



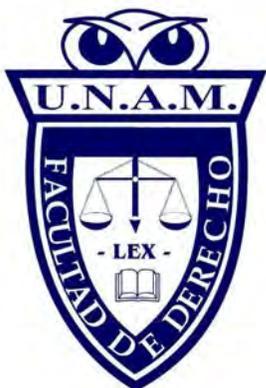
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

“LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES FRENTE A LA
LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y EL CODIGO FISCAL DE
LA FEDERACION”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROBERTO CARLOS SANCHEZ SILVA

ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO





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.

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

A Dios:

Por darme vida, salud y la oportunidad de llegar a este logro, tanto personal como profesional.

A mis padres:

Mil gracias por darme la vida, mil gracias por darme amor, sé que no soy el mejor hijo del mundo pero lo intento, gracias a ustedes soy lo que soy, con su amor y confianza forjaron mi presente, con las bases que sembraron en mi forjare mi futuro, espero estén orgullosos de mí, y en caso de no ser así, es mi obligación ofrecerles una disculpa.

Los amo.

A mi madre Tomasa Silva García:

Mujer incansable,
Amiga admirable,
Tesoro invaluable.

A mi padre Mauro Sánchez Rojas:

Del que adquiri los primeros conocimientos del mundo del derecho, el amigo que siempre ha estado a mi lado aplaudiendo mis triunfos, pero lo más importante, punto de apoyo para levantarme en mis fracasos.

A mis hermanos y sobrina.

Durante todo este tiempo he intentado ser un buen hermano, ojala lo haya logrado, y en caso de no ser así lo siguiere intentado, recuerden que en mi encontrarán un amigo el cual solo quiere lo mejor para ustedes, espero darles un buen ejemplo, la vida no es fácil eso téngalo siempre presente, gracias a dios pertenecemos a una familia unida, que en las buenas y en las malas estamos juntos, luchen por sus sueños, créansela que pueden y recuerden que: los sueños son los únicos pensamientos que se pueden hacer realidad.

A mi hermana Margarita:

Sigue adelante con tus estudios, sé que puedes lograrlo, ahora tienes un impulso más, ese angelito que dios te envió para decirte mamá, la vida te dio una segunda oportunidad no la desaproveches.

TE QUIERO MUCHO HERMANA

A mi hermano Luis Antonio:

Gracias por esas lecciones de vida que día a día me das, sé que vas a llegar muy lejos tanto en forma profesional como en lo personal, te lo mereces, tienes un ángel maravilloso, eres una persona genial, 'naciste con estrella'.

TE QUIERO MUCHO HERMANO

A mi sobrina Lizbeth:

Por el momento estas muy pequeña para comprender lo que te voy a escribir, pero como sé que gracias a dios va a llegar el momento en el cual puedas leer y entender estas líneas; quiero que sepas, que estoy agradecido primero con dios por habernos mandado uno de sus angelitos a nuestra familia, y contigo por llenar mi vida de felicidad y amor, pero sobretodo de esa inocencia que por tu propia naturaleza tienes chaparrita.

TE QUIERO MUCHO LIZBETH.

A mi novia, Dali García Baños:

Antes que nada muchas gracias por tu apoyo, colaboración e impulso para la culminación del presente trabajo, eres una parte esencial en mi vida, nuestros planes como pareja tanto a corto como a largo plazo son muchos, los cuales estoy seguro que juntos y primero dios vamos lograrlos, durante el tiempo que hemos estado juntos he sido muy feliz lo cual te lo debo a ti, te amo.

A mi amiga, Ana Yeli Ávila Gómez:

Mi compañera de banca, la persona que me acompañó durante mi estancia en la Universidad, te admiro y respeto, te doy las gracias por tu amistad, la cual llego una tarde y primero dios nunca se ira, te valoro.

A mi amigo, Víctor Jesús Bolaños Santiago:

A pesar del corto tiempo que tengo de conocerte parece como si nos conociéramos de niños, gracias por tu amistad, eres una persona excepcional.

