resolución judicial es inapelable.

4) Negociación y presentación de propuestas de acuerdo preventivo. Si dentro del plazo previsto en el primer inciso se inscribieran interesados, estos quedarán habilitados para presentar propuestas de acuerdo a los acreedores, a cuyo efecto podrán mantener o modificar la clasificación del período de exclusividad. El deudor recobra la posibilidad de procurar adhesiones a su anterior propuesta o a las nuevas que formulase, en los mismos plazos y compitiendo sin ninguna preferencia con el resto de los interesados oferentes.

Todos los interesados, incluido el deudor, tienen como plazo máximo para obtener las necesarias conformidades de los acreedores el de veinte (20) días posteriores a la fijación judicial del valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. Los acreedores verificados y declarados admisibles podrán otorgar conformidad a la propuesta de más de un interesado y/o a la del deudor. Rigen iguales mayorías y requisitos de forma que para el acuerdo preventivo del período de exclusividad.

5) Audiencia informativa. Cinco (5) días antes del vencimiento del plazo para presentar propuestas, se llevará a cabo una audiencia informativa, cuya fecha, hora y lugar de realización serán fijados por el juez al dictar la resolución que fija el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La audiencia

informativa constituye la última oportunidad para exteriorizar la propuesta de acuerdo a los acreedores, la que no podrá modificarse a partir de entonces.

6) Comunicación de la existencia de conformidades suficientes. Quien hubiera obtenido las conformidades suficientes para la aprobación del acuerdo, debe hacerlo saber en el expediente antes del vencimiento del plazo legal previsto en el inciso 4. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuese el deudor, se aplican las reglas previstas para el acuerdo preventivo obtenido en el período de exclusividad. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuese un tercero, se procederá de acuerdo al inciso 7.

7) Acuerdo obtenido por un tercero. Si el primero en obtener y comunicar las conformidades de los acreedores fuera un tercero:

a) Cuando como resultado de la valuación el juez hubiera determinado la inexistencia de valor positivo de las cuotas o acciones representativas del capital social, el tercero adquiere el derecho a que se le transfiera la titularidad de ellas junto con la homologación del acuerdo y sin otro trámite, pago o exigencia adicionales.

b) En caso de valuación positiva de las cuotas o acciones representativas del capital social, el importe judicialmente determinado se reducirá en la misma proporción en que el juez estime —previo dictamen del evaluador— que se reduce el pasivo quirografario a valor presente y como consecuencia del acuerdo alcanzado por el tercero.

A fin de determinar el referido valor presente, se tomará en consideración la tasa de interés contractual de los créditos, la tasa de interés vigente en el mercado argentino y en el mercado internacional si correspondiera, y la posición relativa de riesgo de la empresa concursada teniendo en cuenta su situación específica. La estimación judicial resultante es irrecurrible.

c) Una vez determinado judicialmente el valor indicado en el precedente párrafo, el tercero puede:

i) Manifestar que pagará el importe respectivo a los socios, depositando en esa oportunidad el veinticinco por ciento (25%) con carácter de garantía y a cuenta del saldo que deberá efectivizar mediante depósito judicial, dentro de los diez (10) días posteriores a la homologación judicial del acuerdo, oportunidad ésta en la cual se practicará la transferencia definitiva de la titularidad del capital social;
o,

ii) Dentro de los veinte (20) días siguientes, acordar la adquisición de la participación societaria por un valor inferior al determinado por el juez, a cuyo efecto deberá obtener la conformidad de socios o accionistas que representen las dos terceras partes del capital social

de la concursada. Obtenidas esas conformidades, el tercero deberá comunicarlo al juzgado y, en su caso, efectuar depósito judicial y/o ulterior pago del saldo que pudiera resultar, de la manera y en las oportunidades indicadas en el precedente párrafo (i), cumplido lo cual adquirirá definitivamente la titularidad de la totalidad del capital social.

8) Quiebra. Cuando en esta etapa no se obtuviera acuerdo preventivo, por tercero o por el deudor, o el acuerdo no fuese judicialmente homologado, el juez declarará la quiebra sin más trámite.

(Artículo incorporado por art. 21 de la Ley N° 25.589 B.O.16/5/2002. Ver vigencia art. 20)”

Una vez agotado el concurso preventivo y no obtener resultados positivos se pasa a la liquidación de activos que conlleva a la quiebra.

La Ley 24.55, en comentario “...pretende que la liquidación de activos se haga de manera inmediata y expedita, se considera que la subsistencia de la quiebra constituye un mal social, pues genera gastos amén del deterioro de los bienes normalmente abandonados a su suerte, con lo cual la dilación hace que ellos pierdan valor y disminuyan las posibilidades de los acreedores de recuperar su acreencia.”⁶⁹

Es por ello, que en el período preventivo del concurso como ya se vio, se les da la posibilidad de llegar a un acuerdo conjunto con el deudor, con la finalidad de que se cumplan las obligaciones de pago del deudor, debido a que como sabemos con el transcurso del tiempo se van mermando el capital con el que pudiera contar la empresa o el comerciante en estado de insolvencia.

Para el sistema legal argentino el estado de “cesación de pagos” es un estado de imposibilidad de pago, con las características de generalidad, de cierta permanencia, e indiferencia de la causa que lo produjo. Se trata de un estado único que comienza con hechos ambiguos que pueden ser indicios o no

⁶⁹ RIVERA Julio Cesar, *ob. cit.*, p. 96

de cesación de pagos y que con el tiempo se van afirmando, acentuando, hasta llevar a la quiebra.

Anteriormente, se señaló que una de las innovaciones sustanciales de la ley 24.522 es la posibilidad que se otorga al deudor concursado previamente, de categorizar a sus acreedores, conforme criterios razonables (monto, causa), el poder ofrecer a cada categoría ofertas, de acuerdo a los distintos montos de capital adeudado, e incluso incorporar alternativas en cada categoría.

Sin embargo, también es necesario comentar que la legislación en comento tiene inmerso el principio de igualdad de los acreedores (*par conditio creditorum*), el cual no es absoluto, pues ciertos acreedores están excluidos de sus efectos nivelados; y son aquellos cuyos créditos tienen preferencia frente a otros, como son la prenda y la hipoteca, derivados de una garantía real.

Debido a ello, se prevé la formación de comités de acreedores que pueden integrarse desde el concurso preventivo para garantizar su pago correspondiente, este tipo de comités por la temporalidad de su formación se clasifican en dos tipos: "uno durante el trámite denominado provisorio- y otro que actúa después de la homologación con la finalidad de controlar el cumplimiento del acuerdo –denominado definitivo-".⁷⁰

Asimismo, existe otro tipo de clasificación de comités de acreedores, prevista por la ley en comento con distinta composición y funciones, a saber:

1) "Comité provisorio en el concurso preventivo. Al dictar el juez la resolución de apertura del concurso preventivo, una parte elemental en esta etapa es la constitución de un comité provisorio de acreedores, integrado por los tres acreedores de mayor monto, denunciados por el deudor (artículo 11, inc.)

⁷⁰ RIVERA Julio Cesar, *ob. cit.*, p. 164.

Para ello se toman en consideración los datos aportados por el deudor en su escrito de solicitud de concurso preventivo. En los supuestos de “pequeños concursos” en los que se prescinda de la constitución de los comités de acreedores debe incluirse en la sentencia de apertura del concurso preventivo esta circunstancia de forma expresa, a fin de impedir cualquier duda interpretativa.

2) Comité provisorio del concurso. Luego de producido el procedimiento de verificación de créditos y practicada por el deudor la propuesta de categorización de los acreedores verificados y declarados administrables. Uno de los componentes de dicho acto procesal es la constitución de los llamados el “segundo comité provisorio de acreedores” que el juez designará los nuevos integrantes el cual quedará conformado como mínimo por un acreedor por cada categoría de las establecidas, debiendo integrar el mismo necesariamente el acreedor de mayor monto dentro de la categoría.

3) Comité definitivo en el mismo procedimiento

El comité llamado definitivo o más técnicamente, denominado como “comité controlador del cumplimiento del acuerdo”, su composición es sugerida por el deudor juntamente con la propuesta de acuerdo preventivo y el régimen de administración y de limitación aplicable a la etapa del cumplimiento del acuerdo, y debe ser aprobada por los acreedores que represente la mayoría del capital. (cfr. Art. 45, párrafo 4°, de la LCyQ).

El precepto antes referido establece que “el concursado puede proponer más de tres integrantes y determinar las pautas de su elección, pudiendo excluir de la representación alguna categoría de los acreedores”.

Resaltamos que con el comienzo de la intervención procesal del comité controlador cesan las funciones de la sindicatura , con lo que, a partir de esta

etapa procesal, resulta aún más importante la manifestación relativa al privatismo jurídico imperante que se da en el concurso argentino.

4) Finalmente el Comité controlador de la liquidación en la quiebra, su designación y composición no se encuentra claramente delimitadas en la ley, sin embargo es a cargo del juez de la quiebra quien fija definitivamente la composición del comité".⁷¹

A continuación se reproduce un extracto de la función del concurso preventivo.

Como se ha señalado en líneas que anteceden, el concurso preventivo, tiende a prevenir la liquidación del patrimonio del concursado.

A diferencia del proceso liquidativo (la quiebra), el concurso preventivo, tiende a la formación de una voluntad colectiva a través de la votación por los acreedores de la propuesta de acuerdo presentada por el deudor.

En el Derecho Argentino, a diferencia de otras legislaciones, el único sujeto facultado para solicitar el concurso preventivo es el deudor.

Para ello, debe efectuar la solicitud judicial de apertura del concurso cumpliendo con una serie de requisitos legales.

El legislador estableció un régimen repleto de exigencias para poder acceder al concurso preventivo.

Se concibió al concurso preventivo como un "beneficio para el deudor de buena fe.

⁷¹ BARBERI, Pablo C., *ob. cit.*, p.p. 79 a 83.

En la solicitud se requiere acompañar la documentación que acredita el pago de las remuneraciones y el cumplimiento de las disposiciones de las leyes sociales del personal en relación de dependencia, actualizado al momento de la presentación.

Se trata de un proceso "declarativo", por cuanto tiene por finalidad declarar la calidad de acreedor de quien ha insinuado su crédito.

Este proceso finaliza en una primera etapa permitiendo la entrada a la Junta de Acreedores, donde se ejercerán los derechos políticos a votar y deliberar. No obstante ello, la resolución que declare admisible o inadmisible un crédito puede, dentro de los 30 días de la última reunión de la Junta, ser objeto del recurso de revisión, verdadera revocatoria ante el mismo Juez. Por ella se tratará de lograr se declare el derecho a ser tenido por acreedor. Como la resolución es apelable, permite llegar a la Cámara de Apelaciones por primera vez en este miniproceso.

La propuesta de acuerdo preventivo se puede imponer a los acreedores a través de una votación entre ellos, pero no al deudor. Por ello es necesario que la misma parta de él.

La Junta de acreedores es el momento fundamental del concurso preventivo.

La Junta debe "reunirse", aun en ausencia de acreedores, con la presencia del Juez, Secretario, Síndico y el deudor o sus representantes legales o en caso de imposibilidad debidamente justificada a criterio del juez, con persona instruida en sus negocios. Una vez verificada la identidad de los asistentes y su representación, el Juez declara constituida la misma. Se inicia con la lectura de la propuesta del acuerdo. Prosigue con la deliberación por

parte de los acreedores y deudor y finaliza con la emisión del voto y cómputo."

72

Consideraciones

La búsqueda de poder y riqueza produce la apertura de relaciones comerciales entre Estados Nación, haciendo uso de inversiones transfronterizas, las cuales deben sujetarse a normas generales, por ese motivo se hizo necesario la expedición de la una ley modelo en materia concursal, porque como sabemos hoy en día es mas común que particulares o empresas inviertan su capital en más de un Estado-Nación diferente del de su origen, algunas de ellas con éxito, pero otras no con tanta suerte que caen en estado de insolvencia, es por ello que se hizo necesario expedir una ley que unificara los criterios internos de cada país que se asociara con las relaciones comerciales, dando origen a la Ley Modelo de la Organización de Naciones Unidas y la Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal

La Ley Modelo de la Organización de Naciones Unidas y la Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal, es una ley modelo que ofrece a los países miembros al cual pertenece México, disposiciones jurídicas para evaluación y modernización de normas nacionales de derecho mercantil, debido a que la ley no es obligatoria en nuestra legislación en materia concursal, no se aplica de manera íntegra.

Tomando como base la ley modelo, realizamos un estudio de derecho comparado con Canadá, Estados Unidos de Norteamérica, Francia y Argentina.

⁷² ENZ Gustavo J., Battaglia Anlia R, Cfr. "*Seguimiento del Proceso Concursal*", Editorial Macchi, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993, pp. 27-30.

En cuanto hace al procedimiento de bancarrota canadiense, los puntos más sobresalientes, fueron, se introduce el internet en la tramitación del procedimiento de bancarrota el 7 de mayo de 2003, con la finalidad de agilizar el procedimiento del acto de bancarrota. El cual consiste en enviar un mensaje a la Oficina del Superintendente de Bancarrota (OSB), acreditando el estado de insolvencia del empresario y de esta forma se da inicio al procedimiento de bancarrota.

Otro punto que nos pareció trascendente fueron los modelos de predicción del estado de bancarrota que se dieron a conocer en la "Reunión Anual de la Asociación Internacional de Reguladores de Insolvencia (IAIR) en Finlandia en el año 2005.

Del estudio comparativo que se realizó entre Canadá y México, concluimos que los modelos de predicción para la bancarrota por el momento, debido a la crisis económica por la que atraviesa nuestro país, especialmente con la privatización que se quiere realizar de PEMEX, no se pueden ocupar los modelos de predicción canadiense a saber el Modelo de insolvencia de consumidores y el Modelo de insolvencia de negocios.

Por otra parte, en cuanto a la implementación del internet en el concurso mercantil, nos pareció interesante e incluso dentro de nuestra propuesta vamos a sugerir el uso del mismo.

Cuando se realizó el estudio de derecho comparado con Estados Unidos de Norteamérica, pudimos observar que dentro de su legislación en tratándose de la bancarrota, "*US CODE*", se manejan dos sistemas de bancarrota para particulares, denominados "BANKRUPTCY-SUBCHAPTER 7 Y 13", que caen en estado de insolvencia por deudas de tarjetas bancarias, honorarios médicos, hipotecas, préstamos o incluso por falta de pago de impuestos al Estado. Otro dato importante es la existencia de un procedimiento

de bancarrota para municipalidades, esto que quiere decir, Pues que los municipios también se sujetan al procedimiento de bancarrota.

Por otro lado, para calificar a los sistemas de "BANKRUPTCY-SUBCHAPTER 7 Y 13", se realiza una calificación, seguida de un procedimiento previo para analizar que plan es el más viable para resolver la situación del deudor.

En cuanto a la legislación Francesa, señalamos que el procedimiento se conoce como saneamiento y se encuentra regulado en el Código de Comercio Francés. Este procedimiento trata de evitar la insolvencia de las empresas a través de apoyos, para de esta forma restablecer la marca normal de la actividad financiera del país.

En el análisis que realizamos pudimos darnos cuenta de la importancia que tienen el Registro de Comercio y Sociedades, el Registro Central de Artesanos y el Registro de Empresas, porque a través de esas instituciones públicas se lleva el control para demostrar la insolvencia, por medio del informe que rinden y con ello se da inicio al procedimiento de saneamiento.

El procedimiento de saneamiento como se señaló en líneas anteriores está destinado a permitir la continuidad de la actividad de la empresa, también el mantenimiento del empleo y la liquidación del pasivo en caso de quiebra; por otro lado el procedimiento da lugar a un plan aprobado por resolución judicial tras un período de observación.

El derecho concursal Español, tiene su fundamento en la insolvencia del deudor, en esta legislación únicamente pudimos advertir que es requisito indispensable la acreditación de insolvencia del deudor, la cual puede acreditarse con título por el cual se haya despachado ejecución o apremio, sin

importar que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago de sus deudas, porque a diferencia de nuestra legislación la sola exhibición de un título ejecutivo, no hace prueba plena del estado de insolvencia del deudor.

También, observamos que en España, la solicitud del concurso de un solo acreedor no procede, por el contrario, el concurso solo procede a petición de los acreedores cuando se reúnen varios acreedores a solicitar el concurso mercantil de un deudor.

Finalmente en el derecho concursal argentino, encontramos información muy nutrida para nuestra investigación, por ejemplo "el estado de cesación de pagos" es un estado de imposibilidad de pago, con las características de generalidad, de cierta permanencia, e indiferencia de la causa que lo produjo. Se trata de un estado único que comienza con hechos ambiguos que pueden ser indicios o no de cesación de pagos y que con el tiempo se van afirmando, acentuando hasta llevar a la quiebra, así como la existencia de un concurso preventivo tendente a la celebración de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, éste concurso preventivo es un miniproceso, con etapas y plazos determinados en la ley. El objetivo del concurso preventivo es que el deudor y sus acreedores, convengan para el pago, la moneda y el lugar de pago, también se pueden estipular el pago de intereses, así como convenir quitas o incluso modificarse el objeto de la obligación, pues el deudor puede proponer la constitución de una sociedad con sus acreedores o la capitalización de los créditos en la sociedad deudora.

El *salvataje o coramdown*, es una institución para determinados sujetos que fracasaron en el intento de obtener un convenio en el procedimiento de concurso preventivo, y consiste en una oportunidad para los acreedores del comerciante de adquirir en propiedad la empresa o negocio, evitando la quiebra por falta de acuerdo entre los deudores y sus principales acreedores.

Una vez agotado el concurso preventivo y no obtener resultados positivos se pasa a la liquidación de activos que conlleva a la quiebra.

Como podemos observar, el plan de reestructuración previa en nuestro país, necesita pulirse porque de entrada no tiene una parte procedimental, además que tal y como lo plasmo el legislador se encuentra muy lejos de facilitar el procedimiento concursal a favor del comerciante, esto lo analizaremos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO TERCERO

OPERATIVIDAD DEL PLAN DE RESTRUCTURACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL

Retomando el capítulo primero, en donde hicimos alusión a que el concurso mercantil es de vital trascendencia en los ámbitos, económico, social y político de nuestro país.

Podemos advertir que en el ámbito económico es donde se refleja de manera más notoria la problemática que se origina por el estado de crisis de una empresa o de un comerciante; en primer término, porque se produce una desestabilización económica con efectos múltiples, por ejemplo: desempleo, aumento de precios, escases del producto en el mercado, entre otros.

La Ley de Concursos Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2000, es una ley relativamente nueva, en la cual el legislador según se desprende de su exposición de motivos el fin fue de proporcionar la normatividad pertinente para maximizar el valor de una empresa en crisis mediante su conservación; la cual está sujeta al perfeccionamiento, en atención a que todas las leyes tienen situaciones que escapan al postulado normativo existentes y la Ley de la materia no se excluye a tal situación.

Es por ello, que los ordenamientos legales se sujetan a reformas ya sea para adicionar o modificar su contenido y hacerlas más operativas en el campo de la materia.

Ahora bien, en el presente capítulo analizaremos las reformas, de la Ley de Concursos Mercantiles, de dos de octubre de dos mil siete, para comprobar si éstas fueron acertadas en la incorporación del plan de

reestructuración, o bien sólo se realizaron para justificar la búsqueda de agilizar el procedimiento, pero sin aplicación jurídica.

3.1 Plan de reestructura previa

Lo más importante de las reformas de la citada ley son la creación de la figura del Concurso Mercantil con Plan de Reestructura Previa, inspirada por la idea de permitir a empresas que tienen dificultades de liquidez pactar privadamente con sus acreedores un camino de solución y salida.

Para ello, los comerciantes podrán presentar una solicitud de concurso con el plan de reestructuración previa, la cual además de los requisitos ordinarios del procedimiento de concurso, se da una vertiente para el comerciante en estado de insolvencia que consiste en el llenado de un formato expedido por el IFECOM para pedir el concurso, junto con esa forma, se debe de adjuntar un plan de reestructuración donde se vea reflejado la voluntad de por lo menos el 40 % de sus acreedores, este porcentaje se mide en proporción al monto de los pasivos del deudor (comerciante). Esta opción supone darles todas las facilidades a los comerciantes afligidos de iliquidez, para que opten y accedan a esta vía, la petición deberá ser admitida por el juez sin exigir una comprobación fehaciente de que el porcentaje es el adecuado, bastando que el comerciante proteste que el porcentaje es correcto. Lo cual consideramos es inalcanzable.

El Juez al admitir la solicitud del concurso, dictará la sentencia de declaración de concurso, para ello, no será menester practicar una visita para que el especialista proporcione al juez los elementos de comprobación de los extremos de los artículos 10 y 11 de la ley (composición de activos y pasivos y situaciones presuntivas de la cesación de pago), bastará para tales efectos, la información que el comerciante haga en la solicitud.

Consideramos que la intención del legislador al darle plena libertad al comerciante para la celebración del convenio y otorgarle pleno valor probatorio al mismo, no es acertada, ya que como veremos en la parte denominada ventajas y desventajas, ello se presta a la simulación, que en otros países como Argentina representa una problemática, que hasta el día de hoy no se ha podido erradicar.

Como veníamos exponiendo al admitir la solicitud de referencia, el juez dicta sentencia de declaración de concurso y a partir de ahí, el concurso se desarrolla exactamente en los mismos términos que un concurso ordinario en la etapa de conciliación.

La utilidad en la implementación del plan de reestructuración previa, la justifica el legislador, en el sentido, es una herramienta que ayudará a muchos comerciantes ha preparar el concurso y llegar a esta con una base segura con la celebración de un convenio, eliminando con ello los riesgos de la Ley de la materia, antes de la reforma, esto es, cuando no se lograba la celebración del convenio irremediamente se llegaba a la quiebra.

Como comentario, a lo anterior podemos destacar que el concurso mercantil constaba de tres etapas una preliminar y dos etapas nominadas, cada una con distintas finalidades, términos y resoluciones, Estas son: la visita de verificación, la conciliación y la quiebra, a las cuales ya se hizo alusión en el capítulo I del presente trabajo de investigación.

Ahora, con la reforma se introduce una nueva opción para iniciar el concurso mercantil, con la finalidad de agilizar y modernizar el concurso mercantil, según se desprende de la exposición de motivos de la reforma, que en otro apartado se analizará a profundidad.

3.2 Exposición de motivos de la reforma de 2 de octubre de 2007

El proyecto de decreto por el que se reformó y adicionó la Ley de Concursos Mercantiles fue presentado por los senadores de la LIX Legislatura del H. Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 71 fracción II, 72 y 73 fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Fauzi Hamdán Amad, Jorge Zermeño Infante, César Jáuregui Robles, Jesús Galván Muñoz, Gildardo Gómez Verónica y Fernando Margain Berlanga, del grupo Parlamentario Acción Nacional.

“Tal como se desprende de los Dictámenes de las Comisiones de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos de la LIX Legislatura del Senado de la República y de las Comisiones de Justicia y de Gobernación de la Cámara de Diputados, La Minuta Proyecto de Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles, propone lo siguiente:

1. Perfeccionar diversos aspectos de la ley referida anteriormente, buscando colmar lagunas, aclarar plazos, simplificar notificaciones, complementar disposiciones, modificar términos, resolver contradicciones entre diversos artículos y, en general, mejorar las prácticas procesales del concurso mercantil a la luz de la experiencia obtenida desde el inicio de su vigencia.
2. Facultar al Instituto Federal de Especialistas Mercantiles, órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, para fungir como órgano consultor del visitador, del conciliador y del síndico, y en su caso, de los órganos jurisdiccionales, pero sin que estas consultas sean vinculatorias.
3. Que ***el convenio suscrito entre el comerciante y sus acreedores pueda realizarse en cualquier etapa del concurso mercantil, incluyendo la etapa de quiebra***, y no solo en la etapa de conciliación como lo señala la ley.
4. Que el pago de los honorarios y gastos generados de las funciones del visitador, del conciliador y del síndico sean considerados como gastos de operación ordinaria de la empresa y se proponen reformas para mejorar el sistema de remuneración de los especialistas de concursos mercantiles.

5. También se propone la adición de un Título Décimo Cuarto a la Ley denominado "Plan de Reestructura Previo" a efecto de incorporar las normas que rijan al concurso mercantil preconvenido, reduciendo el tiempo y gastos que genera el concurso mercantil ordinario."⁷³

Por otra parte, como ya se ha venido escribiendo, los objetivos principales de la Ley de Concursos Mercantiles son maximizar el valor de una empresa en crisis mediante su conservación y, en caso de que fuese imposible conservar la empresa, preservar su valor económico o de los bienes y derechos que la integran mediante un procedimiento de liquidación ordenada que maximice el producto de la enajenación y le dé un trato equitativo al comerciante y a sus acreedores.

Como herramienta para lograr la primera de las anteriores finalidades del concurso mercantil, el legislador estableció la figura del convenio suscrito entre el comerciante y sus acreedores, cuyo objeto principal debe ser el de conservar la empresa (artículo 3º de la Ley de Concursos Mercantiles). Entendiendo por conservar la empresa, la continuación, es decir que la empresa siga produciendo la mercancía y teniendo presencia en el mercado, así como la continuación de fuentes de trabajo para los empleados.

No obstante, de la lectura de la Ley de Concursos Mercantiles, antes de las reformas se limitaba la celebración y sanción del mencionado convenio, a la etapa de conciliación.

⁷³ Dictamen Cámara de Senadores, México, D. F., a 2 de octubre de 2007. Devuelta por la aplicación del inciso e) del artículo 72 Constitucional. De las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial; de Justicia; y de Estudios Legislativos, el que contiene proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles. - - - EL PRESIDENTE INFORMÓ QUE A PARTIR DE UNA PROPUESTA DEL SEN. PABLO GÓMEZ, LAS COMISIONES APLICARON UNA MODIFICACIÓN EN LA DENOMINACIÓN DEL PROYECTO DE DECRETO, MISMA QUE POR TRATARSE DE UN AJUSTE DE FORMA FUE ACEPTADA POR LA MESA DIRECTIVA. FUE APROBADO POR 93 VOTOS. SE TURNÓ AL EJECUTIVO FEDERAL. - - -DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL; DE JUSTICIA; Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS; A LA MINUTA PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

Pero ahora, con la introducción del plan de reestructuración, el convenio puede celebrarse, aún en la etapa de quiebra; esto es, puede darse el acuerdo entre los acreedores y el deudor que permita terminar el concurso por convenio y asegurar la supervivencia de la empresa, que es uno de los objetivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

3.3 El Plan de reestructuración previa como modelo optativo

Antes de adentrarnos al estudio de la figura jurídica del plan de reestructuración previa como modelo optativo en el concurso mercantil, consideramos que es necesario determinar de dónde se adoptó esta figura.

En primer término, nos dimos a la tarea de analizar la exposición de motivos de la reforma de la Ley de Concursos Mercantiles de 2 de octubre de 2007, sin que al efecto se desprendiera algún indicio, sin embargo, de las publicaciones del Instituto Federal de Concursos Mercantiles, encontramos la publicación intitulada "**Desarrollos recientes en el ámbito internacional en materia de insolvencia**", del Licenciado Carlos Sánchez-Mejorada y Velasco, este artículo fue presentado el 18 de febrero de 2003, ante la Academia Mexicana de Derecho Financiero.

Sánchez-Mejorada y Velasco, expuso que a partir de la crisis de diciembre de 1994 en México, como la crisis asiática de 1997-1998, *"el grupo de los 7 (ahora aumentado a ocho) países de mayor desarrollo económico pidió al Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo y otras instituciones multinacionales semejantes, que hicieran estudios a fondo sobre las fortalezas y debilidades de los sistemas financieros, y que identificarán las mejores prácticas en los diversos campos de estudio, para recomendar su adopción por la comunidad internacional.*

*Uno de los campos que recibió especial atención por parte de la comunidad fue el relativo a **la insolvencia** y a los derechos de los **acreditantes o acreedores**. Los especialistas identificaron como uno de los problemas con mayor **incidencia tanto en el origen**, cuanto*

*en la solución de las **crisis financieras**, por una parte, **la falta de seguridad, efectividad y eficiencia en lo tocante a la recuperación por parte de los acreditantes de los créditos otorgados**; y por otra parte, **la falta de sistemas de insolvencia efectivos y eficientes, que dieran certeza y seguridad jurídica a las situaciones derivadas de un incumplimiento generalizado de pagos.**"⁷⁴*

La falta de regulación de la insolvencia y los derechos de los acreedores, como podemos ver, son problemas de carácter financieros que presentaban varios países, sin embargo, un selecto club de países encabezado por Francia, por iniciativa de su presidente, Valery Giscard D'Estaing, fue la nación, que en 1975, propuso la primera reunión, en el castillo de Rambouillet para resolver con E.E.U.U. un contencioso monetario. En este encuentro, además de los líderes de los dos países citados, participaron los de la República Federal Alemana (RFA), Gran Bretaña, Italia y Japón.

Dando origen al grupo de los siete conformado por Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Italia y Japón. A partir de 1997 se incorporó Rusia, que hasta entonces había asistido sólo en calidad de observador, y el grupo comienza a denominarse G8.), este selecto grupo de países se dieron a la tarea de buscar la forma de resolver la falta de regulación de las crisis financieras, por falta de insolvencia, hasta la aprobación de una ley modelo en la materia.

La cual fue producto una comisión que terminó el proyecto de la Ley Modelo por consenso del día 30 de mayo de 1997, en Viena. Poco después, la Asamblea General aprobó la resolución 52/158, de 15 de diciembre de 1997, en la que expresó su reconocimiento a la Comisión por haber terminado y aprobado la Ley Modelo, y recomendó a los Estados miembros la adopción de la Ley Modelo.

⁷⁴ Sánchez-Mejorada y Velasco, "Desarrollos Recientes en el Ámbito Internacional en materia de insolvencia", disponible en www.ifecom.cif.gob.mx/PDF/estudio/18.pdf, p. 2, artículo publicado por el IFECOM el 7 de marzo de 2008.

Los criterios adoptados por la Ley Modelo fueron los siguientes:

“a) Dar acceso a la persona que administra un procedimiento de insolvencia extranjero (“representante extranjero”) a los tribunales del Estado Promulgante, lo que le permitirá recabar cierto “margen” temporal, y dará ocasión para que esos tribunales puedan determinar qué medidas de coordinación judicial o de otra índole procede otorgar para optimizar la administración de la insolvencia;

“b) Determinar cuándo debe otorgarse el “reconocimiento” a un procedimiento de insolvencia extranjero y cuáles serán las consecuencias de ese reconocimiento;

“c) Enunciar en términos transparentes el derecho de los acreedores a entablar un procedimiento de insolvencia en el Estado Promulgante o a participar en un procedimiento de esa índole;

“d) Facultar a los tribunales para cooperar más eficazmente con los tribunales y representantes extranjeros que intervengan en un asunto de insolvencia;

“e) Autorizar a los tribunales del Estado Promulgante y a las personas que administren procedimientos de insolvencia en ese Estado a solicitar asistencia en el extranjero;

“f) Determinar la competencia de los tribunales y establecer reglas para la coordinación caso de haberse abierto procedimientos paralelos en el Estado promulgante y en otro Estado;

“g) Establecer reglas para la coordinación de las medidas otorgadas en el Estado Promulgante en favor de dos o más procedimientos de insolvencia que tal vez se sigan en Estados extranjeros respecto de un mismo juicio.”

Paralelamente a estos criterios, diversas organizaciones internacionales no-gubernamentales, tales como el Comité J de la Asociación Internacional de Abogados (*“International Bar Association”*), la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (*“INSOL International”*), el Instituto Internacional de Insolvencia (*“International Insolvency Institute”*) y el Colegio Americano de Insolvencia (*“American Bankruptcy College”*), han estado trabajando sobre diversos proyectos relativos a los temas de las fortalezas y debilidades de los sistemas financieros, para así presentar

dos proyectos, el primero de ellos es un estudio relativo a la adopción de una normatividad internacional relativa denominada "la insolvencia soberana".

El segundo de los proyectos en estudio es el relativo a la adopción por aquellos países que no los tengan, de sistemas extra-judiciales de reestructuración de empresas en dificultades financieras. Al respecto, existe un documento preparado por la citada INSOL International, cuyo título en inglés es: "*Global Principles for Multi-Creditor Workouts*", conocido también como "los Principios de Londres".

Sostiene Carlos Sánchez-Mejorada y Velasco que "el meollo de estos principios consiste en que cuando una empresa se encuentre en dificultades financieras, sus principales acreedores deberán estar dispuestos a cooperar entre ellos para dar al deudor común un plazo razonable, si bien limitado, conocido en el lenguaje financiero como "Standstill Period" —que se puede traducir al español como "Período de Espera"—, durante el cual las partes deberán informarse de la situación real del deudor común, evaluar las propuestas de reestructuración financiera del mismo y, lo que es crítico, convenir en no tomar acción legal alguna que busque la ejecución de sus créditos o la reducción de su riesgo crediticio, de manera que la situación relativa de todos los acreedores quede igual; lo que también en el lenguaje financiero se conoce como una situación de *pari passu*. Es decir, lo que estos principios reconocen es la necesidad de cooperación entre los principales acreedores del deudor común — casi siempre todos ellos instituciones financieras— **con miras al rescate del negocio, para así reducir los daños y pérdidas del deudor común**, en relación con los acreedores.

"El problema principal al que un Período de Espera como el descrito se enfrenta es la falta de sanción jurídica para el mismo. Es decir, legalmente, al menos en el sistema jurídico mexicano, no hay manera de obligar a los acreedores a que no ejerciten los derechos de ejecución que la ley les otorga. Y si bien, es concebible que los acreedores participantes celebraran un convenio por el cual se obligarán legalmente a no tomar acción en contra del deudor común, y que en el mismo pactaran el pago de alguna pena convencional para quien infringiera el convenio, lo cual produce que habría que analizar si la renuncia a ejercer un derecho de acción, aunque sea temporalmente, es válida a la luz de lo dispuesto por los artículos 17 Constitucional y 6° del Código Civil Federal.

“La gran ventaja, de reestructuración financiera de un deudor moroso con menor gasto, sostiene Sánchez-Mejorada y Velasco, "se vería reflejado en un menor desgaste y con brevedad y eficiencia mayores de lo que ofrece un procedimiento formal, con sanción judicial, lo que en el derecho de los Estados Unidos de América se conoce popularmente como un “pre-packaged Chapter Eleven”; es decir, literalmente, una “reestructuración (o conciliación) pre-empacada”.

“Así, las partes, una vez concluido el convenio de reestructuración, se acercarían a la autoridad judicial para que sancionara dicho convenio y el mismo tuviera la fuerza de cosa juzgada.”⁷⁵

De la publicación del artículo denominado "Desarrollos Recientes en el ámbito Internacional en Materia Insolvencia", de Carlos Sánchez –Mejorada y Velasco, se advierte que la innovación del Plan de reestructuración previa, introducido con la reforma de 2 de octubre de 2007, tiene su origen en el “*Global Principles for Multi-Creditor Workouts*”, conocido también como “los Principios de Londres”. Por lo que comprobamos que dicho plan ya existía en otros Estados Nación y que además, sólo se realizó una copia en nuestra Ley de Concursos Mercantiles.

Ahora bien, el multirreferido plan de reestructuración previa adicionado en los artículos 339 a 342 del título Décimo Cuarto de la Ley de Concursos Mercantiles, lo analizaremos más adelante.

3.4 Análisis de los requisitos del plan de reestructura previa en el concurso mercantil

Tomando como punto de referencia, el origen de la reforma del plan de reestructuración previa, entraremos al análisis de los artículos que lo

⁷⁵ Cfr. Sánchez-Mejorada y Velasco, ob. Cit., pp. 10 y 11.

contemplan, a continuación.

En efecto en el título “**DÉCIMO CUARTO**”, establece:

“Del concurso mercantil con plan de reestructura previa.

Artículo 339.- Será admitida a trámite la solicitud de concurso mercantil con plan de reestructura cuando:

I. La solicitud reúna todos los requisitos que ordena el artículo 20 de esta Ley;

II. La solicitud la suscriba el Comerciante con los titulares de cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus adeudos.

Para la admisión del concurso mercantil con plan de reestructuración será suficiente que el Comerciante manifieste bajo protesta de decir verdad que las personas que firman la solicitud representan cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus adeudos;

III. El Comerciante manifieste bajo protesta de decir verdad que:

a). Se encuentra dentro de los supuestos de los artículos 10 y 11 de esta Ley, explicando los motivos, o

b). Es inminente que se encuentre dentro de los supuestos de los artículos 10 y 11 de esta Ley, explicando los motivos.

Por inminencia debe entenderse un periodo inevitable de treinta días, y

IV. La solicitud venga acompañada de una propuesta de plan de reestructura de pasivos del Comerciante, firmada por los acreedores referidos en la fracción II.”

El artículo 339 en análisis, dispone que el concurso mercantil iniciado bajo el plan de reestructuración previa por el comerciante, sobre el tema aclaramos que la ley no hace distinción que el comerciante sea persona física o moral, sin embargo, debemos también tomar en cuenta que existen concursos especiales, para comerciantes que prestan servicios públicos concesionarios, como son las instituciones de crédito, las instituciones auxiliares de crédito, en ese sentido, estimamos deben de excluirse a los comerciantes que caen bajo la categoría de concursos especiales y limitar el plan de reestructuración previa únicamente para las personas físicas o morales que por exclusión no se encuentren relacionadas con los servicios concesionados, porque de acuerdo a los requisitos que se exigen para poder tramitar el concurso mercantil bajo el plan de reestructuración previa, sería imposible

controlar la información que manejan las instituciones de crédito y por otro lado, consideramos tiene más probabilidad se cometa un delito de fraude y para muestra basta un botón el FOBAPROA, es por ello, que para evitar esa situación únicamente se debe de aplicar a personas físicas o morales, cuando el solicitante del concurso mercantil demuestra que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, que son:

a) Cuando el comerciante se acoge al concurso mercantil bajo esta modalidad debe cubrir los requisitos regulados en el artículo 20 de la Ley de la materia, es decir, la solicitud deberá contener el nombre completo, denominación o razón social del comerciante, domicilio para oír y recibir notificaciones, así como, en su caso el domicilio social, el de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando en caso necesario en dónde tiene la administración principal de su empresa o en caso de ser una persona física, el domicilio donde vive y además, a ello deberá acompañar los anexos siguientes:

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

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

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

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

V. Una relación de los juicios en los cuales el sea parte, que indique las partes del procedimiento, los datos de identificación del mismo, su tipo, estado del juicio y ante quién se tramita, y

VI. El ofrecimiento de otorgamiento de la garantía a que se refiere el artículo 24, en caso de admisión de la solicitud.

Los requisitos a que hace referencia la fracción I, se refiere a la contabilidad del comerciante,”

La fracción II, concerniente a la memoria, se refiere a una exposición detallada de los hechos de manera clara y precisa, en donde se exponga, la fecha exacta de inicio del estado de insolvencia del comerciante y cuáles fueron los acontecimientos que lo provocaron, así como los sucesos posteriores a la problemática que presenta.

La fracción III, se refiere a la lista con los nombres y domicilios de los acreedores del comerciante, además en esta lista se debe de especificar el grado que estime el comerciante deben ser pagados y el reconocimiento de los créditos de forma expresa por parte del comerciante, que devenga de cada uno de sus acreedores reconocidos. También de todo lo anterior, se debe especificar si existen garantías reales o personales que el comerciante haya otorgado para garantizar sus propias deudas o de terceros.

En la fracción IV, referente a la obligación de presentar un inventario de todos sus bienes inmuebles, títulos valor, géneros de comercio y derechos, consiste en un asiento en donde se detallan los bienes y demás cosas pertenecientes a una persona, la cual debe de llevar un orden y precisión, esto a que se refiere, pues en el inventario, por ejemplo. Si un comerciante tiene una empresa de gran dimensión debe de dividirse por grupos, esto es, si, tiene maquinaria pesada, automóviles, inmobiliario, papelería, etcétera. Por mencionar un ejemplo, primero debe de agrupar todas las máquinas por su funcionamiento describirlas y especificar el modelo, serie, que función realiza, si funciona o no, donde se localiza, en que planta etcétera. Y así sucesivamente con todos los bienes que conforman una empresa.

Por cuanto hace a la fracción V, como podemos ver no sólo se debe de anexar, muebles, personas, objetos sino incluso hacerse una lista de los juicios iniciados con anterioridad a la iniciación del concurso, en los cuales el comerciante sea parte, algo muy importante es que se precise la etapa en que se encuentra el juicio y los datos de identificación y ante quién se tramita.

Finalmente, la fracción VI, se refiere a la garantía para el pago de los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

De los requisitos antes enumerados podemos observar lo siguiente:

En cuanto a la memoria acerca de las causas que lo llevaron al estado de insolvencia, se refiere a la narración de cómo se fueron dando los hechos para llegar al estado de insolvencia, en este sentido el comerciante debe de hacer referencia al dinero con que cuenta en efectivo, así como, los depósitos bancarios, si tiene inversiones a plazo, cuándo es el vencimiento, el número de clientes que tiene, a cuántos de ellos les debe y en qué plazo debe de cubrir los pagos en caso de cotizar en la bolsa de valores, ¿con cuántas acciones cuenta? y ¿cuáles son las operaciones que regularmente efectúa en el supuesto de que así fuere, también tiene la obligación de destacar cuáles son las operaciones con un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida.

Si bien es cierto, esta forma de iniciarse el concurso mercantil fue con el objeto de facilitar la tramitación del procedimiento concursal, para los comerciantes en crisis, con un procedimiento de liquidación ordenada que maximizara el producto de la enajenación y se le diera un trato equitativo al comerciante y a sus acreedores, lo cierto es que “En un proceso de insolvencia, los acreedores no son solamente los ‘acreedores sofisticados’, esto es, los bancos o entidades financieras, sino todas las personas que de una u otra manera han dado crédito a la sociedad, como son sus empleados, sus proveedores involuntarios que nunca contrataron voluntariamente con la

empresa, como puede ser el caso de una persona a quien la empresa deba pagar daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil".⁷⁶

Lo cual nos hace reflexionar que los puntos antes expuestos, son de trascendencia, porque tienen repercusiones en el ámbito social, económico y político, por otra parte, si somos rigoristas, la narración que debe de realizar el comerciante para justificar el estado de insolvencia, éste debería hacer mención de todos sus acreedores, tanto los sofisticados como lo señala Rosa María Rojas Vértiz, así como los empleados, los proveedores involuntarios que resienten un daño o algún perjuicio derivado de la responsabilidad civil del comerciante.

Para ello, haremos un pequeño paréntesis sobre la responsabilidad civil, esperando no desviar mucho su atención.

Para el doctrinario Manuel Bejarano Sánchez, "responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo".⁷⁷

La responsabilidad civil en términos generales se concibe como la consecuencia de la violación de un deber jurídico de no dañar a nadie, es decir, es el incumplimiento de un deber.

El autor Miguel Ángel Quintanilla García refiere: "En toda clase de responsabilidad se requiere la existencia de tres elementos fundamentales, a saber: a) la culpa o el hecho; b) un daño o perjuicio; y, c) un vínculo de causalidad entre la culpa o el hecho y el daño.

⁷⁶ ROJAS Vértiz Rosa María, "El nuevo concurso mercantil en México", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 105, año XXXV, México Sep-Dic 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.1079.

⁷⁷ BEJARANO Sánchez Manuel, "Obligaciones Civiles", Editorial OFORD, 5ª Ed., México, 2003, p. 206.

“Esta es una relación entre el responsable y la víctima en dónde previamente ha existido una obligación o contrato; una declaración unilateral de la voluntad; una gestión de negocios, o un enriquecimiento sin causa, el caso es, recalcar ese aspecto anterior a la responsabilidad civil, o sea, la existencia de una relación preconstituida.”⁷⁸

En ese sentido considero que la postura de la doctrinaria Rojas Vértiz, es muy amplia y lejos de ayudar a agilizar el trámite del concurso mercantil lo haría más difícil, porque como se hizo alusión en líneas precedentes que pasaría si en verdad se obligara al comerciante a enumerar a todas las personas que resintieran un daño por el incumplimiento de sus obligaciones.

Por otra parte, en todos los sistemas jurídicos modernos, menciona que la responsabilidad civil, “...las acciones *ex contractu* se encuentran limitadas por los supuestos económicos de los recursos contractuales legales. La indemnización debida a la parte perjudicada está limitada por el valor de la conducta prometida”.⁷⁹

Ahora bien, retomando el tema, en la fracción III, se establece que el comerciante debe de presentar una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento de sus créditos de cada uno de ellos y el grado que estime les debe, así como las características de cada uno de ellos, esto es, sí son créditos con garantía, reales o personales.

⁷⁸ QUINTANILLA García Miguel Ángel, “Derecho de las obligaciones”, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, 3ª Ed., México, 1993, p.p. 208 y 209.

⁷⁹ F. MOLLY John y KOZOLCHYK Boris, “El derecho de Estados Unidos en torno al comercio y la inversión.” MORINEAU Marta y LÓPEZ Ayllón Sergio, editores en la versión en español, Volumen 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Número 10, México, 1999, p. 127.

Antes de analizar este apartado, dado que el plan de reestructuración previa tiene su origen en “*Global Principles for Multi-Creditor Workouts*”, consideramos necesario examinar cuáles son los requisitos de procedencia del plan de reestructuración previa en la legislación norteamericana de la cual deriva el plan implementado a la Ley de Concursos Mercantiles el 2 de octubre de 2007.

El Código de Estados Unidos (US CODE), en su título 11 denominado bancarrota, subcapítulo 7 y 13 (*TITLE 11—BANKRUPTCY-SUBCHAPTER 7 Y 13*) encontramos que:

“La bancarrota del Capítulo 7 es un proceso que ofrece la Ley Federal de Bancarrota de los Estados Unidos, por medio del cual se puede eliminar la mayor parte de las deudas no aseguradas. Algunos ejemplos de deudas no aseguradas son: las de tarjetas de crédito, cuentas médicas, la mayor parte de los préstamos personales, los pagos financieros resultantes de demandas por accidentes de tránsito y la deficiencia en pagos de vehículos reposicionados.

Además de quedar libre de la deuda, el deudor puede conservar todas sus propiedades. Siempre que los pagos por su automóvil y su hipoteca estén al día y no haya un reajuste significativo en su propiedad”.⁸⁰

Como podemos observar la bancarrota del capítulo 7 del Código de Estados Unidos de Norte América, hace referencia a deudas derivadas de tarjetas de crédito, cuentas médicas sin pago y solicitudes de préstamos personales, entre los que sobresalen créditos financieros, elementos que arrojan se trata de un beneficio para personas físicas que no son comerciantes, pero que se encuentran en un estado de insolvencia para hacer frente a sus

⁸⁰ Código de Estados Unidos: Disponible en http://www.systranlinks.com/trans?systran_lp=xx_es&systran_id=http://www.appliedlanguage.com/&systran_url=http%3A%2F%2Fwww.abogadodebancarrota.com%2Fchapter7.html, consultada el día 15 de marzo de 2008, a las 17 P.M.

obligaciones económicas. En tal situación es irrelevante para esta investigación profundizar sobre el tema.

Por otra parte, la bancarrota del capítulo 13, se refiere a:

“La bancarrota de Capítulo 13 es un plan de pagos libres de interés a través del cual se puede consolidar deudas y hacer el pago de la deuda consolidada en un período de 3 a 5 años. Si bien en un plan de pagos bajo el Capítulo 13 los acreedores no pueden cobrarle directamente al deudor, en este caso los acreedores se pagan por orden de una corte federal a adherirse a los términos del plan.

“Una cosa muy importante en cuanto a la bancarrota del Capítulo 13 es que el deudor debe estar trabajando o debe tener una fuente consistente de ingresos para el plan de pagos que apruebe la corte. No solamente debe tener los fondos para cubrir sus gastos de subsistencia mensuales sino que también debe poder hacer el pago a la corte de la consolidación de sus deudas.

“Las deudas que generalmente se consolidan en una bancarrota del Capítulo 13 son atrasos en los pagos de hipotecas, balances en la financiación de vehículos, préstamos de estudio, deudas en tarjetas de crédito y otras deudas que no estén aseguradas. Todas las cuentas pendientes deben incluirse en la consolidación de Capítulo 13”.⁸¹

Al igual que la bancarrota del capítulo 7, el capítulo 13 también se refiere a la bancarrota referente a personas físicas, pero la diferencia de este capítulo, es que el deudor debe acreditar tener una fuente de ingresos, es decir, que se encuentra inscrito en una compañía en donde se demuestre que tiene ingresos para sufragar sus gastos e ir pagando las asignaciones que fije la corte como pagos parciales, por otra parte, se resalta la situación cuando el particular tuviera más de tres acreedores, los restantes también se pueden adherirse al plan de reestructuración del capítulo 13 para ser pagados.

Con ello, podemos advertir que en la legislación norteamericana

⁸¹ Ibidem.

existen programas de apoyo a personas con problemas financieros, esto es así; porque, en ese régimen jurídico, a diferencia del mexicano, por lo que se refiere a cuestiones de recaudación de impuestos son más severas las sanciones por incumplimiento en el pago de impuestos, donde las personas pueden perder incluso su patrimonio por el incumplimiento en el sus obligaciones impositivas y financieras, es por ello que cuando las personas caen en un estado de bancarrota, el Estado en apoyo a sus ciudadanos, conformó estas dos opciones, para que dé esta forma las personas paguen sus impuestos, y los demás atrasos, como son el pago de las tarjetas de crédito, gastos médicos, hipotecas, entre otras.