Al Lic. Aldo Casasa Araujo:

Gracias a usted conocí el Concurso Mercantil, materia que me ha dado muchas satisfacciones personales, le doy las gracias por su amistad, consejos y enseñanzas, y por las oportunidades que gracias a usted se me han presentado, mismas que me ha permitido tomar.

Al Lic. Jose Gerardo Badin Cherit:

Gracias por su amistad, por su apoyo en la impresión del presente trabajo y por darme la oportunidad de trabajar para usted, ya que gracias a esa oportunidad he conocido más acerca del Concurso Mercantil.

Al Dr. Alberto F. Mondragón Pedrero:

Gracias por ser mi asesor en el presente trabajo, por su paciencia y dedicación.

A todas aquellas personas que directa o indirectamente son partícipes de este logro, muchas gracias.

LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES FRENTE A LA LEY FEDERAL DEL
TRABAJO Y EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

ÍNDICE

Abreviaturas.....	I
Introducción.....	II

UNIDAD I

I	Generalidades.....	1
	III.2. Antecedentes.....	2
	III.2.1. Las Ordenanzas de Bilbao.....	2
	III.2.2. Ley Sobre Bancarrotas.....	3
	III.2.3. Código de Comercio de 1854.....	5
	III.2.4. Código de Comercio de 1884.....	10
	III.2.5. Código de Comercio de 1890.....	12
	III.2.6. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.....	14
	III.3. Motivos que dieron origen a la Ley de Concursos Mercantiles.....	17

UNIDAD II

IV	Ubicación Constitucional y Sistemática de la Ley de Concursos Mercantiles...	19
	IV.1. Artículo 133 Constitucional.....	19
	IV.2. Ley de Concursos Mercantiles.....	23
	IV.2.1. Características de la Ley.....	26
	IV.2.1.1. Interés Social	27
	IV.2.1.2. Finalidad de la Ley.....	29
	IV.2.1.3. Objeto de la Ley.....	29
	IV.2.1.4. Ley de ejecución.....	29
	IV.2.2. Contenido del Artículo 2º transitorio.....	30
	IV.2.2.1. Fundamentos de aplicación.....	31
	IV.2.2.2. Derogación.....	32
	IV.2.2.3. Modificación.....	32
	IV.2.3. Origen del Artículo 2º transitorio.....	33

UNIDAD III

V	Aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles frente Código de Comercio...	34
	V.1. Características del Código de Comercio.....	34
	V.2. Ubicación del Código de Comercio en el Mundo del Derecho.....	35

V.3.Casos en los que se deroga disposiciones de este Código.....	38
V.3.1. Artículo 12, Fracción II.....	38
V.3.2. Artículo 1076, Fracción V.....	41

UNIDAD IV

VI Aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles vinculado con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.....	50
VI.1. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.....	50
VI.2. Ubicación Constitucional de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.....	62
VI.3. Eficacia del Artículo 79 Fracciones I y II.....	63
VI.3.1. Contenido del Artículo 79 Fracciones I y II.....	63
IV.2.1. Vinculación con la LQSP.....	63
IV.2. Caso en el que se modificaría disposiciones de esta ley (artículo 79 Fracción II).....	67

UNIDAD V

Aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles frente a la Ley Federal del Trabajo.....	68
V.1.Características de la Ley Federal del Trabajo.....	68
V.1.1. Ley de Orden Público. La Ley Federal del Trabajo.....	69
V.2.Ubicación Constitucional de la Ley Federal del Trabajo.....	73
V.2.1. Jerarquía.....	73
V.3.Casos en los que se deroga disposiciones de este ley.....	79
V.3.1. Artículo 114 de la LFT.....	79
V.3.2. Artículo 980 de la LFT.....	82
V.3.3. Artículo 113 de la LFT.....	87
V.3.4. Artículo 979 de la LFT.....	88
V.3.5. Artículo 981 de la LFT.....	90

UNIDAD VI

V Aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles frente el Código Fiscal de la Federación.....	93
VI.1. Características del Código Fiscal de la Federación.....	93
V.2.Ubicación constitucional del Código Fiscal de la Federación.....	93
V.3.Casos en los que se modifican disposiciones de esta Código.....	97
V.3.1. Artículo 144 del CFF.....	98
V.3.2. Artículo 149 del CFF.....	104
Propuesta.....	111
Conclusión.....	120
Bibliografía.....	123

ABREVIATURAS

LCM	Ley de Concursos Mercantiles.
LQSP	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
CC1890	Código de Comercio de 1890.
CC1884	Código de Comercio de 1884.
CC1854	Código de Comercio de 1854.
LSB	Ley Sobre Bancarrotas.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
LFT	Ley Federal del Trabajo.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles.
LGOAAC	Ley General de Organización y Actividades Auxiliares del Crédito.
SHCP	Secretaria de Hacienda y Crédito Público.
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
CFF	Código Fiscal de la Federación.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizara a la LCM frente a las distintas legislaciones del ordenamiento jurídico Mexicano, siendo la finalidad, el buscar una armonía jurídica en la aplicación de los diversos ordenamientos que regulan un mismo supuesto específico y que en el modo de regular se llega a una contradicción con la LCM.

La LCM es una norma especial que regula los procedimientos del concurso mercantil, la cual tiene por objeto, la conservación de la empresa y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago, pongan en riesgo la vitalidad de la misma, y de esta manera seguir manteniendo una relación de negocios. Tomando en consideración el artículo 2º Transitorio de la LCM, donde nos permite dilucidar que las demás disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto en esta Ley, se derogaran o modificaran, indagaremos en el equilibrio de las normas que de alguna manera se contraponen a dicha ley.

En el presente trabajo se realiza un estudio de disposiciones que se confrontan con lo dispuesto en la LCM frente a la LFT y el CFF. Las legislaciones señaladas se encuentran en el mismo plano jerárquico que la LCM, siendo estas de carácter federal, (ya que son aplicadas por autoridades federales), sólo por citar un ejemplo en el caso de la LFT las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, y por los Juzgados de Distrito para el caso de la LCM.

Un ejemplo de lo que se estudiara en el presente trabajo, es el artículo 114 de la LFT, la cual establece que los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. Por lo que respecta a que los trabajadores no necesitan entrar a concurso esto no es del todo cierto, ya que de acuerdo a lo dispuesto en la LCM no es aplicable, la citada ley establece en su artículo 4 que solo los acreedores que aparezcan en la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, tendrán la calidad de “acreedores” y por ende a recibir el pago en términos de los artículos 221 y 224 Fracción I de la misma ley, en dichos preceptos se establece la prelación que van a tener los créditos laborales. Si

bien no es necesario que un acreedor laboral entre en concurso mercantil, lo cierto es que para que pueda reconocer su crédito y tenga seguro el pago del mismo, resulta indispensable que aparezca en la citada sentencia.

El CFF regula las contribuciones, entendiendo por estas, a la parte de riqueza que los gobernados deben aportar obligatoriamente al Estado, a efecto de pagar los gastos originados por la vida en sociedad, clasificándose de la siguiente manera:

- a) Impuestos,
- b) Aportaciones de Seguridad Social,
- c) Contribuciones de mejoras y
- d) Derechos.

El CFF es un ordenamiento de carácter federal. Una muestra de un conflicto de esta ley con la LCM es la graduación de créditos que da el CFF, estableciendo que estos tienen preferencia, con excepción de los adeudos garantizados con prenda o hipoteca, alimentos y salarios e indemnizaciones, es decir con base al CFF los créditos se deben pagar de la siguiente manera: los créditos garantizados en primer lugar y los créditos fiscales en un segundo lugar, pero es contrario a lo dispuesto en la LCM en su artículo 217 en lo conducente establece: i) Acreedores singularmente privilegiados, ii) Acreedores con garantía real, iii) Acreedores con privilegio especial, y; iv) Acreedores comunes. Ahora bien en el artículo 221 del CFF regula que los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial, es decir que se encuentran en intermedio de los créditos con garantía real y los acreedores con privilegio especial.