De lo hasta aquí analizado, en cuanto al plan de reestructuración; no hemos encontrado un punto que coincida con la figura que se agregó a la Ley de Concursos Mercantiles en octubre del año pasado, sin embargo, no por ello, podemos considerar que el plan de reestructuración previa no opere para comerciantes en la legislación anglosajona, efectivamente, en tratándose de comerciantes existe un plan, pero opera de forma diferente.

El título 11, capítulo 11, subcapítulo II, denominado: "**§1121. Who may file a plan**" qué significa ¿quién puede clasificar al plan? ó, ¿Quién puede encuadrar dentro del plan? encontramos que:

Nos menciona primero que cualquier deudor puede solicitar clasificar bajo el plan de forma voluntaria e involuntaria.

También, se hace alusión a una orden de revelación, esto es, si el deudor no solicita la clasificación, sino que es producto de una orden que revele que el deudor están en estado de insolvencia puede solicitar hasta después de 120 días después de la fecha de la orden clasificar bajo el plan de reestructuración.

Cualquier parte interesada, incluyendo el deudor, el administrador, el comité de acreedores, el comité de sostenedores de seguridad y equidad (consejo de administración y vigilancia), un acreedor común, o un sostenedor

de la seguridad de equidad (es decir, una persona perteneciente del consejo de administración y vigilancia), o cualquier administrador, puede solicitar la clasificación del deudor, si sólo sí.

1. Si se ha designado un administrador bajo este capítulo.
2. El deudor no haya solicitado su clasificación dentro de los 120 días después de la fecha de la orden de revelación.
3. El deudor no ha clasificado, antes de 180 días después de la orden para la revelación, por cada clase de demandas o de intereses que se deteriora bajo el plan.

Una vez expuesto lo anterior, ahora corresponde atender lo referente al funcionamiento del plan, en ese sentido se establece que la parte interesada dentro de los períodos señalados con anterioridad se da un aviso y después de ello se celebra una audiencia, en donde la Corte puede reducir o aumentar el período de 120 días o el período de 180 días mencionado.

En el supuesto del período de 120 días, este no puede ser extendido más allá de 18 meses después de la fecha de la orden de revelación, y en el caso del período de los 180 días no más allá de 20 meses, después de la fecha de la orden de revelación.

Lo que pone de manifiesto que existen bases procedimentales para la calificación a un plan, asimismo resaltamos que los términos a que alude son fatales, esto quiere decir, al igual que en nuestro derecho, si en un plazo no se ejerce el derecho o se cumple con la obligación que para tal efecto se establece en la norma y los derechos precluyen, en perjuicio del sujeto de la relación procesal.

Algo que desde nuestro punto de vista, es importante destacar de

este capítulo, es que se hace mención entre deudor y pequeña empresa⁸².

De lo hasta aquí desarrollado, en el estado de bancarrota en Estados Unidos de Norte América, concluimos que el plan de reestructuración que se maneja en los casos del capítulo 7 y 13, no se asemeja al introducido en las reformas del año pasado, por otra parte, en cuanto al plan de reestructuración del comerciante, tampoco se ajusta, porque en el capítulo 11 subcapítulo 1121

⁸² *cfr.* La información puede ser consultada en la página web http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/usc_sec_11_00001121----000-.html, el cual se consultó el 20 de marzo de 2008, a las 18.00 P.M. cuyo texto original en inglés es el siguiente:

§ 1121. Who may file a plan

a) The debtor may file a plan with a petition commencing a voluntary case, or at any time in a voluntary case or an involuntary case.

(b) Except as otherwise provided in this section, only the debtor may file a plan until after 120 days after the date of the order for relief under this chapter.

(c) Any party in interest, including the debtor, the trustee, a creditors' committee, an equity security holders' committee, a creditor, an equity security holder, or any indenture trustee, may file a plan if and only if—

(1) a trustee has been appointed under this chapter;

(2) the debtor has not filed a plan before 120 days after the date of the order for relief under this chapter; **(3)** the debtor has not filed a plan that has been accepted, before 180 days after the date of the order for relief under this chapter, by each class of claims or interests that is impaired under the plan.

(d)

(1) Subject to paragraph (2), on request of a party in interest made within the respective periods specified in subsections (b) and (c) of this section and after notice and a hearing, the court may for cause reduce or increase the 120-day period or the 180-day period referred to in this section.

(2)

(A) The 120-day period specified in paragraph (1) may not be extended beyond a date that is 18 months after the date of the order for relief under this chapter.

(B) The 180-day period specified in paragraph (1) may not be extended beyond a date that is 20 months after the date of the order for relief under this chapter.

(e) In a small business case—

(1) only the debtor may file a plan until after 180 days after the date of the order for relief, unless that period is—

(A) extended as provided by this subsection, after notice and a hearing; or

(B) the court, for cause, orders otherwise;

(2) the plan and a disclosure statement (if any) shall be filed not later than 300 days after the date of the order for relief; and

(3) the time periods specified in paragraphs (1) and (2), and the time fixed in section [1129 \(e\)](#) within which the plan shall be confirmed, may be extended only if—

(A) the debtor, after providing notice to parties in interest (including the United States trustee), demonstrates by a preponderance of the evidence that it is more likely than not that the court will confirm a plan within a reasonable period of time;

(B) a new deadline is imposed at the time the extension is granted; and

(C) the order extending time is signed before the existing deadline has expired.

Who may file a plan, (Quién puede clasificar al plan), antes relacionado, **también confirmamos que el procedimiento se rigen por plazo anticipado para la reestructuración del plan de 120 y 180 días**, según el caso y además se debe de dar aviso y **llevar una audiencia que confirme la aceptación del plan ante la Corte.**

En ese sentido, de acuerdo a la ponencia de Sánchez Mejorada, el plan de reestructuración, se inspiró para su introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, en la legislación norteamericana, sin embargo, debido a que la operatividad con la que se pretende funcione en nuestra legislación es diferente, pues como hemos visto a lo largo de punto denominado: "**Análisis de los requisitos del plan de reestructura previa en el concurso mercantil**" los requisitos que se necesitan para iniciar el procedimiento de reestructuración previa, en primer lugar, no son muy claros; y, por otro, son demasiados los que se solicitan se cubran para su procedencia. Otra diferencia que encontramos con el plan de reestructuración previa que se introdujo a la Ley de Concursos Mercantiles con el "US CODE", en su capítulo referente a "American Bankruptcy" bancarrota de Estados Unidos es que el procedimiento de bancarrota, efectivamente hace alusión a un plan pero en este apartado se encuentran varios supuestos como son: "*CHAPTER 1—GENERAL PROVISIONS, CHAPTER 3—CASE ADMINISTRATION, CHAPTER 5—CREDITORS, THE DEBTOR, AND THE ESTATE, CHAPTER 7—LIQUIDATION, CHAPTER 9—ADJUSTMENT OF DEBTS OF A MUNICIPALITY, CHAPTER 11—REORGANIZATION, CHAPTER 12—ADJUSTMENT OF DEBTS OF A FAMILY FARMER OR FISHERMAN WITH REGULAR ANNUAL INCOME, CHAPTER 13—ADJUSTMENT OF DEBTS OF AN INDIVIDUAL WITH REGULAR INCOME y CHAPTER 15—ANCILLARY*".

“(CAPÍTULO 1.- DISPOSICIONES GENERALES, CAPÍTULO 3.- ADMINISTRACIÓN, CAPÍTULO 5.- ACREEDORES, EL DEUDOR Y LA MASA, CAPÍTULO 7.- DE LA LIQUIDACIÓN, CAPÍTULO 9.-AJUSTE DE DEUDAS DE

UN MUNICIPIO, CAPÍTULO 11.-REORGANIZACIÓN, CAPÍTULO 12.- AJUSTE DE DEUDAS DE UNA FAMILIA DEDICADA A LA AGRICULTURA O A LA PESCA CON INGRESOS ANUALES ORDINARIOS, CAPÍTULO 13.- DE AJUSTE DE LAS DEUDAS DE UN INDIVIDUO CON INGRESOS REGULARES Y CAPÍTULO 15.- AUXILIARES Y OTROS ASUNTOS TRANSFRONTERIZOS)".

De lo anterior, relación podemos concluir que las etapas del procedimiento de bancarrota de Estados Unidos de Norteamérica, no se ajusta al procedimiento que se sigue en México y por ello, la figura del plan de reestructuración previa tal cual se plantea con la reforma no puede ser viable, de acuerdo a nuestra investigación, por lo siguiente, la Ley de Concursos Mercantiles se subdivide en los capítulos: Capítulo I Disposiciones preliminares, Capítulo II De los supuestos del concurso mercantil, Capítulo III Del Procedimiento para la declaración del concurso mercantil, Capítulo IV De la visita de verificación, Capítulo V De la sentencia de concurso mercantil, Capítulo VI de la apelación de la sentencia de concurso mercantil... Capítulo Único, Título Décimo Cuarto del Plan de reestructuración previa.

Al hacer un análisis comparativo de las similitudes de los títulos tanto del *USE CODE* y de la Ley de Concursos Mercantiles, se advierte que de entrada son diferentes los supuestos porque en nuestro ordenamiento en comento subdivide la quiebra en tres secciones a saber la visita, la conciliación y la quiebra, mientras que en la legislación norteamericana se divide en una etapa previa y el concurso, todo lo cual pone de manifiesto que al ser diferentes los procedimientos, en consecuencia la reforma a la Ley de Concursos Mercantiles no puede ser técnicamente operable, por esa circunstancia.

Por otra parte, continuando con el análisis de las fracciones III a la V, antes detalladas, del artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles,

consideramos que es importante hacer otro paréntesis, y destacar que desde nuestro punto de vista, la solicitud de la relación de los acreedores y deudores, se pide de manera detallada debido a que si bien es cierto, son deudas que reconoce y que no se controvierte su veracidad, tal como se analizó en la exposición de motivos de la reforma, el convenio que presenta el comerciante tiene la característica de ser cosa juzgada.

Dando margen a que existe una libertad hacia el comerciante para la conformación de dicha relación, pese a que aún y cuando en la fracción V, se especifica que debe de presentar una relación de los juicios en los cuales sea parte y que indique las partes del procedimiento, los datos de identificación del mismo, su tipo, estado del juicio y ante quién se tramita, lo cierto es que queda a su libre albedrío expresarlo o no, por otro lado, respecto a la lista de los acreedores entre los que se encuentran los trabajadores y proveedores estos se justifican de la contabilidad del comerciante, sin embargo, qué sucederá si de manera dolosa el comerciante al momento de presentar su convenio omite señalar algunos acreedores.

Otra situación que consideramos resulta trascendente abordar es la cuestión del convenio, pues como sabemos para que un grupo llegue a un acuerdo, cuando existen de por medio cuestiones monetarias, es tardado y difícil, porque tal y como se deduce de la información que publica el IFECOM en la pizarra, se advierte que de los 123 concursos que se encuentran en trámite, 22 de ellos se encuentran en etapa de conciliación en donde el conciliador está en funciones, *en 6 se pidió la prórroga* y en otros 6 se encuentran tramitando ya sea recurso de apelación o amparo y sólo en uno se aprobó el convenio. Ahora si sumamos los juicios de concurso mercantil obtenemos que 35 de ellos se encuentran en la etapa de conciliación.⁸³ Ahora

⁸³ Instituto Federal de Concursos Mercantiles, disponible en www.ifecom.cjf.gob.mx, consultado el día 29 de marzo de 2008, a las 21 hrs. p.m.

bien, con la reforma se dice que la solicitud de reestructuración previa la debe suscribir el comerciante con los titulares de cuando menos el 40% del total de sus adeudos.

Esto desde nuestra perspectiva es imposible, porque para que un grupo considerable al que se le adeudan ciertas cantidades originadas por diferentes conceptos no tan fácilmente pactaría un convenio, lo cual se puede observar en la etapa conciliatoria del procedimiento ordinario del concurso mercantil.

En ese tenor, la jurista Rosa María Rojas Vértiz, comenta lo siguiente:

“La LCM señala constantemente que uno de los objetivos de la “quiebra” es vender la empresa. Me gustaría saber quién va a adquirir una empresa que tiene más deudas que bienes, y que, por lo tanto, tienen números negativos, que además pasó por un año en la etapa de conciliación a cargo de especialistas que no la han podido sacar adelante, que no fue posible llegar a un acuerdo con los acreedores de la misma.”⁸⁴

Refuerza nuestro punto de vista el comentario del especialista en la materia Eduardo Castillo Lara, al señalar:

“Así, por ley en ningún caso la conciliación, incluidas sus prórrogas, puede durar más de 365 días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el DOF. Entonces, se advierte que la LCM se diseñó esta fase del procedimiento –concursal – conciliación— de tal manera que se incentiva a las partes a que lleguen a un convenio en el plazo mencionado que es relativamente corto, porque si no lo hacen se declara al comerciante en concurso mercantil en estado de quiebra, situación en la que todos los interesados, especialmente los acreedores, pueden sufrir mayores perjuicios.

⁸⁴ ROJAS Vértiz Rosa María, ob. cit. p. 1080.

“Por tanto, lo que se busca en esta etapa es fijar un plazo perentorio dentro del cual las partes alcancen un convenio a través de la asistencia de un conciliador que actué de manera imparcial como amigable componedor entre ellas y se prevenga la quiebra de la empresa. **No obstante esas buenas intenciones, hemos observado en la práctica que por motivos diversos, muchas veces ajenos a la LCM, se ha declarado en concurso mercantil al comerciante, se ha abierto la etapa de conciliación y ésta no se ha concluido en los plazos legales** antes mencionados dada la interposición de diversos recursos por parte del concursado”.⁸⁵

Todo lo anterior, nos permite arribar a la conclusión que en la práctica el convenio es muy difícil de celebrarse y sólo en casos excepcionales se alcanza a celebrar.

Continuando con el análisis del plan de reestructuración en la Ley de Concursos Mercantiles, en su artículo 340 se establece que en el supuesto de que el comerciante y los acreedores suscriban la solicitud de concurso mercantil, es decir, se presente el convenio entre ellos, el comerciante puede pedir al juez se suspendan los procedimientos de ejecución contra los bienes, derechos del comerciante y se aseguren los bienes.

Estos requisitos y los que regula el artículo 341, desde nuestro punto de vista resulta irrelevante su análisis porque como señalamos en líneas que anteceden, la forma de cómo se quiso introducir el plan de reestructuración previa al concurso mercantil, consideramos no es viable, ni funcional, pues el convenio requiere que existan un acuerdo de voluntades y en la práctica no se otorgan, como lo acreditamos con los resultados de la pizarra del Instituto Federal de Concursos Mercantiles en donde se publican el estado procesal de los juicios concursales.

⁸⁵ CASTILLO Lara Eduardo, “El concurso mercantil y su proceso”, Editorial Oxford, México, 2007, p. 265.

Para finalizar, en los artículos 341 y 342 de la ley de la materia, que a continuación se reproducen:

“Artículo 341.- Si la solicitud de concurso mercantil con plan de reestructura reúne todos los anteriores requisitos, el juez dictará sentencia que declare el concurso mercantil con plan de reestructura sin que sea necesario designar visitador.”

“Artículo 342.- La sentencia de concurso mercantil deberá reunir los requisitos que esta Ley le exige y a partir de ese momento el concurso mercantil con plan de reestructura se tramitará como un concurso mercantil ordinario, con la única salvedad de que el conciliador deberá considerar el plan de reestructura exhibido con la solicitud al proponer cualquier convenio.”

Podemos observar, constituyen lo que es la sentencia de concurso mercantil, la cual juega un papel importante en el procedimiento pues ésta marca la pauta de la etapa en donde el comerciante se declara en concurso mercantil y se apertura la etapa de quiebra, por lo que la sentencia que declare el concurso mercantil deberá declarar la apertura de la etapa de quiebra.

Una vez analizado el plan de reestructuración previa, se advierte que no es operable por las razones antes precisadas, sin embargo, no por ello debemos descartarlo, sino por el contrario, rescatar algunos puntos que desde nuestro punto de vista son interesantes, como lo es el convenio que pacta de forma privada el comerciante con sus acreedores, el cual es el que le da sustento a la reforma.

En efecto, el plan de reestructuración previa que se incluyó con la reforma es de suma trascendencia en el concurso, de hecho es una de las innovaciones más sobresalientes, pero no tiene un procedimiento que le de operatividad, lo anterior es así, pues como se hizo alusión a algunos comentarios de estudiosos en este tema en los concursos mercantiles la conciliación entre el comerciante y los acreedores no se consolida, por el hecho

de que las partes tengan intereses diferentes, sino por el contrario, en el concurso aún y cuando los intereses que persiguen los acreedores sea diferentes al del comerciante, el convenio tiene eficacia jurídica.

Y no por ello debemos considerar que es imposible se lleve a cabo, en efecto, si recordamos en el capítulo II del presente trabajo de investigación al referirnos a un estudio comparado con Argentina, se hizo referencia al concurso preventivo, el cual desde nuestro punto de vista nos puede dar mayores elementos para estructurar mejor un plan de reestructuración previa, esto es, que sea más operable, el plan de reestructuración previa que se introdujo con la reforma.

En términos generales el concurso preventivo en Argentina opera de la siguiente forma:

"EL CONCURSO PREVENTIVO.

El concurso preventivo, como su nombre lo indica, tiende a prevenir la liquidación del patrimonio del concursado.

Constituye la continuación mejorada de la antigua "convocatoria de acreedores" de la ley 11.719.

A diferencia del proceso liquidativo (la quiebra), el concurso preventivo, tiende a la formación de una voluntad colectiva a través de la votación por los acreedores de la propuesta de acuerdo presentada por el deudor.

Dicha propuesta de acuerdo se vota y, logradas las mayorías necesarias de capital y personas, se impone a un a los que votaron en contra y los ausentes.

El primero de los esquemas es el que gráfca la solicitud de concurso preventivo por el deudor.

En el derecho argentino, a diferencia de otras legislaciones, el único sujeto activo para la presentación judicial del concurso preventivo es el deudor.

Para ello debe efectuar la solicitud judicial de apertura del concurso cumpliendo con una serie de requisitos legales.

El legislador estableció un régimen repleto de exigencias para poder acceder al concurso preventivo.

Hubiese correspondido una máxima apertura tendiente a atraer al deudor a la solución preventiva de la quiebra.

Pareciera que se ha colocado a un guardia que detiene, frente a la puerta, a aquellos que quieren trasponerla y que son justamente los destinatarios de la misma.

Por eso se concibió al concurso preventivo como un "beneficio para el deudor de buena fe".

Actualmente el principio de la continuación de la empresa ha hecho obsoleta esta concepción, y la puerta se está entreabriendo cada vez más aunque tal vez todavía no lo suficiente.

Luego la Ley 22.917 los requisitos para acceder al concurso preventivo se han atenuado. Se ha mantenido, lamentablemente, el inciso 8) del artículo 11, que requiere acompañar la documentación que acredita el pago de las remuneraciones y el cumplimiento de las disposiciones de leyes sociales del personal en relación de dependencia, actualizado al momento de la presentación. Si bien la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró constitucional este requisito en el caso "Barbarella", cada tanto surgen fallos de Cámara con contundentes fundamentos que se inclinan por su constitucionalidad.

Es necesario completar el esquema de requisitos sustanciales con el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 1 de la Ley y de Concursos.

La habilidad profesional juega un rol importante cuando se ha solicitado una quiebra por un acreedor y se presente un concurso preventivo para enervar dicho pedido mientras la quiebra aún no ha sido declarada. La rapidez, en estos casos, es imprescindible y la vigilancia de las causas debe ser estricta ya que la declaración de la quiebra echa por tierra las esperanzas de evitar la misma mediante la presentación preventiva.

Si el juez considera que la petición de concurso preventivo es admisible, dicta una resolución declarando abierto el concurso y disponiendo una serie de medidas que se deben cumplir de inmediato. Ello denota el carácter declarativo y dispositivo de esta resolución.

La apertura del concurso preventivo tiende a que el concursado continúe con la administración de sus bienes bajo la vigilancia del síndico. A su vez, el procedimiento avanza, conforme el esquema graficado, tendiendo a la iniciación del "período informativo" o proceso de verificación de créditos.

La Ley establece un verdadero **miniproceso para la verificación de créditos.**

Es menester extremar los cuidados para **evitar que se infiltren los acreedores simulados por el deudor** para aumentar su pasivo y lograr posibilidades de votaciones favorables, además de cobrar a través de los mismos, dividendos ilegítimos.

También es necesario poner coto a la tendencia inevitable de los acreedores que tratan de aumentar sus créditos para contrarrestar las inevitables quitas a que se verán expuestos. O a la tentación de tratar de mejorar su situación mediante privilegios inexistentes que prioricen su cobro frente a los demás.

Por esa razón la ley es rigurosa en el trámite de verificación. Se trata de un proceso dentro del proceso mayor del concurso preventivo. Tomando el ejemplo de la teoría de la relatividad, es como un hombre caminando dentro de un tren. Un proceso dentro de otro. Se trata de un proceso contencioso, sin limitación en los medios de prueba, causal, típico, ya que desplaza a todo otro tipo de proceso y necesario, ya que todos los acreedores, sin excepción, deben concurrir y seguir los trámites marcados por la ley para hacer valer sus derechos.

Finalmente se trata de un proceso "declarativo", por cuanto tiene por finalidad **declarar la calidad de acreedor de quien ha insinuado su crédito.**

Este proceso finaliza en una primera etapa permitiendo la entrada a la Junta de Acreedores, donde se ejercerán los derechos políticos a votar y deliberar. No obstante ello, la resolución que declare admisible o inadmisibile un crédito puede, dentro de los 30 días de la última reunión de la Junta, ser objeto del recurso de revisión, verdadera revocatoria ante el mismo Juez. Por ella se tratará de lograr se declare el derecho a ser tenido por acreedor. Como la resolución es apelable, permite llegar a la Cámara de Apelaciones por primera vez en este miniproceso.

La propuesta de acuerdo preventivo se puede imponer a los acreedores a través de una votación entre ellos, pero no al deudor. Por ello es necesario que la misma parta de él.

La Junta de acreedores es el momento fundamental del concurso preventivo.

La Junta debe "reunirse", aun en ausencia de acreedores, con la presencia del Juez, Secretario, Síndico y el deudor o sus representantes legales o en caso de imposibilidad debidamente justificada a criterios del juez, con persona instruida en sus negocios. Una vez verificada la identidad de los asistentes y su representación, el Juez declara constituida la misma. Se inicia con la lectura de la propuesta de acuerdo. Prosigue con la deliberación por parte de los acreedores y deudor y finaliza con la emisión del voto y cómputo."⁸⁶

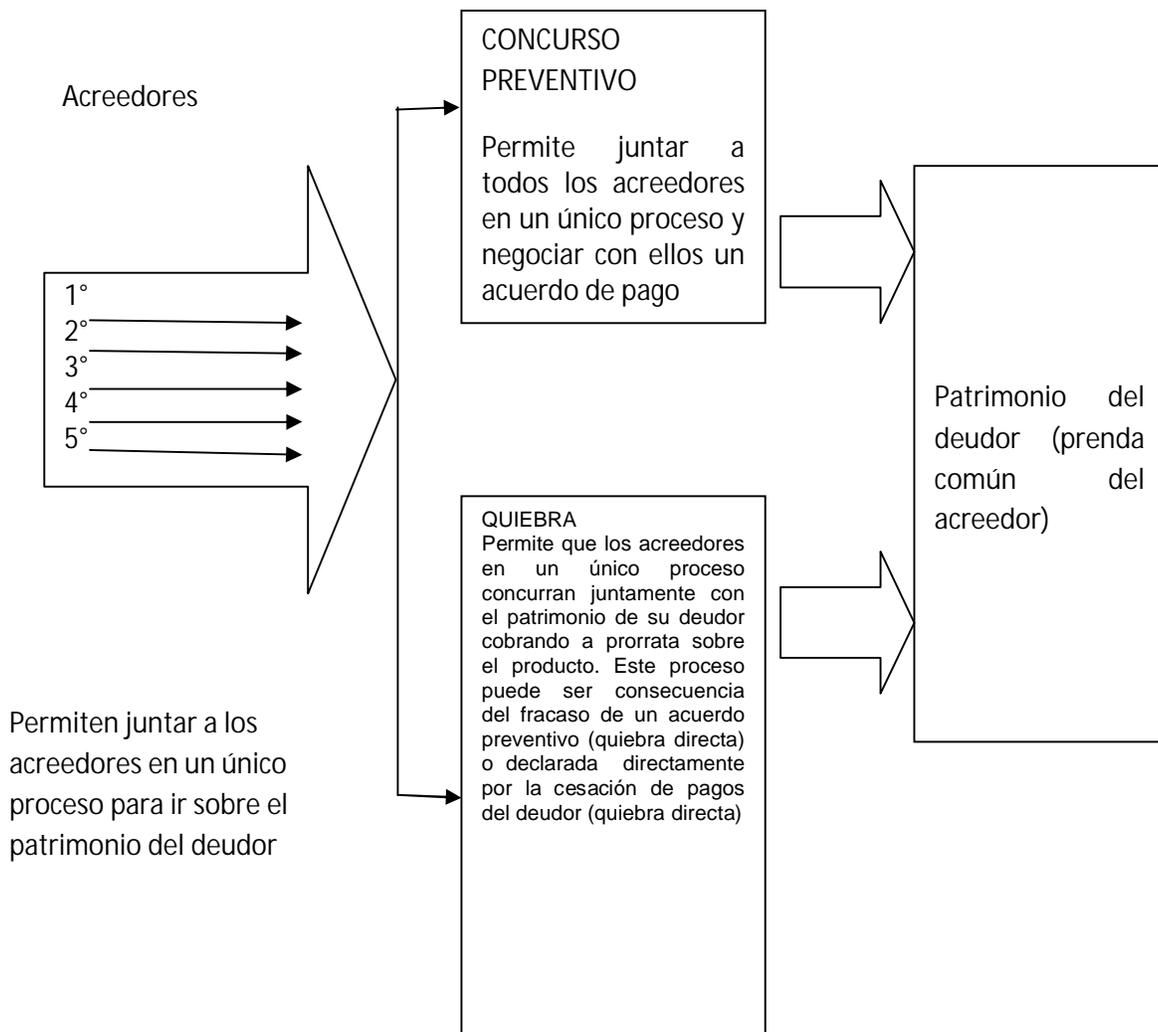
Del texto, podemos destacar que el concurso preventivo en Argentina, es un miniproceso que se tramita previo al concurso, donde se juntan a todos los acreedores en un único proceso con la finalidad de negociar la voluntad de los acreedores, esta negociación se da por medio de votaciones. Que se conforman mediante representación de las mayorías necesarias de capital y personas. Se dice que este concurso preventivo se concibió para beneficiar al deudor de buena fe, permitiéndole que continúe con la administración de la empresa, bajo la supervisión del síndico.