CAPITULO I

Generalidades

El antecedente directo de la Ley de Concursos Mercantiles (LCM), es la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (LQSP), publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el día 20 Abril de 1943 y promulgada por el Presidente Manuel Ávila Camacho, siendo su política de gobierno “el progreso del país; por ello la estructura económica se modificó y modernizó.

El sistema político se institucionalizó y amplió su legitimidad. Gracias a estas acciones fue surgiendo una estrategia de desarrollo cuya meta era producir riqueza, lo cual, en cierta medida se logró, pues el producto interno bruto del país y la mano de obra tuvieron un crecimiento sin precedentes.”¹

Los antecedentes de la LQSP, son el Código de Comercio de 1890 (CC1890), mismo que tiene su precedente en el Código de Comercio de 1884 (CC1884), el cual a su vez, es precedido por el Código de Comercio de 1854 (CC1854), he de hacer mención que la materia de quiebras, no tenía una ley especial que la regulara, si no que estaba incrustada en cada uno de los tres códigos mencionados. Cabe indicar que en la Ley Sobre Bancarrotas (LSB), se reguló en México por

¹ Quintana Adriano Elvia Araceli; *Instituciones Mercantiles Antología*, Ed. Porrúa, México, págs. 41 y 42.

primera vez en una ley especial al actual Concurso Mercantil, no menos importante son Las Ordenanzas de Bilbao, ordenamiento Español el cual tiene singular importancia, por que fue nuestra ley mercantil durante la Colonia, y siguieron vigentes después de la Independencia hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884 (con el breve paréntesis de la corta vigencia del Código de Comercio de 1854).²

I.1 Antecedentes

I.1.1 Ordenanzas de Bilbao.

Este ordenamiento surgió en España debido a la falta de un orden sistemático y las varias disposiciones que, de tarde en tarde, se habían venido dando y se seguían dando por los Reyes y las Cortes, no es de extrañar que en el país (España) se fuera introduciendo una práctica judicial rutinaria y casuística, por lo tanto era necesario poner remedio. Y el remedio fueron las Ordenanzas de Bilbao confirmadas por Felipe V, en 1737, las cuales recogían la distinción entre comerciante y no comerciante, aplicase a los primeros únicamente y en forma exclusiva la quiebra.³

Uno de los motivos por los cuales se aplicaron estas ordenanzas en México fue que “durante la época colonial, mantenían su vigencia en la Nueva España; y a diferencia de las Ordenanzas del consulado mexicano, regularon con mayor exactitud la materia comercial.”⁴

Dentro del contenido de estas Ordenanzas, se genero regulación vinculada con el juicio de quiebra; que los comerciantes tenían la obligación de entregar al Prior una explicación del estado en que guardaba su negocio (Ley 5), iniciado el procedimiento se nombraba depositarios interinos (Ley 12), se convocaba Acreedores para que presentaran sus créditos y nombraran de entre ellos Síndicos y Comisarios (Ley 13).

² C/r Cervantes Ahumada Raúl; Derecho de Quiebras, Ed. Herrero 1990, México, p. 26.

³ C/r A. Ramírez José; *La Quiebra, Derecho Concursal Español*, Tomo I, Segunda Edición, Editorial BOSH, España 1998, pág. 125

⁴ Quintana Adriano Elvia Araceli; *Legislación Mercantil Evolución Histórica 1325-200*, Ed. Porrúa, México, pág. 47.

Se dividía a los quebrados en cuatro tipos: inocentes, culpados con culpa leve, culpados con culpa grave (Ley 1), y fraudulentos (Ley 4).

Estas Ordenanzas impedían la celebración de convenios entre el quebrado y uno o varios de sus Acreedores (Ley 22). Destaca la sentencia de créditos y en su momento la graduación correspondiente en ésta. A su vez los Acreedores hipotecarios tenían preferencia en la prelación al igual que los Acreedores privilegiados (Ley 55).

I.1.2 Ley Sobre Bancarrotas.

Por otro lado, se presenta la Ley Sobre Bancarrotas, ordenamiento publicado durante la presidencia de Antonio López de Santa Ana, el día 31 de Mayo de 1853, cuya denominación empleada en esta ley “es una herencia de la época imperial española, ya que...el derecho continental español tuvo acentuada influencia en el derecho continental europeo, y aún en el derecho inglés. Escriche anota que en las ferias españolas, principalmente en la muy famosa de Medina del Campo, acudían los comerciantes de todas las latitudes y ejercían su oficio los banqueros ... iban de feria en feria con su mesa y silla y banca. Cuando un banquero sufría quebrantos y quedaba imposibilitado para pagar, los funcionarios de la feria hacían romper, públicamente y de manera infamante, su banca sobre su mesa, y quedaba en banquero imposibilitado legalmente para seguir actuando en la feria.”⁵

La jurisdicción para conocer de la aplicación de esta ley, le correspondió a los Jueces y tribunales, del domicilio que tenía el Comerciante en la época en que había suspendido sus pagos (Art. 8), y si el fallido tuviere muchos establecimientos de comercio, el Juez del conocimiento es el del lugar en que se encuentre el asiento principal de sus negocios. En caso de quiebra de una

⁵ Cervantes Ahumada Raúl; Derecho de Quiebras, Ed. Herrero 1990, México, p. 18.

sociedad, el Juez del domicilio es el del lugar en que la sociedad tiene su principal establecimiento (Art. 9), de lo anterior se desprende que hace una especificación entre personas físicas y morales.

Este ordenamiento se aplicaba a todo Comerciante que suspendía el pago de sus obligaciones comerciales (Art. 1), dando la especificación de las personas a las cuales se les consideraba Comerciante y cuyo texto perdura hasta la fecha y que indica; “los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación habitual y ordinaria” (Art. 2). En consecuencia quien no tenga esta calidad no puede constituirse ni ser declarado en quiebra (Art. 3).

Se reguló la posibilidad de declarar en quiebra a un Comerciante después de su muerte, sólo con la condición, que haya muerto en estado de suspensión de pagos. Señalándose como plazo tres meses, contados a partir del día de su muerte (Art. 4)

Se clasificaban a las quiebras en dos tipos; culpable y fraudulenta (Art. 5), cabe mencionar que la figura de Suspensión de Pagos no era un beneficio para el comerciante-deudor, si no la causa que hacía manifestar su estado de quiebra (Art. 15).

El estado de quiebra se daba de oficio mediante la notoriedad pública, a instancia de un Acreedor (Art. 14.) o por medio de la solicitud del comerciante-deudor, llamada por la ley como *manifestación*, siendo presentada por escrito (Art. 10), ya sea por éste o persona autorizada para ello con poder especial (Art12).

Declarada la quiebra el comerciante-deudor era separado de la administración de sus bienes (Art. 17), y mientras no se le declarara la quiebra culpable o fraudulento, tenía derecho a que se le asignara sobre sus bienes una pensión para su subsistencia (Art. 31), lo anterior solo duraba un plazo no mayor a noventa días, pasando este tiempo, cesaba todo suministro a favor del fallido (Art. 33).