Es por ello que al constituir un miniproceso para la verificación de créditos se deben extremar cuidados para evitar se infiltren los acreedores simulados por el deudor para aumentar su pasivo.

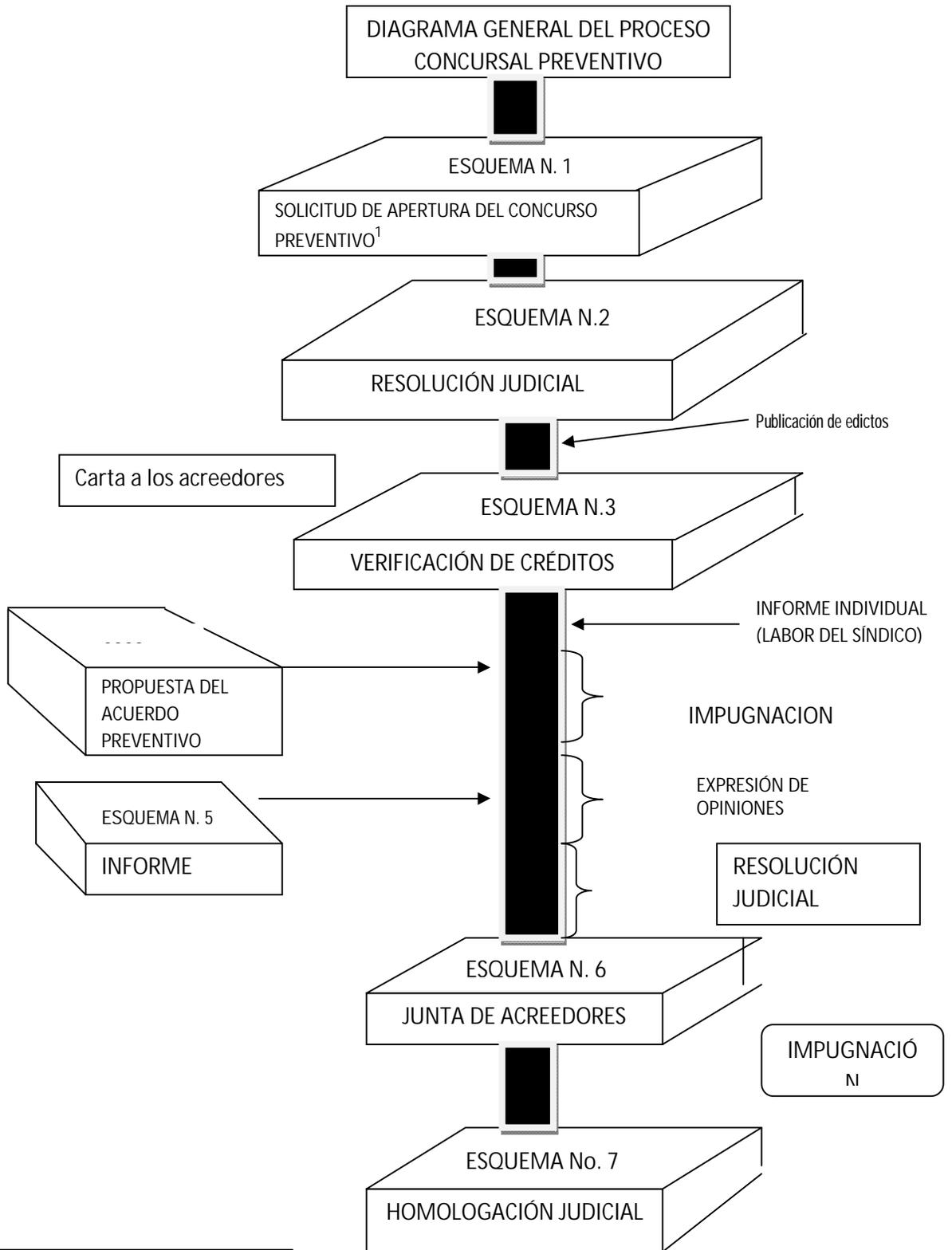
⁸⁶ ENZ Gustavo J., Battaglia Anlia R, "Seguimiento del Proceso Concursal", ob. cit, pp. 27-30.

El tratadista Oswaldo E. Pisani, elaboró los siguientes diagramas en donde se explica cuantas clases de concursos mercantiles existen en Argentina en la figura 1.2 y en la 3 el concurso en México y como opera en particular el concurso preventivo.

Tipos de procedimiento

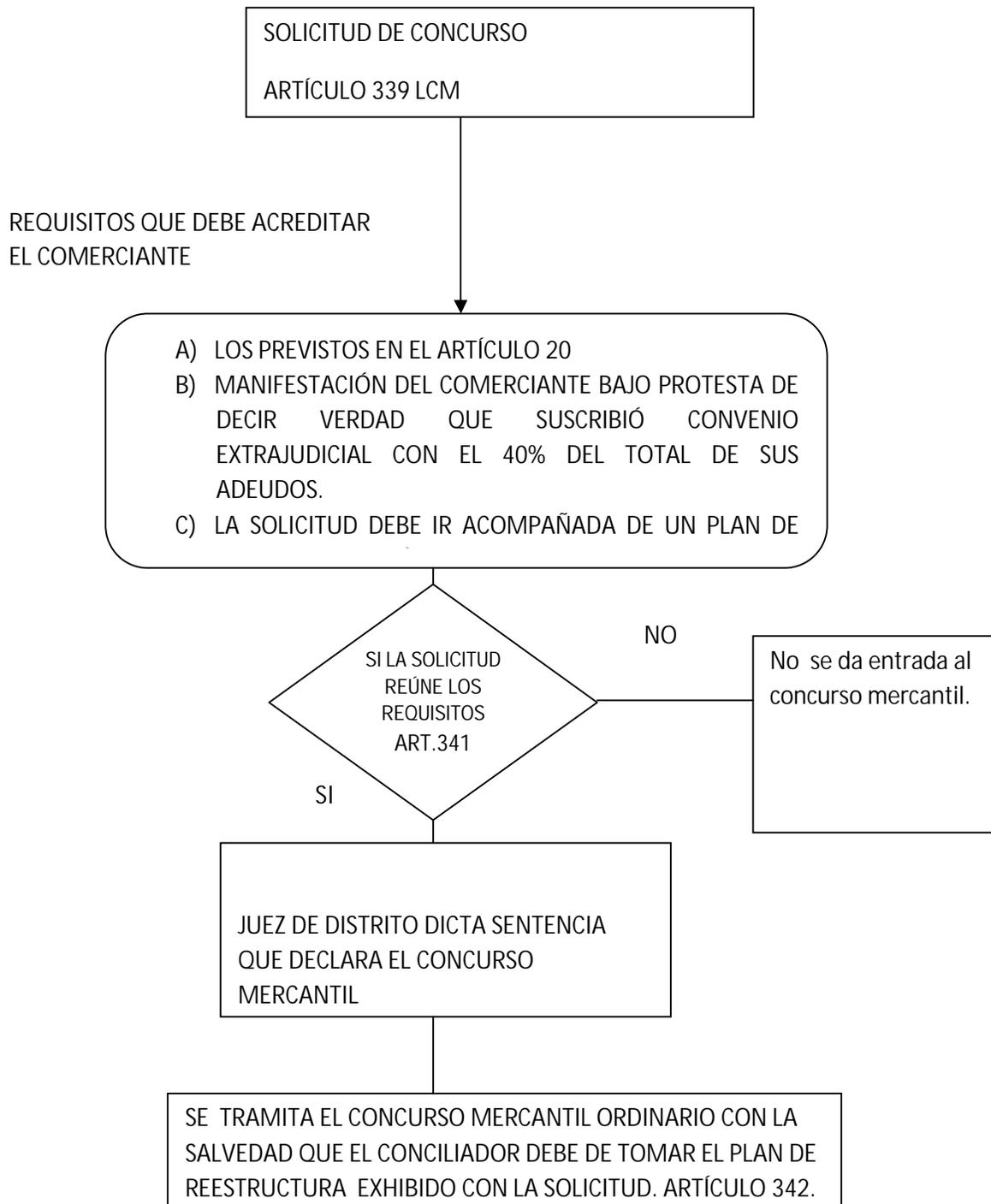


⁸⁷ E. Pisani Oswaldo "Elementos de derecho comercial", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2002, p 297.



⁸⁸ Ibidem.

CONCURSO MERCANTIL BAJO EL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN PREVIA (MÉXICO)



A continuación haremos una tabla comparativa del plan de reestructuración previa en México, con la bancarrota en Estados Unidos y el Proceso concursal en Argentina.

TABLA COMPARATIVA DE LAS FIGURAS AFINES O SEMEJANTES AL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN PREVIA ENTRE MÉXICO, ESTADOS UNIDOS DE NORTEÁMERICA Y ARGENTINA

| PAÍS | MÉXICO | E.U. | ARGENTINA |
|-----------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nombre del procedimiento | Plan de reestructuración previa. | Bankruptcy subchapter 7 y 13. (bancarrota subcapítulo 7 y 13) | Concurso preventivo |
| Ordenamiento que lo regula | Ley de Concursos Mercantiles. | USE COD (Código de los Estados –Unidos de Norteamérica. (Ley de Bancarrota de E.U.) | Ley de Concursos Mercantiles. |
| Sujetos | Únicamente el comerciante Art. 3 del C.C. (personas físicas o morales) | . Los particulares en problemas financieros. . Las pequeñas empresas. .Grandes empresas | El deudor (buena fe) |
| Requisitos para su interposición. | - Solicitud. - Reunir los requisitos del art. 20 de la LCM. - Presentación de un convenio del comerciante con los titulares que | bancarrota del capítulo 7. Los particulares presentan solicitud exponiendo que tiene deudas no aseguradas como son: las de tarjetas de crédito, cuentas médicas, la mayor | -Solicitud -Acompañada de documentación que acredita el pago de las remuneraciones y el cumplimiento de las disposiciones de las leyes sociales del personal. - Resolución Judicial |

| | | | |
|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | <p>representen el 40% del total de sus adeudos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Acompañar un plan de reestructura de pasivos. - Presentar una relación de los juicios en donde el comerciante sea parte. - Manifestación del comerciante bajo protesta de decir verdad que se encuentra en estado de insolvencia. | <p>parte de los préstamos personales, los pagos financieros resultantes de demandas por accidentes de tránsito y la deficiencia en pagos de vehículos reposicionados.</p> <p>La bancarrota de Capítulo 13. plan de pagos libres de interés a través del cual se puede consolidar deudas y hacer el pago de la deuda consolidada en un período de 3 a 5 años. Si bien en un plan de pagos bajo el Capítulo 13 los acreedores no pueden cobrarle directamente al deudor.</p> <p>Cualquier deudor puede solicitar clasificar bajo el plan de forma voluntaria e involuntaria. Si, el deudor no solicita la clasificación, sino que es producto de una orden que revele que el deudor está en estado de insolvencia puede</p> | <p>declara abierto el concurso.</p> <ul style="list-style-type: none"> -Los acreedores presentan sus cartas. -Se giran Edictos -Se verifican los créditos. - El síndico rinde su informe. -Se hace una propuesta de acuerdo preventivo. -Se rinde un informe general. -Se lleva a cabo una junta general con los acreedores. -Se emite una sentencia que tiene por celebrado el convenio. -Se homologa el convenio en caso de ser necesario y se continúa con la quiebra. |
|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | | | |
|--|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| | | <p>solicitar hasta después de 120 días después de la orden clasificar bajo el plan de reestructuración.</p> <p>Cualquier parte interesada, incluyendo el deudor, el administrador, el comité de acreedores, el comité de sostenedores de seguridad y equidad (consejo de administración y vigilancia), un acreedor común, o un sostenedor de la seguridad de equidad (es decir una persona perteneciente del consejo de administración y vigilancia), o cualquier administrador, puede solicitar la clasificación del deudo.</p> | |
|--|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

Tanto en los diagramas como en la tabla comparativa que antecede podemos observar cuáles son las diferencias que existen entre los procedimientos que se desarrollan en Estados Unidos de Norte América, Argentina y México, las cuales a grandes rasgos es que tanto en el sistemas norteamericano y argentino, cuentan con una parte procedimental, mientras que en México el plan de reestructuración previa no tiene una parte procedimental.

3.5 Probable problemática jurídica

De llevarse al campo del Derecho la Reforma del Concurso Mercantil, como se ha venido exponiendo en los puntos que antecede puede ocasionarse la simulación, también se puede presentar violación de garantías individuales de los acreedores y otra problemática de tipo procesal sería la valoración y alcance del convenio.

Cuestiones que a nuestro juicio, salen de la capacidad de los juzgadores, porque se supone que al presentarse el convenio, debe ir acompañado de un plan de reestructuración entendido éste como un programa para efectuar los pagos de los créditos. Visto desde esa óptica pareciera que el comerciante (empresa o institución bancaria) seguiría funcionando, y de ¿dónde podrían obtener dinero para hacerlo, si sus proveedores financieros son sus acreedores, los cuales se encuentran al tanto de su estado de insolvencia?, en ese sentido no estarían de acuerdo de continuar financiando al deudor, ninguna persona que sepa que otra tiene problemas crediticios y estar dispuesta a seguir prestándole, debido a que incrementa su riesgo a no ser pagado por una suma mayor.

Por el contrario, si el comerciante continuará en funciones, el pago a los acreedores se realizaría, conforme a la prelación, es decir, se paga primero a los acreedores que tengan un mejor derecho. Muchas de las veces no se puede cubrir el pago total de los adeudos y se paga por partes, en ese sentido el concurso es interminable, porque los acreedores están a la espera a que su deudor cuente con capital para demandar nuevamente el resto de la cantidad adeudada.

Esta situación como antes mencionamos hace que el concurso sea interminable, aún y cuando el comerciante haya optado por iniciar el concurso mercantil, no desaparecen sus problemas financieros.

Es por lo que es preciso buscar una forma para que el concurso mercantil se termine.

Pero hacemos una aclaración no pretendemos que los acreedores que en principio han sido pagados parcialmente, desistan de cobrar el resto porque es injusto que una persona pierda su capital por culpa de otra persona que en cierto modo se aprovechó de su solvencia.

Y tampoco estimamos que sea justo que el comerciante al caer en estado de insolvencia jamás salga de ese estado.

Otro problema que visualizamos, es que el plan de reestructuración previa no sólo se analiza desde el ámbito del Derecho Concursal, sino también dentro del Derecho Administrativo, por cuanto hace al pago de los impuestos, esto es porque como sabemos estos se encuentra íntimamente vinculados con las actividades comerciales, ya sea por enajenación o por la obtención de ganancias. Y es por ello que nos surge la siguiente interrogante ¿se podrían eliminar las obligaciones fiscales de pagar impuestos por enajenación, cuando el comerciante opta por el plan de reestructuración previa?

De ser afirmativa la respuesta surge otra ¿Entonces no estaríamos violando la garantía de igualdad?, en efecto porque con ello se da un trato desigual a los concursados. Tan solo por optar por un procedimiento.

En conclusión, sí se busca en el concurso mercantil, la viabilidad de la empresa ¿por qué el plan de reestructuración previa pareciera que va más enfocado a una quiebra?

El plan de reestructuración previa anexado con la reforma no tiene un procedimiento lo cual también impide su aplicación al mundo de la praxis.

3.6 Ventajas y desventajas

En el presente apartado, expondremos cuáles serían las ventajas y las desventajas del plan de reestructuración previa en el procedimiento de concurso en nuestro país.

Para ello, comenzaremos por exponer las **desventajas**, siendo las siguientes:

A) Desventajas:

1. LA SIMULACIÓN

"SIMULACIÓN. I (Del latín *simulo, simulare* que significa imitar, representar lo que no es, fingir.) En el lenguaje ordinario el verbo simular significa presentar engañosamente una cosa, como si en verdad existiera como tal, cuando en la realidad no es así. Entre las palabras simular y disimular hay una verdadera paronimia, las dos reconocen la misma etimología. En la simulación se hace aparecer lo que no existe en la disimulación se oculta lo que en verdad existe; empero, en uno y otro caso el propósito es el engaño.

En el orden del derecho, el concepto simulación tiene aplicación en la teoría de los actos jurídicos. Se dice que hay simulación, cuando conscientemente se declara un contenido de voluntad que no es real y esa disconformidad entre lo declarado y lo querido se realiza por acuerdo de los declarantes, con el propósito de engañar creando un negocio jurídico donde no existe ninguno, o es distinto de aquél que ocultamente las partes han celebrado. Coludidas las partes emiten unas declaraciones de voluntad cuyo contenido volitivo que no es el que verdaderamente quieren, y privadamente confiesan en un contradocumento, ser otra su voluntad negocial o que no han convenio en negocio alguno."⁸⁹

⁸⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo P-Z, Editorial Porrúa, 13ª Edición, México, 1999, p.p. 2918 y 2919.

De la definición del Diccionario Jurídico Mexicano antes señalada, podemos destacar, para que se de un acto de simulación deben de reunirse los siguientes elementos:

- 1) Que dos o más sujetos conscientemente exterioricen su voluntad frente a un tercero con el objeto de engañar.
- 2) Debe existir un acuerdo de voluntades para cometer el engaño.
- 3) La exteriorización de la voluntad debe crear un negocio jurídico.

En atención a los elementos antes detallados podemos concluir que la simulación conlleva la intervención de dos o mas sujetos que se coluden para la creación de un negocio inexistente con la finalidad de evitar el cumplimiento de una obligación de pago, de dar o hacer; en ese sentido, desde nuestro punto de vista, consideramos que con las reformas a la Ley de Concursos Mercantiles del año próximo pasado, es muy probable se dé el supuesto de simulación porque dos o mas personas, pueden ostentarse con la calidad de acreedores sin serlo y firmar con el acreedor la celebración del convenio, para de esta forma el deudor se pueda acoger al beneficio que les brinda el plan de reestructuración previa, sin que al efecto el convenio sea válido. En ese sentido, consideramos que el artículo 339, fracción II, de la Ley de Concursos Mercantiles, anexado con la reforma de 2 de octubre de 2007, da amplias facultades a los comerciantes para que hagan alguna simulación, dado que en dicho numeral no existe limitante o regulación al respecto, que nos permita constatar que efectivamente el convenio que presenta realmente lo hayan celebrado de común acuerdo entre los acreedores que aparecen en el mismo. Ello, por una parte y por la otra, en el supuesto de que el comerciante con engaños haya convencido a los acreedores a que firmaran dicho convenio, esto lo referimos porque obtuvimos algunos comentarios de expertos de la materia que expresan que difícilmente se puede llegar a un convenio en el concurso mercantil, debido a los intereses que están de por medio, es por ello, que ponemos en duda la validez del convenio presentado por el comerciante.

Ahora, sí, antes era difícil que se pudiera llegar a un arreglo entre el comerciante y sus acreedores, con la intervención de persona ajena a los intereses que alentara el convenio, consideramos es ilógico que el convenio que se pide presente el comerciante sea realmente la voluntad de los que aparecen en él.

Por ello, en un rango de cien por ciento, consideramos que un noventa por ciento puede darse la simulación de los actos, al no existir limitante en la ley de la materia, pues la simulación considerada como "una dualidad de convenciones, en la primera las partes declaran bilateralmente, con falsedad y publicidad lo que en realidad no han convenido; en la segunda manifiestan privada y secretamente entre ellas lo que verdaderamente han convenio; en consecuencia, hay una disconformidad bilateral y consciente entre lo querido y lo declarado, con el fin de engañar".⁹⁰

Si bien es una conjetura de nuestra parte, ya que del 2 de octubre de 2007, a la fecha no se ha iniciado ningún concurso mercantil bajo el plan de reestructuración previa, lo cierto es que apoyándonos en el proceso concursal preventivo argentino, el cual ya tiene tiempo de ser aplicado, en el cual se han extremado cuidados para evitar que se infiltren los acreedores simulados por el deudor para aumentar su pasivo y lograr posibilidades de votaciones favorables, además de cobrar a través de los mismos, dividendos ilegítimos, tal como hicimos referencia en el apartado correspondiente.

Es por ello, consideramos que es importante acotar todas las posibilidades que puedan darse en el concurso mercantil para evitar algún fraude, ya sea por parte del acreedor o del comerciante.

De acuerdo con el artículo 2180 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que: "Es simulado el acto en que las partes declaran o

⁹⁰ MARTÍNEZ, Alfaro Joaquín, "Teoría de la Obligaciones", Editorial Porrúa, 7ª Edición, México, 2000, p. 280.

confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas." En la simulación hay una disconformidad consciente entre la realidad y lo declarado; en ese conocimiento consiste la falsedad de la declaración. Así pues en el acto simulado las partes han confeccionado un disfraz de la realidad, haciendo discrepar lo declarado y lo querido por ellas, o mejor, se valen de las declaraciones que emiten para que su voluntad negocial no sea conocida por los terceros y permanezca en secreto, por los que han simulado el acto.

Lo cual consideramos, se puede suscitar en el plan de reestructuración previa, porque como antes ya lo destacamos en la fracción II, del artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles que refiere:

"II. La solicitud la suscriba el Comerciante con los titulares de cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus adeudos. - - - Para la admisión del concurso mercantil con plan de reestructura será suficiente que el Comerciante manifieste bajo protesta de decir verdad que las personas que firman la solicitud representan cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus adeudos;"

Para que se inicie el concurso mercantil bajo el plan de reestructuración previa, se requiere para la admisión de la demanda, que el comerciante manifieste, "bajo protesta de decir verdad" que las personas que firman la solicitud representen cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus adeudos, pero ¿Cómo podemos comprobar que realmente el convenio fue firmado por los acreedores y el comerciante?, ¿Si no existe simulación?, ¿Qué no existieron vicios del consentimiento, es decir, amenaza? ¿Qué realmente se cumpla en sus términos el convenio?, ¿Qué se haya fijado la duración para el cumplimiento del convenio?, ¿En caso de incumplimiento del convenio que legislación será aplicable? y, ¿Cuáles son sus sanciones?; estas son algunas de las interrogantes que pueden surgir y que con la reforma no podemos responder, pues no tenemos las herramientas para dar respuesta a ellas ya que en ésta no se visualizaron por el legislador.

Por otra parte, tampoco podemos ser tan extremistas en considerar

que la simulación se puede dar de forma absoluta, porque también puede darse el caso que se de parcialmente, lo cual tampoco está previsto en la reforma.

En ese sentido el doctrinario Martínez Alfaro, divide la simulación en absoluta y relativa, de la siguiente manera:

"1. Es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, art. 2181. En la simulación absoluta se celebra el acto ostensible, pero en el acto secreto convienen las partes que ningún efecto produce el ostensible, pues sólo es aparente, por lo que en sentido figurado se dice que la simulación absoluta es un fantasma.

2. En la relativa se celebra el acto ostensible, pero en el acto secreto se conviene que los efectos jurídicos verdaderos serán distintos a los que corresponde al ostensible; es decir, en el acto ostensible se celebra aparentemente un contrato, pero en el acto secreto se conviene realmente que el contrato celebrado es otro distinto, así, el ostensible oculta al secreto.¹⁹¹

De la subdivisión de las clases de simulación que pueden darse, observamos como elemento que se reitera en ambas el engaño y la mentira pero mientras que en la simulación absoluta no se produce efecto legal alguno y es inexistente, en la simulación relativa, si no hay alguna ley que lo declare nulo, produce consecuencias legales, como por ejemplo la reforma a la Ley de Concursos Mercantiles, que no prevé la figura de la simulación, y le da valor probatorio al convenio sin antes verificar su veracidad.

Es por ello su importancia, pues en el supuesto sin conceder que la solicitud del plan de reestructuración previa del comerciante no sea de buena fe, y presente un convenio firmado sólo por unos cuantos de sus acreedores y para completar el porcentaje que refleje el cuarenta por ciento del total de sus activos él firme, es decir, falsifique sus firmas, en este supuesto, tampoco existe un candado que evite tal actuación.

⁹¹ Ibid, p. 281

2. LA COSA JUZGADA

Otra de las desventajas al Plan de reestructuración previa es la cosa juzgada, que se define como.

"La cosa juzgada en sentido formal es el haber llegado a ser firme la sentencia"⁹²

Para Chiovenda la cosa juzgada se puede alcanzar de dos formas, que son:

- a) Si la sentencia no está sujeta a impugnaciones, es por sí misma firme y produce sin más sus efectos; salvo que los ejecutivos estén dependiendo de un término (*tempus iudicati*), como sucede con la sentencia inapelable del juez conciliador.
- b) Si la sentencia está sometida a impugnaciones, se convierte en firme cuando transcurre el término fijado por la ley para el recurso sin haber sido interpuesto; salvo las diferencias que hay entre unos recursos y otros.

Los términos se cuentan, por regla general desde la notificación de la sentencia... son términos perentorios en sentido estricto... El término puede quedar además en suspenso si se verificasen durante su transcurso otras causas de suspensión de la relación procesal. El vencimiento del término, de cualquier modo que se produzca, produce irreparablemente la pérdida del derecho de impugnación; y ni siquiera el acuerdo de las partes puede impedir el vencimiento del término, ni la caducidad consiguiente, que debe ser declarada incluso de oficio.⁹³

Retomando la distinción que hace Chiovenda, en cuanto a que la sentencia no está sujeta a impugnación, y que por sí sola adquiere firmeza, produciendo efectos, sobre terceros, el convenio que presenta el comerciante al momento de solicitar el concurso mercantil bajo el plan de reestructuración

⁹² Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, Tomo III, México, 1989, p. 363.

⁹³ Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe, ob cit., p. 363.

previa, el legislador determinó que ese convenio se elevara a la categoría de cosa juzgada. Situación que desde nuestro punto de vista es una cuestión muy delicada y que amerita se analice a profundidad.

Porque para que una sentencia adquiriera el rango de cosa juzgada es necesario se determine como sentencia firme, es decir, aquella contra la que no cabe recurso alguno, ordinario o extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentido por las partes. Quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución, sin necesidad de declaración expresa sobre ello, una vez que transcurran los términos señalados para recurrirla.

*“...Se puede aceptar expresa o tácitamente una sentencia y esto implica renuncia al derecho de impugnarla, lo que hace firme la sentencia. La aceptación expresa de la sentencia es un acto procesal, y concretamente una declaración unilateral de renuncia al derecho de impugnación. **No es válida si se refiere a una sentencia que no haya sido aún dictada, pues en este caso no se renuncia a un derecho que todavía no ha surgido, sino que se regula convencionalmente el proceso, modificando normas de orden público.** La aceptación tácita de la sentencia consiste en cualquier acto inequívoco y necesariamente incompatible con la voluntad de impugnar la sentencia (facta concludentia). La ejecución espontánea de la sentencia no ejecutiva es el tipo de estos actos de aceptación tácita. En cambio, la simple notificación de la sentencia, puesto que no tiene otro efecto que hacer correr los términos, no implica renuncia al derecho de impugnación, tano más cuanto que la ley prevé expresamente el caso de que la notificación se pida por la parte a la que perjudica el vencimiento de los términos”.*⁹⁴

Si bien es cierto, el legislador pretendió elevar al rango de cosa juzgada el convenio, al no señalar medio de impugnación alguno, sin embargo, en comento a lo que refiere Chiovenda, debe existir una manifestación expresa, porque no se puede considerar que una manifestación unilateral de la voluntad *“No es válida si se refiere a una sentencia que no haya sido aún dictada, pues*

⁹⁴ Ibid, p.365.

en este caso no se renuncia a un derecho que todavía no ha surgido,” aplicándolo al plan de reestructuración previa, estimamos que en su caso debe verificarse por medios eficaces la veracidad del convenio y no por su sola presentación aun y cuando el comerciante haya manifestado bajo protesta de decir verdad que lo celebró con anuencia de los acreedores que en él se detallan, sino que debe de buscarse la manera de verificar su veracidad y entonces; sí considerar que es un documento con el rango de cosa juzgada.

Así tenemos que la cosa juzgada en sí contiene la preclusión de toda discusión futura, la institución de la preclusión, que es la base práctica de la eficacia de la cosa juzgada; es decir que la cosa juzgada material es la (obligatoriedad en los juicios futuros) además, existe la cosa juzgada formal que es la preclusión de las impugnaciones.

Para Carlos de Silva la cosa juzgada “...es un bien de la vida reconocido o negado por el juez; la preclusión de cuestiones es el medio de que se sirve el Derecho para garantizar al vencedor el goce del resultado del proceso (es decir, el goce del bien reconocido al actor vencedor, la libertad de la pretensión contraria al demandado vencedor)”.⁹⁵

De la definición de Carlos Silva, se distingue que la cosa juzgada es un derecho reconocido o negado por un órgano jurisdiccional, que permite a la persona a favor de quien se reconoce el goce del bien reconocido, la libertad de usarlo de forma contraria a los intereses de su contraria, con ello advertimos los alcances de la cosa juzgada nos faculta de la libertad ya sea de uso o de goce, frente a terceros; ahora bien, retomando el punto referente al convenio cabe señalar ¿Creen que es justo que los acreedores deban reconocer en su caso la voluntad que el comerciante haya plasmado en el convenio ya sea de

⁹⁵ DE SILVA, Carlos, “El acto Jurisdiccional”, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, ISONOMÍA, volumen 21, octubre 2004, p. 165.

manera unilateral (dolosa) o con anuencia de un grupo de acreedores, tal y como se señala en el artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles adicionado con la reforma de 2 de octubre del año próximo pasado que será con **los titulares de cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus adeudos.**? ¿A caso no se les estará dejando en estado de indefensión a los restantes acreedores?, éstas son algunas interrogantes que esperamos contestar al final de la investigación.

Por otra parte, continuando con el análisis de los diferentes puntos de vista doctrinales tenemos que "...para Rocco, la cosa juzgada es la cuestión que ha constituido el objeto de un juicio lógico de parte de los órganos jurisdiccionales con la intervención de un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto." ⁹⁶

Del concepto, destaca que la cosa juzgada debe derivar de un juicio ante los órganos jurisdiccionales, con la finalidad que se emita una sentencia, esto con que finalidad, una vez que se ventila el juicio, el juez puede reconocer o negar un derecho hacia alguna de las partes que intervienen en el procedimiento, mediante lo que se conoce como sentencia. En ese sentido, el convenio que se requiere presente el comerciante para iniciar la tramitación del concurso bajo el plan de reestructuración previa, ni si quiera se ha sujetado a un procedimiento, pues el mismo se celebra extrajudicialmente.

A continuación se reproducen algunos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionados con el término cosa juzgada.

COSA JUZGADA. PRESUPUESTOS PARA SU EXISTENCIA. *Para que proceda la excepción de cosa juzgada en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta se invoque*

⁹⁶ Citado por GONZÁLEZ, Bustamante Juan José, "Derecho Procesal Penal Mexicano", Editorial Porrúa, 9ª Edición, México, 1988, p. 240.

concurran identidad en la **cosa** demandada (*eadem res*), en la causa (*eadem causa pretendi*), y en las personas y la calidad con que intervinieron (*eadem conditio personarum*). Ahora bien, si la identidad en la causa se entiende como el hecho generador que las partes hacen valer como fundamento de las pretensiones que reclaman, es requisito indispensable para que exista **cosa juzgada** se atienda no únicamente a la causa próxima (consecuencia directa e inmediata de la realización del acto jurídico) sino además a la causa remota (causal supeditada a acontecimientos supervenientes para su consumación) pues sólo si existe esa identidad podría afirmarse que las cuestiones propuestas en el segundo procedimiento ya fueron materia de análisis en el primero, y que por ello deba declararse procedente la excepción con la finalidad de no dar pauta a posibles sentencias contradictorias. Lo anterior, en el entendido de que cuando existan varias acciones contra una misma persona respecto de una misma **cosa**, deben intentarse en una sola demanda todas las que no sean contrarias, ya que el ejercicio de una extingue las otras, salvo que fuera un hecho superveniente debidamente acreditado. Por tanto, es claro que esto último no se daría si la causa remota que se involucra en uno y otro son distintos, con mayor razón si la causa próxima también es otra.

Contradicción de tesis 39/2007-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito, el anterior Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, actualmente Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del mismo circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 3 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Juan Carlos de la Barrera Vite.

Tesis de jurisprudencia 161/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha catorce de noviembre de dos mil siete".⁹⁷

En la jurisprudencia, la cosa juzgada hecha valer como excepción en el procedimiento, se actualiza sólo cuando existe identidad en la cosa demandada (*eadem res*), en la causa (*eadem causa pretendi*), y en las personas y la calidad con que intervinieron (*eadem conditio personarum*). Ahora bien, si la identidad en la causa se entiende como el hecho generador que las partes hacen valer como fundamento de las pretensiones las cuales reclaman y si lo relacionamos con lo que expone Chiovenda en tanto, que si la sentencia no está sujeta a impugnaciones, es por sí misma firme y produce sin más sus efectos, en el convenio con plan de reestructuración previa que presenta el

⁹⁷ Semanario Judicial de la Federación y Su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Jurisprudencia 1a./J., visible en la página 197, tomo XXVII, Febrero de 2008.

comerciante por una parte se reconoce tiene calidad de cosa juzgada, entonces si atendemos los supuestos que se manejan en la jurisprudencia, sí, en su caso algún acreedor del comerciante quisiera promover en su contra por incumplimiento del convenio, por estar dotado de cosa juzgada, sería justo que se desechara su demanda en atención a que la cosa juzga extingue los derechos relacionados con la sentencia o resolución elevada a cosa juzgada.

A continuación se trae a colación una jurisprudencia que tiene relación con lo que hemos venido comentando.

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS INOPERANTES CUANDO EXISTE COSA JUZGADA. Son inoperantes los conceptos de violación planteados en un amparo o los agravios que se esgrimen en un recurso cuando van dirigidos a combatir aspectos que ya no pueden estar sujetos a discusión ni mucho menos reexaminarse en virtud de que ya fueron analizados y desestimados en un asunto anterior constituyendo por ello cosa juzgada, pues en ambos asuntos coinciden o concurren los elementos que distinguen tal institución jurídica: a) El objeto de la decisión; b) El fundamento jurídico; y, c) Los sujetos

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 435/2004. Brown and Sons de México, S.A. de C.V. 2 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinosa.

Amparo en revisión 552/2004. Bertha Escobedo Haro. 9 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Amparo directo 125/2006. Víctor Hugo Reyes Monterrubio. 31 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Amparo directo 397/2006. Carlos Álvarez Delucio y otro. 8 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Revisión fiscal 318/2006. Titular de la Administración Local Jurídica del Sur del Distrito Federal. 8 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.⁹⁸

⁹⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia número I.4o.A. J/58, visible en la página 1919, tomo XXVII, Febrero de 2008.

Como se aprecia del contenido de la jurisprudencia que antecede, cuando se combaten aspectos que ya no pueden estar sujetos a discusión ni mucho menos reexaminarse, en virtud de que ya fueron analizados y desestimados en un asunto anterior constituyendo por ello cosa juzgada, con esto corroboramos que al elevarse el convenio al rango de cosa juzgada, limita la facultad de los acreedores a defenderse.

Sin embargo, también hay que analizar la trascendencia del convenio, el siguiente criterio, aplicado por analogía, pone de manifiesto la importancia que tiene el convenio.

TRANSACCIÓN, CONTRATO DE. TIENE CALIDAD DE COSA JUZGADA Y ES PROCEDENTE SU EJECUCIÓN EN LA VÍA DE APREMIO. *El artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que por transacción debe entenderse el contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura; por su parte, el diverso artículo 2953 del referido Código Civil previene que la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la **cosa juzgada**. Ahora bien, al ser esencial que este tipo de contrato sea bilateral, como consecuencia necesaria de la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes, lo que supone la existencia o incertidumbre de un derecho dudoso, de un derecho discutido o susceptible de serlo, y que origine obligaciones de dar, hacer o no hacer que correlativamente se imponen los contratantes, pues precisamente su objeto es el de realizar un fin de comprobación jurídica, esto es, de establecer la certeza en el alcance, naturaleza, cuantía, validez y exigibilidad de derechos, cuando se celebra, las personas que en dicho contrato intervienen están obligadas a lo expresamente pactado. Es por lo anterior que lo establecido en los artículos 500 y 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando previenen, el primero, que la vía de apremio procede a instancia de parte cuando se trate de la ejecución de una sentencia y, el segundo, que todo lo dispuesto en relación con la sentencia comprende los convenios judiciales y las transacciones, las cuales deberán ser de aquellas que ponen fin a una controversia presente o previenen una futura, controversia que forzosa y necesariamente debe existir, es aplicable al contrato de transacción, pues reúne las condiciones apuntadas, y ante ello es claro que puede exigirse su cumplimiento en la vía de apremio.*

Contradicción de tesis 79/98. Entre las sustentadas por el Segundo y Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 22 de noviembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 41/2000. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintinueve de noviembre de dos mil, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.⁹⁹

El convenio que celebra el comerciante con los acreedores, tiene por objeto llegar a un arreglo entre ellos. Así tenemos que, los acreedores al pactar con el comerciante lo que buscan es garantizar el pago de las cantidades adeudadas, mientras que por su parte el comerciante lo que pretende es una negociación que le permita cubrir sus obligaciones de pago en un cierto tiempo, cuando hablamos de un comerciante de buena fe, pero cuando estamos en "presencia de un comerciante de mala fe", lo que busca es beneficiarse alargando la fecha de pago. Si bien es cierto el convenio no se asemeja en nada a la transacción que refiere la tesis antes citada, porque en la transacción se celebra un contrato por el cual las partes, se hacen recíprocas concesiones, mientras que en el convenio se hacen promesas, sin embargo lo que resulta aplicable es lo referente a su objeto, es decir, un fin que conlleva una comprobación jurídica, esto es, de establecer la certeza en el alcance, naturaleza, cuantía, validez y exigibilidad de derechos, cuando se celebran actos donde intervienen manifestación expresa de las personas que en dicho contrato intervienen están obligadas a lo expresamente pactado.

B) Ventajas

Ahora, con la introducción del plan de reestructuración previa al concurso mercantil, reflexionamos sí realmente la reforma como tal agiliza el

⁹⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Jurisprudencia número 1a./J. 41/2000, visible en la página 55, del tomo XIII, Febrero de 2001.

procedimiento, o simplemente es una justificación de las labores del Poder Legislativo, emitir normas sin saber sí, realmente son eficientes para resolver los problemas que surgen con el desenvolvimiento de las actividades humanas, como en el caso, la necesidad del comerciante de resolver su situación de insolvencia económica y cumplir con sus obligaciones crediticias, sin afectar los intereses económicos de terceras personas.

Debido a que por el momento no se ha iniciado ningún concurso bajo el plan de reestructuración previa, no podemos afirmar de forma tajante que la reforma no sea aplicable, pero lo que sí podemos es predecir los problemas que pudieran surgir.

De lo que se ha venido desarrollando a lo largo de este capítulo, nos hemos dado cuenta que la limitación más importante es el convenio con reestructuración previa, porque como se ha comentado no se puede tomar a la ligera por su trascendencia, su obligatoriedad y sus efectos.

Por otra parte, pensando ¿Cómo se puede lograr que el plan sea funcional? es una interrogante que no es fácil de contestar y por ello decidimos dar diferentes probables opciones que si bien no son muy acertadas, sí pudieran ayudar al lector a formarse otras respuestas.

1.- Primera solución:

La certeza de la celebración del convenio.

Como sabemos, para que un procedimiento tenga un final apropiado, es necesario que los documentos base de la acción sean eficaces, en el caso que el convenio de reestructuración se compruebe jurídicamente, por parte, del órgano jurisdiccional, para dotarlo de certeza jurídica. Ello con la finalidad de no afectar a terceras personas en sus derechos.

¿Y cómo lo podemos llevar a cabo? Como opción y sin restarle mérito al artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles, podría admitirse la

demanda y en el acuerdo de admisión señalarse de manera obligada una fecha o término específico donde todos los que intervinieron en la celebración del convenio fueran al local del juzgado a ratificar su firma ante el juez de Distrito, esto sin necesidad de que se giren citatorios a cada uno de los acreedores, sino que él propio comerciante se comprometiera a llevarlos él mismo en esa fecha.

A esto vemos una desventaja que pudiera presentarse, como sería que en la fecha señalada no se pudieran presentar todos los acreedores que firmaron el convenio, suponiendo que residieran fuera de la entidad federativa, o incluso del país, o simplemente por "X" circunstancia, excusa o justificación que les impidiera presentarse, en estos casos ¿por cuántas veces se podría diferir la comparecencia?, estas interrogantes nos hacen pensar que no es muy viable, sin embargo será preciso establecer un término para evitar el retraso.

2.- Segunda Solución.

Confirmación de la ratificación de la firma por Internet.

En el capítulo segundo, cuando analizamos el concurso en Canadá, destacamos que en ese Estado extranjero, todo se maneja por Internet, desde la interposición de la demanda hasta el dictado de la sentencia y que ha sido un medio rápido y eficaz en la impartición de justicia, en México se empieza a introducir este medio tecnológico, que es más visible a nivel Federal. Lo cual se ve reflejado en el alcance de la herramienta llamada Internet, que se pone al alcance de los postulantes, en donde pueden checar las listas de publicación de los acuerdos de los juzgados y tribunales federales, la información que se pone a su alcance consiste en un extracto del acuerdo diario o por expediente. Así tenemos que en algunos Estados de la República Mexicana, como Nuevo León que mediante reforma al Código de Procedimientos Civiles del Estado del catorce de enero de dos mil cinco, se introdujo la figura del Tribunal Virtual, que permite a los postulantes litigar en el Tribunal Virtual o de la forma tradicional ante el Juzgado correspondiente.

En función a ello, podría solicitarse como requisito que los acreedores ratificaran su firma ante el juez por medio de los medios electrónicos, con esta opción se evitarían problemas de traslado y falta de tiempo, se aplicarían los mismos parámetros que se manejan en el Código de Comercio por ser legislación de aplicación sustituta a la Ley de Concursos Mercantiles.

Los artículos 89, 97 y 98 señalan:

"Art. 89.- Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa.

En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones:

Certificado: Todo Mensaje de Datos u otro registro que confirme el vínculo entre un Firmante y los datos de creación de Firma Electrónica.

Datos de Creación de Firma Electrónica: Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el Firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su Firma Electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha Firma Electrónica y el Firmante.

Destinatario: La persona designada por el Emisor para recibir el Mensaje de Datos, pero que no esté actuando a título de Intermediario con respecto a dicho Mensaje.

Emisor: Toda persona que, al tenor del Mensaje de Datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de Intermediario.

Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el Firmante aprueba la

información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

Firma Electrónica Avanzada o Fiable: Aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97.

En aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la Firma Electrónica.

Firmante: La persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.

Intermediario: En relación con un determinado Mensaje de Datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho Mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

Mensaje de Datos: La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

Parte que Confía: La persona que, siendo o no el Destinatario, actúa sobre la base de un Certificado o de una Firma Electrónica.

Prestador de Servicios de Certificación: La persona o institución pública que preste servicios relacionados con Firmas Electrónicas y que expide los Certificados, en su caso."

"Art. 97.- Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos.

La Firma Electrónica se considerará Avanzada o Fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;

II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;

III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y

IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera

la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.

(ADICIONADO, D.O.F. 29 DE AGOSTO DE 2003)

"Art. 98.- Los Prestadores de Servicios de Certificación determinarán y harán del conocimiento de los usuarios si las Firmas Electrónicas Avanzadas o Fiables que les ofrecen cumplen o no los requerimientos dispuestos en las fracciones I a IV del artículo 97."

Como podemos observar de los preceptos legales antes transcritos la firma electrónica avanzada se conforma con datos electrónicos también conocido como un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, la firma para tener el mismo valor que una firma autógrafa debe de reunir ciertos requisitos, que los datos de creación del firmante deben ser acordes con el contexto en que se va a utilizar, ésta debe de ser de uso exclusivo del firmante, es decir, confidencial, que no sea de uso común de un grupo, ello con la finalidad de dar certeza al mensaje de datos que consiste en La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

En la actualidad, como sabemos la dependencia del gobierno que se encuentra más adentrada en el manejo de información por mensaje de datos es el Servicio de Administración Tributaria, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 17-D, párrafo IV, establece:

*Artículo 17-D. Cuando las disposiciones fiscales obliguen a presentar documentos, éstos deberán ser digitales y contener una **firma electrónica avanzada** del autor, salvo los casos que establezcan una regla diferente. Las autoridades fiscales, mediante reglas de carácter general, podrán autorizar el uso de otras firmas electrónicas.*

*...**Qué se entiende por documento digital.***

*Se entiende por documento digital todo mensaje de datos que **contiene***

información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

Como se observa ambos preceptos tanto el Código de Comercio como el Código Fiscal de la Federación precisan que los mensajes de datos contienen información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

Ahora bien, si en materia hacendaria la utilización de esos medios electrónicos como sabemos ha servido en la administración de la Hacienda Pública, entonces consideramos que sería una buena opción llevarlo al procedimiento en el concurso mercantil para que los acreedores presenten su ratificación ante el juzgado de Distrito ya sea de forma personal, presentándose en el local del juzgado o por medio de Internet, por medio de un mensaje que contenga firma electrónica avanzada.

Si piensan que la firma electrónica sería un problema para el acreedor, este problema se soluciona de la siguiente manera, el propio ordenamiento en comento precisa que:

“Dónde podrán ser tramitados los datos de creación de firmas electrónicas.

Los datos de creación de firmas electrónicas avanzadas podrán ser tramitados por los contribuyentes ante el Servicio de Administración Tributaria o cualquier prestador de servicios de certificación autorizado por el Banco de México.”

Además, cabe precisar que la firma electrónica por disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 2004, a partir del día siguiente entró en vigor el uso de la Firma Electrónica Avanzada (FEA); no obstante, mediante disposición transitoria se estableció que durante el ejercicio fiscal de 2004 el uso de la FEA sería optativo, en tanto los contribuyentes la obtenían podían continuar utilizando la Clave de Identificación Electrónica Confidencial (CIEC). Y a partir

del ejercicio de 2005, el uso de la FEA se hizo obligatorio para presentar las solicitudes en materia de registro federal de contribuyentes (RFC), declaraciones, avisos o informes, en documentos digitales a través de los medios, formatos electrónicos y con la información que señale el propio Servicio de Administración Tributaria (SAT) mediante reglas de carácter general, enviándolos a las autoridades fiscales o a las oficinas autorizadas, cumpliendo con los requisitos establecidos, y en su caso, pagar mediante transferencia electrónica de fondos.¹⁰⁰

En ese sentido, consideramos que no habría problema alguno si se usara la firma electrónica avanzada, también en los juzgados de Distrito para ratificar una firma.

Posteriormente, el juez de Distrito, para verificar la correcta denominación del acreedor, podría girar oficio a dicha dependencia para confirmar la existencia y denominación social del acreedor.

Con esta medida como podemos observar se evitaría en el futuro controversias en cuanto a la legitimación del acreedor, porque el comerciante expresamente lo reconoció en el convenio que el mismo presentó, así como, la simulación.

3.- Tercera solución.

Formalidades en la celebración del convenio.

Sería alterar un poco el convenio, porque como sabemos el convenio se refiere a la simple manifestación de la voluntad, en el cual no se requiere de formalidad alguna, sin embargo, como lo que se busca es una comprobación jurídica, entonces debemos romper con los paradigmas anteriores y comenzar

¹⁰⁰ Diario Oficial de la Federación, 5 de enero de 2004, artículo 22-C del Código Fiscal de la Federación.

de cero, buscando nuevas opciones y adecuaciones. Es por ello, que si analizamos la forma del acto tenemos que:

“La forma es una norma protectora: dependiendo de la naturaleza e importancia del acto jurídico en cuestión se exigirá más forma. Y el motivo es evidente: procurar que la trascendencia del acto jurídico que está en vías de celebrarse sea correctamente evaluada. Ello con miras a evitar que una persona se vea sorprendida al haber accidentalmente celebrado un acto jurídico que en verdad escapaba su voluntad”.¹⁰¹

Como señala el tratadista Francisco González de Cossio, la forma es una norma protectora, es por ello, que otra solución podría ser enfocar el convenio del plan de reestructuración previa a la formalidad, es decir, exigir que el convenio en este caso se eleve a escritura pública ante notario público, en donde el funcionario en ejercicio de sus funciones dote de fe el documento, haciendo constar que ante su presencia se llevó a cabo la celebración de un convenio entre los acreedores y el propio comerciante, con la finalidad de iniciar un concurso mercantil, plasmando de forma clara y precisa las condiciones a las que se obligan ambas partes, con un programa de reestructuración y de esta forma el convenio estaría dotado de certeza jurídica frente a terceros.

En éste caso, el mayor beneficiado es el comerciante y por ello, consideramos que correspondería a éste pagar los honorarios del notario.

3.7 Situación del acreedor no reconocido

Partiendo de la base que la relación jurídica procesal está integrada por aquellas personas que concurren a hacer valer la tutela de sus derechos a las que denominamos demandantes las cuales se dirigen al órgano

¹⁰¹ GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, artículo “Nueva forma del acuerdo arbitral. Aún otra victoria del consensualismo” Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Volumen número 120, Septiembre a Diciembre, México 2007, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art4.htm>, consultado el día 20 de abril de 2008, a las 9.00 hrs A.M.

jurisdiccional para hacer valer sus pretensiones en contra de su contraria al cual se le denomina en el lenguaje jurídico como parte demandada.

En el concurso mercantil, más que parte actora y parte demandada es un procedimiento judicial al que acuden dos partes, a saber el comerciante (demandado) acreedores (demandantes), el primero de ellos con la finalidad de cumplir con sus obligaciones de pago y los segundos a que se les reconozca su derecho a ser pagados.

En este tipo de juicio la controversia versa más que nada en el derecho a ser pago, pues no se pone en tela de juicio, el estado de insolvencia del comerciante, sino lo que se busca es la mejor distribución de los activos del deudor, y evitar la dilapidación del capital.

Ahora bien, adentrándonos al desarrollo de este punto, es preciso que definamos en primer término que es un acreedor.

El Diccionario de la Lengua Española lo define de la siguiente manera:

"Acreedor, ra (De *acreer.*), adj. Que tiene acción o derecho a pedir el cumplimiento de alguna obligación. Ú. m.c.s. || 2. Que tiene derecho a que se le satisfaga una deuda..."

Por su parte la LCM, en su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2007, específicamente en el artículo 4º, establece que:

"Artículo 4o.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:
I. Acreedores Reconocidos, a aquéllos que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos;"

Para nosotros es importante reconocer que el concurso mercantil, por sus resultados es trascendental y universal, tal y como señala el jurisconsulto Carlos Dávalos al señalar:

“Esta acción universal, denominada técnicamente concursal, es lo más parecido en nuestro derecho a la llamada acción de clase (*class action*) (núm. 60) del derecho estadounidense, puesto que de prosperar la acción concursal, que ejercita un solo individuo, al igual que en aquella el resultado interesará a la totalidad del universo de acreedores del mismo deudor, incluso en contra de la voluntad de uno o más de éstos. De ahí su denominación –acción de clase-, pues el actor, siendo sólo uno y sin haber consultado a los demás, está representando el interés de todos, al grado que, si prospera la acción, la situación jurídica de las deudas de los demás acreedores será diametralmente modificada incluso sin que lo sepan; de ello se enterarán con la sentencia, es decir, cuando el negocio sea irremediable.”¹⁰²

Si partimos de esta premisa, observamos que los efectos de la sentencia elimina la autonomía de la voluntad de los sujetos que sin acudir al concurso mercantil, se benefician con el resultado del mismo, rompiendo así con el principio de instancia de parte que rige especialmente al juicio de amparo, sin embargo para que estos sujetos puedan ser beneficiados con el sentido de la sentencia deben de acreditar el vínculo del reconocimiento extensivo de la sentencia.

Es decir, deben de acreditar su calidad de acreedor del deudor para poder formar parte del grupo de acreedores beneficiados.

Como resultado de lo anterior, el principio de legitimación *ad causam* en el concurso mercantil lo podemos definir como la resulta del concurso elimina la voluntad de acción del acreedor para instar.

El tratadista Eduardo Castillo, en tratándose a la temporalidad para solicitar se reconozca a un acreedor en el procedimiento correspondiente,

¹⁰² DÁVALOS Mejía, Luis Carlos Felipe, Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, Editorial Oxford University Press, México, 2002, p. 19.

asienta que existen tres momentos, que a continuación reproduciremos para después analizarlos y ver si resultan aplicables con las nuevas reformas.

"a) Dentro de los 20 días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil.

"b) Dentro del plazo de cinco días con que cuenta el comerciante y los demás acreedores para formular objeciones a la lista provisional de créditos a cargo del comerciante que debe presentar el conciliador.

"c) Dentro del plazo de nueve días para la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos que, en su momento, dicte el juez de Distrito que esté conociendo del contrato mercantil respectivo.

"Dentro del primer momento que corresponde al inciso a) la LCM prevé una etapa previa en la que se busca determinar, mediante las pruebas correspondientes, si un comerciante se encuentra en las hipótesis para que se le declare en concurso mercantil. De ser así, el juez que conoce del asunto dicta una sentencia en la que declara al comerciante en concurso mercantil. Ahora bien, de conformidad con los artículos 43 y 54 de la LCM el conciliador debe publicar un extracto de la sentencia por dos veces consecutivas en el DOF y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio. Entonces dentro de los 20 días naturales siguientes a la última publicación, pueden los acreedores que así se consideren respecto del comerciante, solicitar el reconocimiento de sus créditos.

"Los problemas que se presentan en este primer momento son: cuando se dicta la sentencia de concurso mercantil el conciliador tiene la obligación de publicarla en los términos antes indicados. Adicionalmente, el juez que la dictó tiene la obligación de notificarla, personalmente, al comerciante concursado, al IFECOM, al visitador, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan, a las autoridades competentes, al MPF y al representante sindical de conformidad con el artículo 44 de la LCM. El problema se presenta cuando se analiza la contabilidad del comerciante y aparecen acreedores con domicilios en el extranjero.

"En este caso atendiendo a la obligación del órgano jurisdiccional de notificar personalmente a los acreedores, algunos jueces han optado por enviar cartas rogatorias a las autoridades correspondientes para lograr su cometido, y, durante el plazo necesario para la práctica de las notificaciones suspenden el procedimiento, en este caso el órgano jurisdiccional puede incurrir en una de dos responsabilidades. Si suspende el procedimiento transgredir la LCM ya que por su forma el procedimiento concursal tiene plazos muy concretos que deben cumplirse forzosamente y cuya falta perjudica otras fases del proceso y a todos los interesados.

"En cuanto al segundo momento correspondiente al inciso b) una vez dictada la sentencia de concurso mercantil, ésta debe publicarse dentro de los 20 días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia y, dentro de los 30 días siguientes, el conciliador ha de presentar

al juez una lista provisional de los créditos que considera que debe reconocerse con cargo al comerciante. Una vez que el juez recibe la lista la pone a la vista del comerciante y los acreedores por el término de cinco días puede cualquier persona que considere que tiene un crédito en contra del comerciante concursado solicitar el reconocimiento del mismo.

"Finalmente el tercer momento que corresponde al inciso c) es el último plazo en que puede solicitarse el reconocimiento de un crédito, ya se dictó sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. A partir de este momento, aquellas personas que no estén de acuerdo con el contenido de la sentencia antes referida, cuentan con un plazo de nueve días hábiles para interponer recurso de apelación.

"Por diversos motivos y por lo que hemos observado en la práctica, no es recomendable hacer la solicitud de reconocimiento de crédito en este tercer momento. En efecto, en el primer y segundo plazos, en mayor o menor medida queda claro el mecanismo del procedimiento para obtener el reconocimiento de un crédito, lo que no sucede en este tercer momento, que representa una grave incertidumbre para el acreedor de que se trate. Por ejemplo: en un juicio concursal mercantil nos encontramos en el momento en que ya se dictó la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos del comerciante concursado. Por tanto esta corriendo el plazo de nueve días hábiles para que, quienes así lo consideren conveniente, interponga sus recursos de apelación en contra de la sentencia que nos ocupa. Entonces el presunto acreedor esta facultado para hacer su solicitud de reconocimiento de crédito en este último plazo. No obstante la LCM NO SEÑALA COMO DEBE PROCEDERSE EN ESTE CASO, CUANDO YA SE ELABORÓ Y CONCLUYÓ TANTO LA LISTA PROVISIONAL COMO LA DEFINITIVA DE ACREEDORES, para este momento el juez ya dictó sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, ¿A caso debe dictar otra sentencia de reconocimiento de créditos?"

"Si el acreedor no ha sido reconocido como tal en el procedimiento concursal, tampoco podría participar en el convenio con que se pretendiese terminar el concurso mercantil y difícilmente podría admitírsele objeciones a los créditos propuestos para su reconocimiento porque no podría acreditar su carácter de acreedor."¹⁰³

Efectivamente, los tres momentos que señala el especialista en la materia Eduardo Castillo, resultan aplicables a la reforma de octubre del año pasado, sin embargo, cabe hacer notar que de acuerdo al contenido del artículo 341 de la Ley de Concursos Mercantiles que señala:

¹⁰³ Cfr. CASTILLO Lara Eduardo, "El concurso mercantil y su proceso", Editorial OXFORD, México, Agosto 2007, de la p. 282 a la p.286.

“Artículo 341.- Si la solicitud de concurso mercantil con plan de reestructura reúne todos los anteriores requisitos, el juez dictará sentencia que declare el concurso mercantil con plan de reestructura sin que sea necesario designar visitador.”

Al dictarse la sentencia que declara el concurso mercantil, se da por cierto el convenio suscrito por el comerciante y los acreedores designados por él, pero en este caso ya existe un plan de reestructuración, que difiere a los supuestos que se manejan en el artículo 122 de la Ley de la materia, pues en las reformas del concurso mercantil con plan de reestructuración previa, ya existe un programa a seguir entre el comerciante y los acreedores señalados, lo que desde nuestro punto de vista, afecta al resto de los acreedores que en su momento soliciten se les reconozca un crédito a su favor.

Esto porque tal y como lo refiere Eduardo Castillo, en las fracciones I y II del artículo 122 de la Ley de Concursos Mercantiles, que a continuación se reproducen:

"Artículo 122.- Los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos:

I. Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación;

II. Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional a que se refiere el artículo 129 de esta Ley, y"

En primer lugar, porque la publicación que se hace de la sentencia que declara el concurso del comerciante solamente se publica por una sola vez, en el Diario Oficial de la Federación y para ser sinceros no existe la cultura de revisar este medio de publicación por cualquier persona, sino únicamente los juristas son los que lo realizan por razones de su desempeño profesional, por otra parte, en el artículo 129 de la Ley de la materia a que alude la fracción II, dispone que 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 término improrrogable de cinco días naturales presenten por escrito al conciliador, por conducto del juez, sus objeciones. Ahora bien, ¿Cómo un acreedor que no es reconocido puede hacerse sabedor de la lista provisional de

acreedores? Si ésta se pone a la vista de los acreedores reconocidos. Desde este punto de vista estimamos que difícilmente se podría lograr un reconocimiento de créditos aplicando el artículo 122, en tratándose del concurso bajo el plan de reestructuración previa.

Porque como lo hemos venido desarrollando, en el plan de reestructuración previa lo que se busca es reducir tiempos y hacer que el procedimiento de concurso mercantil sea más ágil, sin embargo, esa circunstancia afecta que un acreedor no reconocido pueda acceder a un concurso iniciado bajo ese plan a defender su derecho a ser pagado.

3.8 Inconstitucionalidad del artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles

A continuación, vamos a analizar la inconstitucionalidad de la fracción II, del artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles, con base en una teoría argumentativa, pues la importancia del uso argumentativo, supone el uso lingüístico de una forma razonada, para comprobar un extremo que en nuestro caso es comprobar que dicho precepto legal es violatorio de la garantía de audiencia.

I. INTRODUCCIÓN

La teoría de la Argumentación de Toulmin, que vamos aplicar para analizar la fracción II, del artículo 339, de la Ley de Concursos Mercantiles, es una teoría argumentativa basada en una lógica de cómo pensamos las personas, es decir, se basa en un argumento e inferencias de hechos que se constatan, al mismo tiempo, que la ciencia de la lógica se presenta.

Como sabemos un buen argumento, es aquél que resiste a la crítica y a favor del cual puede presentarse un caso que satisfaga los criterios requeridos para merecer un veredicto favorable.

La garantía de audiencia se encuentra regulada por el artículo 14

Constitucional, segundo párrafo, conforme a dicho precepto esta garantía corresponde a la formula "debido proceso legal", como se desprende del contenido del precepto constitucional.

"Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2005)."

La garantía de audiencia se encuentra relacionada con la garantía de seguridad jurídica, que impone a las autoridades la obligación, frente al particular, de evaluar todos sus actos, conforme a las exigencias implícitas en el derecho de audiencia. A su vez esta garantía está integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica concurrentes, las cuales se detallan a continuación:

- a) Un juicio previo al acto privativo;
- b) Seguido ante tribunales previamente establecidos;
- c) Con el cumplimiento de las formalidades procesales esenciales;
- d) Conforme a las leyes vigentes, con anterioridad al hecho.

El numeral 339, fracción II, de la Ley de Concursos Mercantiles señala:

Artículo 339.- Será admitida a trámite la solicitud de concurso mercantil con plan de reestructura cuando:

...II. La solicitud la suscriba el Comerciante con los titulares de cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus adeudos.

La teoría argumentativa de Toulmin se funda en un modelo simple, con cuatro elementos básicos que son los siguientes:

- 1) **La pretensión** (es el punto de partida como el punto de destino de nuestro proceder en la argumentación, es decir la hipótesis).
- 2) **Las razones** (son los cuestionamientos de la pretensión inicial de manera relevantes y suficientes, se refiere a hechos específicos del caso, cuya naturaleza varía de acuerdo con el tipo de argumentación).
- 3) **La garantía** (la garantía metafóricamente hablando es la receta de un pastel, es decir es la regla o la justificación del argumento).
- 4) **El respaldo o evidencia** (se refiere a hechos categóricos)¹⁰⁴

II.- ANÁLISIS CON BASE EN EL MODELO DE STEPHEN TOULMIN

Como sabemos a través de un buen argumento se pueden demostrar afirmaciones que incluso pueden ser falsas, sin embargo con el presente análisis se pretende reforzar la inconstitucionalidad de la fracción II, del artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles.

En la conformación del argumento con base en el modelo de Stephen Toulmin:

La **pretensión** en el presente caso es la inconstitucionalidad de la fracción II, del artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles.

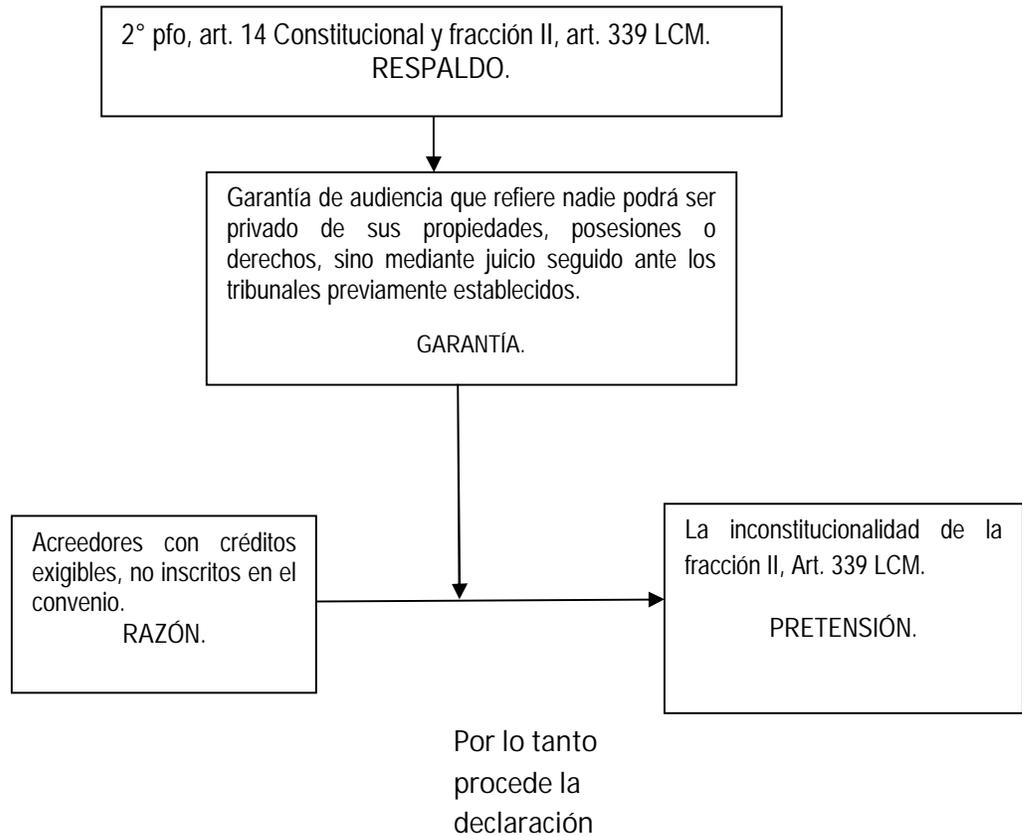
La **base o razón**. Los acreedores no inscritos en el convenio del plan de reestructuración previa que tienen créditos a su favor.

La **garantía**. Nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.

El respaldo. El Párrafo segundo el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁴ Cfr. ATIENZA, Manuel, "Las razones del derecho (Teorías de la argumentación Jurídica)", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 84 a 87

A continuación se hace un grafico para una mejor comprensión.



II. EVALUACIÓN

La inconstitucionalidad de la fracción II, del artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles se debe a lo siguiente:

De conformidad a la garantía de audiencia prevista en el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución Política de los estados Unidos, se establece que nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.

Esto es para que a un ciudadano se le reconozcan o desconozcan sus derechos, debe existir un juicio previamente en donde se le escuche y pueda hacer valer sus derechos, para que los defienda ante su contraria.

Ahora bien, el artículo 339, fracción II, introducido con la reforma de 2 de octubre de 2007 a la Ley de Concursos Mercantiles, señala:

**"Artículo 339.- Será admitida a trámite la solicitud de concurso mercantil con plan de reestructura cuando:
...II. La solicitud la suscriba el Comerciante con los titulares de cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus adeudos."**

El referido ordenamiento se tacha de inconstitucional por las siguientes consideraciones.

El porcentaje referente a cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus acreedores, representa una minoría, y viola la garantía de audiencia del sesenta por ciento restante.

Desde que se autoriza al comerciante "bajo protesta de decir verdad" que el convenio se celebró con los acreedores, también resulta inconstitucional, porque de la redacción del precepto permite se dé una simulación y sea un acto unilateral. Al no detallarse elementos que justifiquen la celebración de dicho convenio.

Además, al elevarse el convenio a la categoría de cosa juzgada, los acreedores que representan el sesenta por ciento, se sujetan a la voluntad del comerciante en la distribución de los activos, violando con ellos de igual forma su garantía de audiencia, para defender sus derechos de pago e incluso sus propiedades.

Si se toma en cuenta que el fin que persiguió el Constituyente a través de la garantía de audiencia fue el de permitir que los gobernados desplieguen sus defensas antes de que las autoridades modifiquen en forma definitiva su esfera jurídica, y no el de impedir que éstas ejerzan las facultades que les fueron conferidas para cumplir con los fines que constitucional o legalmente se les encomendaron, se concluye que cuando se declara la inconstitucionalidad de una disposición de observancia general por no prever un procedimiento en el que antes de la emisión de un acto privativo se respeten las

formalidades esenciales a que se refiere el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en ese sentido, al no señalarse en que situación jurídica quedan el sesenta por ciento de los acreedores del concursado, es evidente que el artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles es inconstitucional, por ir en contra del sentido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.9 PROPUESTA

Como sabemos todo trabajo de investigación debe culminar con una propuesta por parte del investigador, para concretizar la investigación. En el caso, nuestro trabajo no es la excepción, como se pudo observar, en toda nuestra investigación se hizo alusión al plan de reestructuración previa en el concurso mercantil en México, de la cual resaltamos que la reforma a la Ley de Concursos Mercantiles, específicamente el plan no es operable y precisamos las causas, es por ello que proponemos la creación de un reglamento que puede ser insertado en la ley dentro del artículo 339 bis., que contenga información detallada de la parte procedimental del plan de reestructuración que el concurso carece.

A continuación presentamos un proyecto del reglamento, estructurado por artículos y por títulos.

REGLAMENTO DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN PREVIA EN EL CONCURSO MERCANTIL

CAPÍTULO ÚNICO

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1°. El presente ordenamiento tiene por objeto regular la parte procedimental del plan de reestructuración previa.

ARTÍCULO 2°. Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por

- I. Comerciante, la persona física o moral que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.
- II. Plan de reestructuración previa. Al convenio que se exhiba ante el juez, celebrado entre el comerciante y sus acreedores, en donde exponen de manera recíproca derechos y obligaciones, para tramitar el plan de reestructuración previa.
- III. Ley, a la Ley de Concursos Mercantiles.
- IV. IFECOM al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

TÍTULO II

DE LOS TÉRMINOS

ARTÍCULO 3. El cómputo de los términos en el concurso mercantil se sujetará a las siguientes reglas:

- I. Comenzará a correr desde el día siguiente al en que surta sus efectos la notificación, y se incluirá en ellos el día del vencimiento.
- II. Tratándose de notificaciones personales, para la interposición de los recursos, los términos correrán para cada parte desde el día siguiente a aquél en que para ella haya surtido efectos la notificación.
- III. Tratándose de notificaciones por medio de correo electrónico, para la interposición de los recursos, se considera que la notificación se efectuó en la fecha y hora que se abre el sistema y se revisa el expediente, independientemente el día en que se fijan las listas con las publicaciones en los estrados o los rotulones en las puertas de los Juzgados de Distrito. En consecuencia los términos para la interposición de los recursos empezaran a correr al día siguiente al en que se tuvo por hecha la notificación.

- IV. Conforme lo prevé el acuerdo 21/2007, al acceder a consulta de acuerdos o promociones, el sistema emitirá una constancia electrónica de la consulta realizada que acreditará que el usuario se hizo sabedor de la determinación judicial, la que se imprimirá en el órgano jurisdiccional y se agregará para constancia en autos.

TÍTULO III

DE LAS NOTIFICACIONES

ARTÍCULO 4. Con la finalidad de agilizar el procedimiento del concurso mercantil, se implementa el manejo de los medios electrónicos para notificar a los acreedores así como al propio comerciante.

- I. Las notificaciones dirigidas al comerciante pueden practicarse personalmente o por medios electrónicos, las notificaciones personales se sujetaran a lo previsto por los artículo 113 de La Ley de Concursos Mercantiles, 1068 del Código de Comercio, fracciones II y III y 316 y 320 de Código Federal de Procedimientos Civiles.

ARTÍCULO 5. Notificaciones por medios electrónicos

Para poder practicar la notificación por medios electrónicos se requieren:

- I. Que el titular del órgano jurisdiccional así lo hubiera ordenado.
- II. Que en el escrito de demanda o contestación se haya señalado dirección de correo *web*, para recibir notificaciones y manifestar consentimiento para ser notificado por esos medios electrónicos.
- III. Registrarse en el órgano jurisdiccional ante quien se ventile el concurso, con la finalidad de que estén autorizados por el órgano jurisdiccional con una clave personal que se denominará Firma Electrónica para el Seguimiento de Expedientes (FESE) y producirá los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, de conformidad con el

acuerdo 21/2007, Emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

La tramitación de la clave personal, se efectuará de la siguiente forma.

DE LA TRAMITACIÓN DE LA CLAVE

ARTÍCULO 17. En la página <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/default.htm>, que corresponde al portal del Consejo de la Judicatura Federal, se abre la ventana de servicios y después la ventana que dice Servicios Estadísticos, posteriormente sale un desplegado de varias opciones entre las que se encuentra en una ventana la denominada FESE, en ella se encuentra todas las opciones, tanto para consultar la notificación, como también para registrarse.

Una vez llenada la solicitud para la obtención del certificado, imprimirá dos tantos, para presentarse acompañado de original y copia de su identificación oficial y constancia de domicilio en la oficialía de partes del juzgado de Distrito del conocimiento para que el secretario autorizado coteje las firmas, certifique las copias, devuelva los originales y tome razón de recibo de la clave, documentos que deberán ser resguardados.

TÍTULO IV

DE LA INICIACIÓN DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN PREVIA

ARTÍCULO 6. El concurso mercantil con plan de reestructuración previa, se tramitará bajo las siguientes condiciones:

Para obtener la solicitud ante el IFECOM, se requieren:

- I. Que el comerciante exhiba ante el Instituto una lista definitiva de acreedores, clasificando en orden de preferencia a sus acreedores.
- II. Pague el monto de la garantía a que alude el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles.

- III. Obtenga de sus acreedores un convenio firmado por el cuarenta del total de sus acreedores, con un plan detallado y verosímil de la forma de liquidación, con la aportación de las constancias pertinentes para dar inicio al concurso mercantil bajo el plan de reestructuración previa.
- IV. Admitido el juicio bajo el plan simplificado, el juez del conocimiento requerirá al comerciante para que exhiba una lista detallada del restante 60% de sus acreedores.
- V. Una vez que el comerciante haya exhibido la lista se mandará emplazar a juicio al resto de los acreedores para que en un término de nueve días produzcan contestación a la demanda y defiendan sus derechos correspondientes.

ARTÍCULO 7. El Instituto Federal de Concursos Mercantiles, con la información proporcionada por el comerciante en su lista definitiva de acreedores que representen el 40% de la totalidad de sus deudores, requerirá mediante oficio al Sistema de Administración Tributaria para que investigue en sus archivos si los acreedores señalados por el comerciante se encuentran dados de alta en Hacienda.

ARTÍCULO 8. Quienes se encuentran facultados para iniciar el procedimiento con Plan de Reestructuración Previa.

- I. Los comerciantes personas físicas, que cuentan con varias empresas no se consideran concesionadas.
- VI. Los comerciantes personas morales, dueñas de pequeñas empresas no serán consideradas como comerciantes concesionarios.

ARTÍCULO 9. Quedan excluidos para tramitar el plan de reestructuración previa, los comerciantes a que señala el artículo 237 de la Ley de Concursos Mercantiles.

ARTÍCULO 10. Con la lista definitiva, el IFECOM, solicitará al Sistema de Administración Tributaria, remita dentro de los cinco días siguientes, mediante oficio, un informe detallado sobre la existencia o inexistencia del Registro Federal de contribuyentes de los acreedores.

ARTÍCULO 11. Recibido el oficio expedido por el Servicio de Administración Tributaria el IFECOM, deberá dar vista al comerciante para que dentro de los tres días siguientes recoja el formato para iniciar el concurso con plan de reestructuración previa en el caso de que la lista de los acreedores haya sido confirmada en sentido positivo por el SAT.

En caso contrario, el IFECOM impondrá una sanción económica al comerciante por el monto de 100 a 180 días de salario mínimo general vigente, que será ejecutada por el Servicio de Administración Tributaria, con plenas facultada coercitivas, en términos del artículo 145 del Código Fiscal de la Federación.

ARTÍCULO 12. El IFECOM, enviará dicha información con la solicitud suscrita por el comerciante y el oficio emitido por el Servicio de Administración Tributaria a la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Civil, del Circuito que le corresponda, para que por su conducto se turne al Juzgado correspondiente.

ARTÍCULO 13. Recibida la información por el Juez de distrito del conocimiento, admitirá a trámite el concurso mercantil con plan de reestructuración previa, señalando fecha para que los acreedores designados por el comerciante ratifiquen la firma de común acuerdo del convenio celebrado con el comerciante.

ARTÍCULO 14. La ratificación que alude el artículo que antecede puede efectuarse directamente en el local del juzgado o mediante firma electrónica avanzada, a la dirección del órgano jurisdiccional que correspondió conocer del asunto.

Para la ratificación del convenio por medio de la firma electrónica avanzada, previamente con autorización del Consejo de la Judicatura Federal, se pondrá a disposición una página en donde se publiquen las direcciones de correo electrónico de cada órgano jurisdiccional.

ARTÍCULO 15. El plazo para la ratificación de la firma del convenio no excederá de los tres días siguientes salvo causa justificada a juicio del juzgador, contados a partir de la llegada de la documentación al juzgado de Distrito del conocimiento.

ARTÍCULO 16. Reunida la totalidad de las firmas de ratificación el juez dictará sentencia que declare el concurso mercantil con plan de reestructura previa y ordenará se publique en la pizarra del Instituto Federal de Concursos

Mercantiles, así como en el Diario Oficial de la Federación por espacio de 1 mes.

ARTÍCULO 17. En caso de que no ratificarse en su totalidad las firmas de los acreedores, el juez no podrá dictar sentencia que declare el concurso mercantil con plan de reestructuración previa y el juicio se sobreseerá por falta de interés jurídico.

TÍTULO V

DE LOS RECURSOS

ARTÍCULO 18. En los juicios de concurso mercantil con Plan de Reestructuración Previa no se admitirán más recursos que los de objeción de créditos y apelación.

ARTÍCULO 19. Procede la objeción a las listas definitivas.

Contra el proveído que admita a trámite el concurso con plan de reestructuración Previa.

ARTÍCULO 20. El término para la interposición de la objeción a las listas, deberá interponerse por escrito, ante el Juez de Distrito del conocimiento, dentro del término de la publicación de la sentencia que declara el concurso con plan de reestructuración previa, que establece el artículo 13 del presente reglamento.

Transcurrido éste término los acreedores no reconocidos únicamente podrán solicitar se les reconozca su crédito una vez que el Juez de Distrito haya aprobado el plan con reestructuración previa exhibido por el comerciante.

Para ello el acreedor no reconocido deberá acreditar mediante prueba fehaciente que vincule su relación con el comerciante.

ARTÍCULO 21. Procede el recurso de apelación en contra de la sentencia que declara el concurso con reestructuración previa, recurso que se tramitará bajo los mismos parámetros que se señalan en la Ley de Concursos Mercantiles.

Para finalizar, también dentro de nuestra propuesta sugerimos se modifique el artículo 21 de la Ley de Concursos Mercantiles, en cuanto a su redacción.

Actualmente el artículo establece:

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

Proponemos se modifique la palabra cualquier acreedor, por un colectivo de cinco acreedores, porque del análisis de Derecho comparado, en concreto con España, advertimos el concurso mercantil solo se puede iniciar cuando existen mas de cinco acreedores, pues en el supuesto de que existan dos acreedores con varios créditos para hacerse exigibles, en ese caso se debe obtener el pago de las obligaciones contraídas por el comerciante mediante los juicios ejecutivos mercantiles, ahora bien retomando dicha información consideramos que es acertada porque si sujetamos a un comerciante que tiene solo dos acreedores al concurso dadas las características del juicio, legos de beneficiarlo lo obligamos a caer en un estado de insolvencia, es por ello que proponemos se modifique el artículo para quedar de la forma siguiente:

“artículo 21. Podrán demandar la declaración de concurso mercantil un colectivo de cinco acreedores por mínimo o el Ministerio Público.”

3.10 PROYECCIÓN FUTURA DEL CONCURSO MERCANTIL

Para concluir con nuestra investigación a continuación se plasmará de manera somera una posible proyección en el tiempo, en sugerencia del Doctor Gaudencio Delgado Flores, catedrático de esta casa de estudios y a quien agradezco su observación.

Para ello es necesario hacer una pequeña remembranza de fenómeno de la globalización, la cual a grandes rasgos comienza a permearse a partir de los años setentas y a pesar de algunos períodos y circunstancias especiales, el mundo comenzó a transitar sobre un ineludible camino de la interdependencia o globalización a éste irresistible proceso de

internacionalización o globalización de los mercados, se originaron necesidades de adaptación a nuevas competencias, y por otra parte, aparecen nuevas competencias, y también aparecen nuevas oportunidades en los mercados.

En los años ochentas, la necesidad de reconvertir la industria hacia la ciencia y la tecnología, ante la competencia de países de bajos salarios, hace que las empresas internas de esos países caigan en un estado de insolvencia para hacer frente a sus obligaciones, dando origen al concurso mercantil. Sin embargo, el Doctor me explicaba que por los cambios que se dan en los mercados la economía exterior de los países se iba a liberar de los aranceles provocando que se diera una libre comercialización.

Cabe señalar que hoy en día si bien es cierto existen tratados de libre comercio que permiten a los países firmante comercializar libremente con la comunidad que conforma el trata, consideramos que no es posible se dé una globalización y desaparezcan las barreras comerciales; convirtiéndose en un Mercado libre, lo cual desde nuestro punto de vista sería un retroceso en la evolución de a ciencia de la economía. Y a nuestro parecer tendría el control del suministro de satisfactores tanto de primera necesidad como de lujo.

Provocando la creación de "oligopolio(s): Forma de organización en el mercado en el cual existen sólo unos pocos productores de un bien homogéneo."¹⁰⁵

Si bien, el artículo 28 Constitucional establece como regla general, la prohibición de monopolios, es decir una forma de organización del mercado en el que no existe competencia, pero existen excepciones a la regla, pues tratándose de *"LAS FUNCIONES QUE EL ESTADO EJERZA DE MANERA EXCLUSIVA EN LAS SIGUIENTES AREAS ESTRATEGICAS: CORREOS,*

¹⁰⁵ A. Berumen Sergio, "Economía Internacional", Compañía Editorial Continental, México, 2003, p. 180.

TELEGRAFOS Y RADIOTELEGRAFIA; PETRÓLEO Y LOS DEMÁS HIDROCARBUROS; PETROQUIMICA BASICA; MINERALES RADIOACTIVOS Y GENERACIÓN DE ENERGIA NUCLEAR; ELECTRICIDAD Y LAS ACTIVIDADES QUE EXPRESAMENTE SEÑALEN LAS LEYES QUE EXPIDA EL CONGRESO DE LA UNION. LA COMUNICACION VIA SATELITE Y LOS FERROCARRILES SON AREAS PRIORITARIAS PARA EL DESARROLLO NACIONAL EN LOS TERMINOS DEL ARTÍCULO 25 DE ESTA CONSTITUCION”, es por ello que algunos sectores se encuentra monopolizados y no contravienen lo ordenado por nuestra constitución, por ejemplo PEMEX.

Desde nuestra óptica si bien es cierto, la Guerra de Precios en el Mercado provoca recesión en los mismos, también es verdad que los grandes países como Estados Unidos de Norte América, China y Taiwán son los que ponen las condiciones de precios en el mercado y entre ellos se dan Guerras Comerciales Abiertas, para obtener un mejor oportunidad de introducir sus productos a los mercados internacionales.

Consideramos que la fusión de la empresas a grandes filiales dan origen a los oligopolios, incluso internacionales, sin embargo, no por ello consideramos que el concurso mercantil vaya ha desaparecer en un plazo inmediato. En su caso desaparecerían el concurso nacional, pero no el concurso internacional que incluso tiene su corte internacional.

Además, estimamos que esa situación sólo se daría si nuestro país se convirtiera en una Colonia nuevamente, en un país interdependiente o incluso, todo nuestro territorio, población y gobierno, se agregara a un país extranjero, lo cual espero que nunca llegue a suceder, porque nuestra historia ha sido de un país que luchó por ser libre y soberano.

Que en la actualidad, a pesar de que no sabemos cuidar el medio ambiente contamos con todo tipo de vegetación y climas, suficientes para explotar la materia prima que necesitamos como nación para sobrevivir.

Económicamente no cabe duda que somos interdependientes, que en nuestro país existen empresas trasnacionales que son grandes monopolios, sin embargo, se dan concurso entre ellas y los acreedores nacionales, que promueven el concurso mercantil nacional.

Para concluir, a nuestro parecer hoy en día el concurso mercantil nacional es para dirimir problemas que se presentan en el cumplimiento de pago de obligaciones entre nacionales y en sus casos de excepción con empresas trasnacionales, y el concurso mercantil internacional es para resolver concursos mercantiles suscitados en otro país extranjero, pero la empresa se encuentra en nuestro territorio, o la inversa, también pueden tener su origen cuando los proveedores para la fabricación de un objeto son de países extranjeros.

En la actualidad los países más fuertes en el mercado son China, Corea del Sur, Taiwán, Hong Kong y Singapur, es decir los posibles actores ante los concurso internacionales.

Consideraciones

Los objetivos del legislador mexicano al reformar la Ley de Concursos Mercantiles, fue el de perfeccionar diversos aspectos de la ley, buscando colmar lagunas, aclarar plazos, simplificar notificaciones, complementar disposiciones, modificar términos, resolver contradicciones entre diversos artículos y mejorar las prácticas procesales, entre las que destacan que el convenio suscrito entre el comerciante y sus acreedores se pudiera realizar en cualquier etapa del concurso mercantil, incluyendo la etapa de

quiebra, pues en la Ley de la materia antes de la reforma, solamente se podía celebrar el convenio en la etapa de conciliación.

Para ello introdujo el plan de reestructuración previa, sin embargo, de la exposición de motivos, no aparece dato que haga referencia de donde se inspiró el legislador para la reforma, esto es de qué país copió el plan de reestructuración previa, al investigar su origen encontramos una publicación del año 2003 denominada “Desarrollos recientes en el ámbito internacional en materia de insolvencia del licenciado Carlos Sánchez Mejorada y Velasco. Con la publicación del jurisconsulto, obtuvimos que la Ley de insolvencia tuvo su origen en los Principios de Londres, que en la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica, retoma la Ley modelo en su “*US CODE*” mismo ordenamiento que sirvió de sustento al legislador para introducir el plan de reestructuración previa el año pasado, sin embargo, del estudio advertimos que nuestro legislador no efectuó una adecuada interpretación del plan de la legislación de Estados Unidos de Norteamérica, porque el plan de reestructuración en el código de Estados Unidos de Norteamérica, se rige por un plazo anticipado para la reestructuración del plan de 120 y 180 días, según sea del capítulo 7 o al plan del capítulo 11, por otra parte, se establece como obligación dar aviso y llevar una audiencia donde se confirma la aceptación del plan ante la Corte.

Mientras que en el plan de reestructuración previa, en la Ley de Concursos Mercantiles mexicana, no se requiere de un procedimiento previo, para solicitar el plan sino únicamente llenar una solicitud por parte del comerciante, anexando el convenio con plan de reestructuración, celebrado entre el comerciante y el 40% de la totalidad de sus acreedores. Todo lo cual pone de manifiesto que la figura de la calificación al plan de E.U. no se ajusta a las necesidades de nuestro derecho concursal mexicano, por lo siguiente, el procedimiento concursal mexicano, cuenta con tres partes que son: la visita, la conciliación y la quiebra, mientras que en E.U. el procedimiento se lleva de diferente manera, y la prueba mas notable es que no se necesita acreditar el estado de insolvencia de la persona para iniciar el procedimiento de bancarrota,

por otra parte, la calificación que se hace al plan, se lleva mediante un procedimiento previo a su calificación, mediante sentencia aprobada por la Corte.

Buscando elementos que nos sirvieran para poder resolver la operatividad del plan de reestructuración previa en el concurso mercantil, retomando el estudio de derecho comparado que realizamos en el segundo capítulo, respecto al concurso preventivo argentino, retomamos la parte procedimental para lograr la operatividad de la reforma del año pasado, por lo siguiente, es un miniproceso, se asemeja a las partes del procedimiento concursal mexicano, otra que en Argentina ya se enfrentaron a la figura de la simulación y que es una de las desventajas que nosotros observamos con la reforma.

Así como la cosa juzgada, pues como sabemos no existe medio de impugnación en contra del convenio presentado por el comerciante al solicitar el concurso simplificado.

La propuesta presentada en la tesis es la creación de un reglamento que puede ser introducido en el artículo 339 bis de la Ley de Concursos Mercantiles.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El concurso mercantil tuvo su origen en el Derecho Romano, aún y cuando la institución de la quiebra no existió como tal, sin embargo, existía una figura llamada *manus iniectio o pignoris capio*, donde el pretor podía autorizar "al acreedor a que se llevara al deudor, no con el objeto de venderlo o matarlo, sino para que el deudor (*addictus*) liquidara su adeudo mediante su trabajo".

Concurso Mercantil, es el procedimiento por el cual las empresas o un comerciante persona física, que enfrentan un incumplimiento generalizado de sus obligaciones, solicitan se les declare en concurso mercantil, ya sea con la finalidad de que en la primer etapa de conciliación se llegue a un convenio con sus acreedores y de esta forma ejerzan de manera colectiva su acción ejecutiva a ser pagados, debiendo demostrar que el deudor se encuentra en estado de insolvencia para hacer frente a sus obligaciones de pago.

SEGUNDA. La Ley de Concursos Mercantiles regula tres clases de concursos a saber, el ordinario, el especial y el simplificado o también denominado "plan de reestructuración previa".

El ordinario es el concurso mercantil para los comerciantes, empresas ya sea pequeñas o grandes, que se sujetan al procedimiento ordinario es decir, a las etapas de visita, conciliación y quiebra.

El especial, se reserva para los comerciantes que presentan servicios públicos concesionarios, para las instituciones de crédito y para las instituciones auxiliares de crédito.

Finalmente, el concurso simplificado introducido con la reforma a la Ley de Concursos Mercantiles en octubre del año pasado. Consiste en un procedimiento donde se elimina la etapa de visita, se inicia el concurso con la

sentencia que declara en estado de concurso, porque el comerciante al solicitar este plan, debe presentar sus acreedores que representen el 40% del total de sus adeudos (100%), y un convenio con un plan de reestructuración.

TERCERA. La finalidad del concurso es mantener las empresas en funcionamiento, ayudándolas ya sea con incentivos fiscales y procedimientos especiales, para que puedan salir de la crisis económica por la que atraviesan.

El concurso es un juicio universal al igual que los juicios sucesorios, debido a que todos los juicios sin importar su denominación u origen pueden ser coincidentes en el concurso.

Las partes que intervienen en el concurso son el comerciante, los acreedores reconocidos, los acreedores no reconocidos, el Instituto Federal de Concursos Mercantiles, así como el personal técnico de este instituto como son el síndico y el conciliador.

CUARTA. El concurso mercantil tiene impacto en tres ámbitos que son: la política, la sociología y la economía.

En la esfera política porque se ventilan dentro del concurso muchos intereses de hecho se hacen convenios entre las partes para lograr según su postura el mayor beneficio ello por un lado y por el otro, como se sabe la política conlleva el poder y por medio de los concursos mercantiles varios empresarios han obtenido grandes empresas específicamente en medios de comunicación, como televisoras, satélites mexicanos medios, de comunicación los cuales según Althusser la televisión es un aparato ideológico que permite condicionar la conducta del ser humano hacia un objetivo. Si se analiza la calidad de los programas de televisión que se transmiten por los canales que son gratuitos podemos advertir, son simplemente de entretención. Empero, los grandes empresarios dueños de esos medios de comunicación tienen ingerencia en la vida del país y aún y cuando se dice que existe democracia en

nuestro país lo cierto es que sólo se da una imposición.

Por otro lado, en la esfera sociológica el concurso es un procedimiento que no tiene una utilidad social, sino privada y la falta de validez de un procedimiento eficaz, lejos de fortalecer la economía y fomentar la inversión nacional, que se traduzca en la creación nuevas empresas donde los capitalistas sean mexicanos y en este sentido mayor participación de medianos y pequeños empresarios, se privilegia a los grandes capitalistas y se les ayuda a absorber a otras empresas ya sea grandes o pequeñas, las cuales se someten al concurso. Aunado a que el concurso provoca incertidumbre a la sociedad por los problemas que se presentan, el más notorio es el desempleo y con ello se originan otros problemas como el aumento de delincuencia, desintegración familiar y drogadicción, que provocan la decadencia de la sociedad.

Finalmente, el factor económico, es donde se refleja con mayor intensidad la importancia del concurso mercantil, porque cuando existen problemas de inestabilidad por parte de las empresas productivas en una Estado Extranjero, se produce una desestabilización en los factores de producción ya sea interna o externa ó, en la mayoría de los casos en ambos, que como sabemos ocasiona inflación, escalada de precios, reduciendo con ello, el poder adquisitivo de las personas para satisfacer sus necesidades de primera necesidad.

QUINTA. La actual Ley de Concursos Mercantiles, al igual que el conjunto de disposiciones en materia de concurso mercantil internacional, derivan de la Ley Modal de la Organización de Naciones Unidas y la Organización Mundial de Comercio en Materia Concursal, cuyo objetivo es regular un procedimiento que permita resolver las necesidades de los Estados-Extranjeros en conflicto, mediante la cooperación y la coordinación transfronteriza en la supervisión y administración de los bienes y negocios del deudor insolvente.

SEXTA. Del estudio de Derecho Comparado que realizamos con Canadá, Estados Unidos de Norte América, Francia, España y Argentina, advertimos que:

En Canadá la bancarrota es un proceso de Corte Federal diseñado para ayudar a deudores y a empresarios para cumplir con sus deudas o para compensarlas bajo la protección de la Corte de Bancarrota, basado en la liberación de deudas y el pago de algunos acreedores de forma parcial y en otros casos de forma definitiva.

Por otra parte, en el año 2003 se implementó el manejo de los medios electrónicos para iniciar el acto de bancarrota e insolvencia. El cual consiste en enviar un mensaje. Y con ese simple hecho, la Oficina del Superintendente de la Bancarrota (OSB), debiéndose acreditar desde ese momento el estado de insolvencia del empresario o deudor, da inicio al juicio de insolvencia.

Otra de las cuestiones que cabe mencionar de Canadá es que los concursos mercantiles pueden predecirse en el futuro, esto es con base en estudios macroeconómicos relacionados con el crecimiento del Producto Interno Bruto, la tasa de desempleo, la calidad de vida, así como los modelos económicos, calculan un aproximado de cuantas empresas pueden caer en estado de insolvencia. Lo que nos permite deducir que el proceso de bancarrota canadiense se apoya de la tecnología de punta, no sólo como herramienta para el trámite de procedimientos de bancarrota, sino también en la aplicación y desarrollo del mismo.

SÉPTIMA. En Estados Unidos de Norte América encontramos dos figuras que se relacionan con la bancarrota y además hacen referencia a un plan de reestructuración en el título 11 denominado bancarrota, subcapítulo 7 y 13 (*TITLE 11- BANKRUPTCY-SUBCHAPTER 7 y 13*).

OCTAVA. En Francia el procedimiento de saneamiento judicial está

destinado a permitir la continuidad de la actividad de la empresa, el mantenimiento del empleo y la liquidación del pasivo.

El mismo dará lugar a un plan aprobado por resolución judicial tras un periodo de observación y, en su caso, a la constitución de dos comités de acreedores. El procedimiento de saneamiento lo puede iniciar cualquier comerciante que se encuentre inscrito en el Registro Central de Artesanos, por medio del análisis de las contribuciones se determina la insolvencia, incluso la de cualquier agricultor, persona física que ejerza una actividad profesional autónoma, incluyendo una profesión liberal sujeta a un estatuto legal o reglamentario o cuyo título esté protegido.

Existe, otro procedimiento llamado de liquidación, que a diferencia del de saneamiento está destinado a poner fin a la actividad de la empresa o a ejecutar el patrimonio del deudor mediante una cesión global o por separado de sus derechos y sus bienes.

NOVENA. En el Derecho Español no encontramos información alguna respecto a la existencia de un procedimiento previo al concurso, porque al igual que en nuestro país antes de la reforma, en la Ley 22/2003, referente al derecho concursal en España del nueve de julio de dos mil tres, refiere como presupuesto para iniciar el concurso que el deudor deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, podrá ser actual o inminente el cual no le permite cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones.

Lo cual no arroja información que ponga de manifiesto la existencia de un procedimiento previo al concurso mercantil en España.

DÉCIMA. En la legislación Argentina, encontramos que existe un juicio preventivo, antes del concurso principal, el objetivo del juicio preventivo es el de lograr una solución consensuada entre el deudor y los acreedores a la insolvencia, llevado por medio de un miniproceso.

El “*salvataje*” o *coramdown* previsto en el artículo 48 para determinados sujetos que fracasaron en su intento de obtener el acuerdo mediante el procedimiento de concurso preventivo, consiste en dar una oportunidad a los acreedores del comerciante que se encuentra en estado de insolvencia y a los terceros interesados, de adquirir en propiedad la empresa o negocio, evitando así la quiebra por falta de acuerdo entre los deudores y sus principales acreedores. Este procedimiento se inicia al vencimiento del periodo de exclusividad, en aquellos casos en que el deudor no hubiere obtenido las conformidades necesarias por parte de los acreedores para el acuerdo preventivo.

DÉCIMA PRIMERA. La importancia de la reforma de la Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2007, fue la creación del Concurso Mercantil con Plan de Reestructuración Previa, ello con la finalidad de permitir a empresas en dificultades de liquidez pactar privadamente con sus acreedores un camino de solución.

DÉCIMA SEGUNDA. De los objetivos expuestos en la exposición de motivos de la reforma, se resalta que el convenio suscrito entre el comerciante y sus acreedores pudiera realizarse en cualquier etapa del concurso mercantil, incluyendo la etapa de quiebra. Ello porque como sabemos antes de la reforma solamente se podía celebrar en la etapa de conciliación, y ahora con la reforma advertimos el procedimiento se hace más flexible, permitiendo la celebración del convenio en cualquier etapa del juicio y de esta forma asegurar la supervivencia de la empresa, que es uno de los objetivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

DÉCIMA TERCERA. El Plan de reestructuración previa introducido en la reforma de 2 de octubre de 2007, tiene su origen en el "*Global Principles for Multi-Creditor Workouts*", conocido como los "Principios de Londres", con lo

que comprobamos que dicho plan ya existía en otros Estados Extranjeros. Y sólo se realizó una copia en la Ley de Concursos Mercantiles, sin ajustarla a las necesidades reales de los comerciantes o empresarios de nuestro país, que caen en estado de insolvencia.

DÉCIMA CUARTA. De los requisitos previstos en el artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles, pudimos advertir varias situaciones que desde nuestro punto de vista impiden que la reforma sea operable:

1. Los requisitos enumerados en el artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles, que establecen que se deben cubrir los requisitos del artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles; esto es, el comerciante debe señalar el nombre completo y denominación social de él y del cuarenta por ciento del total de sus deudos, así como sus domicilios sociales, en este caso advertimos que por lo que hace al comerciante, se le da un margen de libertad amplio para señalar de *motu proprio* el total de sus activos, es decir, el inventario referente a cuántas plantas de producción tiene, en donde se localizan, los estados de cuentas financieros y movimientos bursátiles, el tipo de maquinaria con que cuenta, entre otros, muebles, inmuebles que pueden ser inventariados, lo cual consideramos produce en la praxis incertidumbre jurídica, pues al no existir un medio coactivo en la norma que sancione al comerciante que se conduzca con falsedad sobre la información que proporciona, ya sea ocultando información o que declara falsamente. Provoca lo que conocemos como una simulación. Que puede trascender en los derechos de los acreedores no convocados en la firma del convenio respectivo.

2. No se hace una distinción de las cualidades del comerciante que se puede sujetar al plan de reestructuración previa, esto es si tomamos en consideración que antes de la reforma existía el concurso ordinario y los especiales destinados a los comerciantes que prestan servicios públicos concesionados, las instituciones de crédito y las instituciones auxiliares de

crédito. De ser aplicable a cualquier comerciante en caso de los concursos especiales, consideramos que lejos de agilizar el procedimiento se entorpecería. Por otra parte, cuando hicimos alusión en el capítulo tercero a la legislación norteamericana advertimos que en Estados Unidos de Norte América, sí hacen una distinción de pequeña empresa y grande empresa en la calificación para el plan de reestructuración, lo que no se menciona nuestra legislación concursal.

3. Finalmente concluimos que los requisitos previstos por el artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles son exagerados, impidiendo que de octubre de 2007 a septiembre de 2008, se haya presentado una solicitud de concurso bajo el régimen simplificado, por una parte y por otra no cuenta con un mecanismo legal que impida la producción de la simulación, así como de certeza jurídica al órgano jurisdiccional, porque es subjetiva la información aportada por el comerciante.

4.- Afirmamos lo anterior, porque como pudimos comprobar por información recabada de la pizarra del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), así como también de la doctrina, la celebración del convenio en el concurso mercantil rara vez se logra, debido a los intereses de las partes, esto es, los acreedores pocas veces van a pactar de conformidad una forma de pago, a sabiendas que el pago por parte del comerciante para con el acreedor no es al 100%, sino que existe una prelación de pagos. El cual consiste en cubrir las deudas crediticias hasta donde alcance el numerario que forma la masa de los bienes inventariados de los concursados, esto es, en algunos casos se les paga una parte proporcional de la deuda. Y por esa circunstancia los acreedores que van al concurso lo que busca es el pago de crédito a favor en su totalidad, así como los intereses causados.

Por esas circunstancias pudimos comprobar que aproximadamente de 123 concursos que se encuentran en trámite sólo en dos de ellos se ha llegado a celebrar el convenio.

Por otra parte, también advertimos que no obstante haberse declarado el concurso mercantil al comerciante y abrirse la etapa de conciliación ésta no se concluye en la etapa que señala la ley.

DÉCIMA QUINTA. La reforma, específicamente, el plan de reestructuración previa, tal y como se introdujo por el legislador, tiene el riesgo que se de la simulación actos jurídicos, pues la solicitud suscrita por el comerciante con los titulares de cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus adeudos, puede tener como propósito engañar creando un negocio jurídico en donde no existe ninguno por parte del comerciante, al no existir candados en la norma que acoten una práctica por parte del comerciante que puede encuadrar en una farsa.

Por otra parte, al no referir la reforma medio de impugnación del convenio presentado por el comerciante, se eleva a la calidad de cosa juzgada, que puede ser exigible frente a terceros, sin embargo, no debemos olvidar que la cosa juzgada debe derivar de un juicio ante órganos jurisdiccionales, con la finalidad que se emita una sentencia y que las partes sean oídas y vencidas en juicio, situación que no ocurre en el plan de reestructuración previa.

Destacamos la importancia de la comprobación jurídica del convenio presentado por el comerciante al solicitar el plan de reestructuración previa, porque ello nos va ha dar certeza en el alcance del mismo, la validez y su exigibilidad de los derechos, cuando se celebran actos donde intervienen una parte actora y una demandada de forma expresa para obligarse expresamente en un pacto como lo es el convenio.

DECIMA SEXTA. De la exposición de motivos de la reforma, pareciera que el plan de reestructuración previa, debe verse como un procedimiento previo al concurso ordinario, sin embargo, el mismo no cuenta

con una parte adjetiva, que en otros Estados Extranjeros como Estados Unidos de Norte América y Argentina, si existen, es por ello que la propuesta del presente trabajo de investigación se ve inmersa en la introducción de la parte procedimental para el plan de reestructuración previa, que a nuestro juicio pudiera agregarse en un apartado bis del artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Lo anterior, partiendo de las omisiones que advertimos de la reforma a la Ley de Concursos Mercantiles realizada el año próximo pasado, si bien no encontramos ventaja alguna, no por ello consideramos que se debe desechar la reforma buscando su derogación, lo que pretendemos es buscar y proponer mecanismos para que la reforma sea operable en la praxis, para ello proponemos tres posibles soluciones que son:

Primera solución:

La certeza de la celebración del convenio.

Que se admitiera la demanda y en el acuerdo de admisión, se señale una fecha o término específico, para que todos los que intervinieron en la celebración del convenio fueran al local del juzgado a ratificar su firma ante el juez de Distrito, esto sin necesidad de que se giren citatorios a cada uno de los acreedores, sino que él propio comerciante se comprometiera a llevarlos él mismo en esa fecha.

Segunda Solución.

Confirmación de la ratificación de la firma por internet.

Admitida la solicitud bajo el plan de reestructuración previa o también denominado régimen simplificado del concurso mercantil, podría solicitarse como requisito que los acreedores ratificaran su firma ante el juez por medio de los medios electrónicos, con esta opción nos evitamos los problemas de traslado y falta de tiempo, se aplicarían los mismos parámetros que para tal

efecto se manejan en el Código de Comercio por ser legislación de aplicación sustituta a la Ley de Concursos Mercantiles.

Tercera solución.

Formalidades en la celebración del convenio.

Sería alterar un poco el convenio, porque como sabemos el convenio se refiere a la simple manifestación de la voluntad, en el cual no se requiere de formalidad alguna, sin embargo, como lo que se busca es una comprobación jurídica, entonces debemos romper con los paradigmas anteriores y comenzar de cero, buscando nuevas opciones y adecuaciones.

Otra solución podría ser enfocar el convenio del plan de reestructuración previa a la formalidad en su celebración, es decir, exigir que el convenio en este caso se eleve a escritura pública ante notario público, en donde el notario en funciones de su cargo lo dote de fe, haciendo constar que ante su presencia se llevó a cabo la celebración de un convenio entre los acreedores y el propio comerciante, con la finalidad de iniciar un concurso mercantil. Documento que contendrá de forma clara y precisa las condiciones a las que se obligan ambas partes, con un programa de reestructuración; y, de esta forma el convenio estaría dotado de certeza jurídica frente a terceros.

En éste caso, dado que el mayor beneficiado es el comerciante persona física o moral que no se dedique a actividades concesionadas como las Instituciones bancarias, consideramos que correspondería a éste pagar los honorarios del notario.

DÉCIMA SÉPTIMA. La fracción II, del artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles es inconstitucional, porque contraviene el contenido del precepto legal, por los siguientes motivos:

El porcentaje referente a cuando menos el cuarenta por ciento del total de sus acreedores, representa una minoría, viola la garantía de audiencia del sesenta por ciento restante, porque de conformidad con el artículo 14 constitucional, nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, al restante 60% se les priva del reconocimiento de sus derechos, lo cual consideramos es inconstitucional.

Además, al elevarse el convenio de cosa juzgada, los acreedores que representan el sesenta por ciento, se sujetan a la voluntad del comerciante en la distribución de los activos, violando con ello de igual forma su garantía de audiencia, para defender sus derechos de pago e incluso sus propiedades.

DÉCIMA OCTAVA. Es importante el reconocimiento de acreedor en el concurso mercantil por dos circunstancias.

1. Los efectos de la sentencia de quiebra en el concurso mercantil elimina la autonomía de la voluntad de los sujetos que sin acudir al concurso mercantil, se benefician con el resultado del mismo, rompiendo así con el principio de instancia de parte que rige especialmente al juicio de amparo, sin embargo para que estos sujetos puedan ser beneficiados con el sentido de la sentencia deben de acreditar el vínculo del reconocimiento extensivo de la sentencia.
2. Si el acreedor no ha sido reconocido como tal en el procedimiento concursal, tampoco podría participar en el convenio con que se pretendiese terminar el concurso mercantil y difícilmente podría admitírsele objeciones a los créditos propuestos para su reconocimiento porque no podría acreditar su carácter de acreedor. Por ello, afirmamos que la reforma es inconstitucional.

DÉCIMO NOVENA. Por otra parte, del estudio de derecho comparado con Argentina y Estados Unidos de Norteamérica, pudimos apreciar que el plan de reestructuración previa introducido a la Ley de Concursos Mercantiles, mediante la reforma de octubre del año próximo pasado, no cuenta con una parte procedimental, como el concurso preventivo en Argentina ó, el sistema de calificación a plan de Estados Unidos de Norteamérica y la importancia que tiene para el desarrollo de un procedimiento dentro del concurso, es por ello que retomamos los puntos más importantes para la elaboración de un Reglamento del artículo 339 de la Ley de la materia, el cual constituye nuestra propuesta para solucionar la problemática planteada.

GLOSARIO

Acreedor. Es cualquier persona que tenga un derecho de cobro frente a otra que le debe.

Acreedor reconocido. Es aquél que cuenta con título que así lo ampare, dicho título lo puede adquirir por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de pago.

Comerciante. Persona física o moral que hace de del comercio su principal actividad para subsistir.

Concurso de acreedores: Juicio universal, que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas, líquidas y exigibles.

Concurso mercantil. Es el mecanismo que prevé la ley para ayudar a las empresas en crisis financieras.

Domicilio social. Es el lugar donde tenga la administración principal la empresa.

Instituto Federal de Especialista de Concurso Mercantiles, Instituto dependiente del Consejo de la Judicatura Federal, es el encargado de designar al conciliador, el síndico, esto es administrar los recursos humanos que intervienen en el concurso.

Masa. Es la porción del patrimonio del comerciante.

Litigio: Contienda judicial entre las partes.

Partes: Atributo o condición del actor, demandado que comparecen ante los órganos jurisdiccionales para obtener sentencia favorable.

Título de crédito, Es el documento necesario para ejercitar el derecho literal en el consignado.

Método empírico. Su fundamento radica en la percepción directa del objeto de investigación y del problema.

Salvataje. Figura jurídica del derecho concursal argentino que consiste en dar oportunidad a los acreedores del comerciante y a los terceros interesados de adquirir propiedad de la empresa para los sujetos que fracasaron en su intento de obtener el acuerdo mediante el procedimiento de concurso preventivo y así evitar la quiebra por falta de acuerdo.

ACUERDO GENERAL 21/2007, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, QUE ESTABLECE LA FIRMA ELECTRÓNICA PARA EL SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES (FESE)

Couture, "*Vocabulario Jurídico*", Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, "*Diccionario Jurídico Mexicano*", Editorial Porrúa-UNAM, México.

Ley de Concursos Mercantiles, Editorial Pac, México, 2008.

Ley Argentina número 24.522, apartado " los procesos concursales"

FUENTES DE INVESTIGACIÓN**A) DOCTRINA**

1. A. Berumen Sergio, "*Economía Internacional*", Editorial Compañía Editorial Continental, México, 2003.
2. ATIENZA, Manuel, "*Las razones del derecho (Teorías de la argumentación Jurídica)*", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
3. BARBIERI C. Pablo, "*Contratos y Procesos Concursales*", Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001.
4. BARBIERI C. Pablo "*Procesos Concursales*", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.
5. BEJARANO Sánchez Manuel, "*Obligaciones Civiles*", Editorial OFORD, 5ª Ed. México, 2003.
6. BERCOVITZ Rodríguez Rodrigo; "*Comentarios a la Ley Concursal*", Volumen I, España, 2005.
7. CASTILLO Lara Eduardo, "*El concurso mercantil y su proceso*", Editorial Oxford, México, 2007
8. CERVANTES Ahumada Raúl, "*Derecho de Quiebras*", Editorial Herrero, México, 1970.
9. CERVANTES Martínez Jaime Daniel, "*Nueva Ley de Concursos Mercantiles (comentada y con jurisprudencia)*", Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000.
10. CHIOVENDA, Giuseppe, "*Instituciones de Derecho Procesal Civil*", Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, Tomo III, México, 1989.
11. DÁVALOS Mejía, Luis Carlos Felipe, "*Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*", Editorial Oxfor University Press, México, 2002.
12. DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José, "*Instituciones de Derecho Procesal Civil*", Editorial Porrúa, 27ª Edición, México, 2003.

13. E. Pisani Oswaldo *"Elementos de derecho comercial"*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2002.
14. ENZ Gustavo J., Battaglia Anlia R, *Cfr. "Seguimiento del Proceso Concursal"*, Editorial Macchi, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993.
15. ESTRADA Lara Juan Manuel, *"Metodología de la Investigación en las Ciencias Sociales"*, Editorial Pac, México, 2000.
16. F. MOLLY John y KOZOLCHYK Boris, "El derecho de Estados Unidos en torno al comercio y la inversión." MORINEAU Marta y LÓPEZ Ayllón Sergio, editores en la versión en español, Volumen 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Número 10, México, 1999.
17. GARCÍA Sais Fernando, *"Derecho Concursal Mexicano"*, Editorial Porrúa, México, 2005.
18. GÓMEZ Arizmendi Enrique, *"Derecho Mercantil", Tomo II*, 3ª Edición, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 1998.
19. GÓMEZ Lara Cipriano, *"Derecho Procesal Civil"*, Editorial Harla, 5ª Edición, México, 1991.
20. GÓMEZ, Lara Cipriano, *"Teoría General del Proceso"*, Editorial Oxford, 9ª Edición, México, 2003.
21. GONZÁLEZ, Bustamante Juan José, *"Derecho Procesal Penal Mexicano"*, Editorial Porrúa, 9ª Edición, México, 1988.
22. GONZÁLEZ Vidaurri Alicia, DIETER Gorenc Klaus y SÁNCHEZ Sandoval Augusto, *"Control Social en México, D.F."*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, México, 2004.
23. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en conjunto con la Facultad de Derecho de la UNAM, serie g. estudios doctrinales / UNAM, Instituto de Investigaciones, *"Homenaje al maestro IBARROLA Aznar Antonio"*, México, 1986.
24. MARGADANT S. Guillermo F, *"Derecho Romano"*, Editorial Esfinge, 18ª Edición, México, 1992.

25. MARTÍNEZ, Alfaro Joaquín, *"Teoría de la Obligaciones"*, Editorial Porrúa, 7ª Edición, México, 2000.
26. MARX, Carlos, *"El capital"*, Tomo 1, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
27. MEDELLÍN Aldana Carlos, Medellín Forero Carlos y Medellín Becerra Carlos, *"Lecciones de Derecho Romano"*, Editorial Temis, 14ª Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000.
28. MOSSO Guillermo G., *"El Cramdown y otras novedades concursales"*. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1998, p.p. 235 a la 242.
29. P. HUNTINGTON Samuel. *"El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial"*. Editorial Paídos, Reimpresión, México, 2002
30. PONCE de León Armenta *"Metodología del Derecho"*, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1997.
31. PULGAR Ezquerria Juana, *"La declaración del concurso de acreedores"*, Editorial La Ley una empresa Woters Kluwer, Ramón & Cajal Servicios de Estudios, Madrid, España, 2006.
32. QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia, *"Concursos Mercantiles, doctrina, Ley, Jurisprudencia"*, México, Editorial Porrúa-UNAM., 2ª Edición, México, 2006.
33. QUINTANILLA García Miguel Ángel, *"Derecho de las obligaciones"*, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, Tercera Edición, México 1993.
34. RODRÍGUEZ Muñoz Victoria y NÚÑEZ Estrada Héctor, *"Economía una Introducción"*, Editorial Pac. Sociedad Anónima de Capital Variable, México, 2000.
35. RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, *"Derecho Mercantil"*, Editorial Porrúa, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
36. ROJAS Amandi Manuel Vicente, *"El uso de internete en el derecho"* Editorial Oxford University Press, México, 2001.
37. RIVERA Julio César, *"Instituciones de Derecho Concursal"*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000.

38. SÁNCHEZ Calero Juan y Guilarte Gutiérrez Vicente, directores de "Comentarios a la Legislación concursal Tomo I, Ley 22/2003", Editorial Lex Nova, Valladolid, España, 2004.

39. SÁNCHEZ de la Torre ángel, "Sociología del Derecho", Editorial Tecnos, 2ª Edición, Madrid, España, 1987.

40. WITKER V. Jorge "Metodología de la enseñanza del Derecho", Editorial Temis, México, 1987.

B) HEMEROGRAFÍA

41. DE SILVA, Carlos, "El acto Jurisdiccional", Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, ISONOMÍA, volumen 21, octubre, 2000.

42. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano," Editorial Porrúa, 8ª Edición, México, 1995, Tomo A-CH.

43. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo P-Z, Editorial Porrúa, 13ª Edición, México, 1999.

44. Instituto de Investigaciones Jurídicas." *Diccionario Jurídico Mexicano tomo I Y V.*" Editorial Porrúa-UNAM, México, 1995.

45. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, México, Porrúa/UNAM, 1995.

46. Revista Compromiso, febrero 2007, No. 68, artículo "Como trabaja y para que sirve el IFECOM", publicado por el Poder Judicial de la Federación, México.

47. Revista FORO JURÍDICO, julio 2007, No. 63, 3ª época, artículo "Los ministros de la Corte deben ser nombrados sin la intervención del Ejecutivo Federal", publicado por el licenciado Víctor García Lizama.

48. Revista COMPROMISO, diciembre de 2005, No. 54, artículo "El proceso concursal gana confianza", publicada por el Poder Judicial de la Federación, México.

49. Folleto El concurso Mercantil y el IFECOM, Suprema Corte de justicia de la Nación, México, 2002.

50. GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, artículo "Nueva forma del acuerdo arbitral. Aún otra victoria del consensualismo" Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Volumen número 120, Septiembre a Diciembre, México 2007, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art4.htm>, consultado el día 20 de abril de 2008, a las 9.00 hrs A.M.

51. C. Méjan Carrer Luis Manuel con la participación de Ramón López Castro, "Competencia Federal en Materia de Concurso Mercantil", 1^o *reimpresión 2004*, Poder Judicial de la Federación, consejo de la Judicatura Federal Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

52. ROJAS Vértiz Rosa María, "El nuevo concurso mercantil en México", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 105, año XXXV, México Sep-Dic 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

C) LEGISLACIÓN

53. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2007.

54. Ley de Concursos Mercantiles, Editorial Pac, Sociedad Anónima de Capital Variable, México, 2008

55. Diario Oficial de 27 de julio de 2005, con entrada en vigor el 1 de enero de 2006, consultado en la página <http://www.legifrance.gouv.fr/waspad/VisArticleCode.comm>. el día 14 de noviembre de 2007 a las 23 hrs P.M.

56. Código de Comercio Francés, traducido por Michel Menjuco y Clara Fernández Carron, consultado en internet <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislación/us.asp> el día 5 de noviembre de 2007 a las 23 hrs P.M.

57. Ley 22/2003 de 9 de julio, (Comentarios, Jurisprudencia aplicable y formularios) "*Nueva Ley Concursal*", Editorial Bosch; Barcelona, España, 2005, p. 82

58. La ley Concursal Española se obtuvo de la página en Internet http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l22-2003.t1.html#a2
Dictamen Cámara de Senadores, México, D. F., a 2 de octubre de 2007.

59. Diario Oficial de la Federación, 5 de enero de 2004, artículo 22-C del Código Fiscal de la Federación.

D) JURISPRUDENCIA.

60. Semanario Judicial de la Federación y Su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Jurisprudencia 1a./J., visible en la página 197, tomo XXVII, Febrero de 2008

61. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia número I.4o.A. J/58, visible en la página 1919, tomo XXVII, Febrero de 2008.

62. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta , Novena Época, Primera Sala, Jurisprudencia número 1a./J. 41/2000, visible en la página 55, del tomo XIII, Febrero de 2001.

E) DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

63. Disco óptico IUS2008, "Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-Diciembre 2008", Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder judicial de la Federación.

64. Código de Estados Unidos: Disponible en http://www.systranlinks.com/trans?systran_ip=xx_es&systran_id=http://www.appliedlanguage.com/&systran_url=http%3A%2F%2Fwww.abogadodebancarrta.com%2Fchapter7.html, consultada el día 15 de marzo de 2008, a las 17 P.M.

65. El informe del IFECOM www.wifecom.gob.mx, consultado el día 27 de junio de 2007, a las 14:00 hrs.

66. Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática, artículo "Encuesta Nacional de Empleo Urbano Cifras Durante Diciembre de 2004", página www.inegi.gob.mx.

67. Instituto Federal de Concursos Mercantiles, disponible en www.ifecom.cjf.gob.mx , consultado el día 29 de marzo de 2008, a las 21 hrs. p.m.

68. <http://www.pascualboing.com.mx/marcas.html>, consultada el 1 de septiembre de 2007, a las 9.00 p.m.

69. Sánchez-Mejorada y Velasco, "Desarrollos Recientes en el Ámbito Internacional en materia de insolvencia", disponible en www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/18.pdf, p. 2, artículo publicado por el IFECOM el 7 de marzo de 2008.

70. La información se obtuvo en la p <http://www.protexa.com.mx/>, el domingo 1 de junio de 2008, a las 11.34 A.M.

71. La información se obtuvo de la página del artículo nombres y nombres, publicada el periódico el Universal, en la página <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia>, el 1 de junio de 2008, a las 11.46 A.M.

72. El artículo se encuentra publicado en la página www.ujat.publicaciones.mx

73. Consultada en la página de internet <http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/en/br01559e.html>, el día 28-de abril-2007 a las 11:45 A.M

74. Consultada en la pagina de internet http://www.ifecom.cjf.gob.mx/informacion/articulos/refsarticulos/doc_de_ref11.pdf - 65k - el día 07/Mayo/2005 a las 3:46 P.M

75. La información puede ser consultada en la página web http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/usc_sec_11_00001121----000-.html, el cual se consultó el 20 de marzo de 2008, a las 18.00 P.M.

76. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, "*Criterios Editoriales del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Enciclopedia Jurídica Mexicana*," consultada en la página de internet www.unam.mx, consultada el día el 4 de enero de 2007 a las 23.05 P.M.