La figura del Síndico, recaía en un órgano colegiado de dos o tres personas, nombradas por el tribunal, de entre los vecinos más abonados, prefiriendo a los que fueran Acreedores. Éstos tenían de manera provisional la administración de los bienes de la fallida, nombrándose un Síndico que no intervenía en la administración siendo su único objetivo cuidar y vigilar la debida substanciación de la quiebra (Art. 34). Eran los Síndicos los que formulaban la lista de Acreedores (Art. 36), a solicitud de éstos presentando los títulos justificativos de sus créditos para que pudieran celebrarse la junta de acreedores para el examen y reconocimiento de ellos (Art. 47).

El reconocimiento de Acreedores del comerciante-deudor se realizaba mediante la junta de examen y reconocimiento de créditos (Art. 52), dicha junta era dirigida por los Síndicos provisionales (Art. 50), para poder formular la lista de Acreedores reconocidos como legítimos era necesaria la aprobación del tribunal (Art. 53).

Los créditos reconocidos y aprobados se clasificaban en cuatro (Art. 94):

- I. Los acreedores con acción de dominio.
- II. Los hipotecarios por ley o por contrato.
- III. Los escriturarios.
- IV. Los comunes.

Los Acreedores podían celebrar con el fallido, el convenio que les pareciera más ventajoso, dentro de los tres días siguientes a la celebración de la junta de examen y reconocimiento de créditos (Art. 74), para que este convenio se celebrara era necesario una junta general en la cual consintieran la mayor parte de los Acreedores presentes (Art. 76), aprobado éste era obligatorio para todos los Acreedores, ya sean reconocidos o no reconocidos, presentes o ausentes (Art.85).

La *rehabilitación*, la podía obtener el fallido que hubiere íntegramente pagado todas sus deudas (Art. 138), ésta se solicitaba sólo hasta la calificación de quiebra (Art.136), debido a que no podían obtenerla los alzados y los quebrados calificados fraudulentos (Art. 138).

En caso de no llegar a un convenio, los Acreedores tenían el derecho en *estado de unión* o lo que es lo mismo *unión de acreedores*, mismo que mediante una junta nombraban Síndicos definitivos (Art. 88), también llamados Síndicos de la Unión (Art. 93) los cuales no podían pasar de tres, estos tomaban cuentas a los provisionales y se encargaban de la administración de todas las operaciones conducentes a la liquidación y conclusión de la quiebra (Art. 89).

Por lo que respecta al pago de los Acreedores, se hacía de dos formas; la primera de ellas era la venta de los bienes de la fallida mediante subasta pública y con su resultado, pagar a los Acreedores, y la segunda la adjudicación de los bienes a los Acreedores (Art.102).

I.1.3. Código de Comercio de 1854.

Para la elaboración de este Código de Comercio, también llamado Código Lares,⁶ se “tomó como base el Código de Comercio Francés de 1808 y el Código Español de Sáinz de Andino de 1829, el motivo por el cual se elaboró este código es porque las Ordenanzas de Bilbao eran cada vez mas anticuadas y, por lo mismo poco a poco deficientes en su regulación”.⁷

Así bajo el gobierno del presidente Antonio López de Santa Ana, el día 16 de mayo de 1854, se promulga el primer Código de Comercio Mexicano, mismo que entró en vigor el 27 de mayo de este mismo año, cuya vigencia fue corta debido a que “fue abrogado por la ley de justicia del 23 de noviembre de 1855. Sin embargo fue con la declaración hecha por Ignacio Comonfort, en su carácter de presidente sustituto, el 29 de septiembre de 1856, cuando realmente quedo sin vigencia el Código, y como resultado las Ordenanzas de Bilbao se aplicaron nuevamente.”⁸

⁶ La elaboración del Código estuvo a cargo de Teodosio Lares, quien en ese momento se desempeñaba como Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública del régimen razón por la cual se conoce a este código como el “Código de Lares”, en justo homenaje a su autor. en Quintana Adriano Elvia Araceli; *Legislación Mercantil Evolución Histórica 1325-200*, Ed. Porrúa, México 2006, pág. 110.

⁷ *Ídem*, pág. 109.

⁸ *ídem*, pág. 110

Este código en su libro cuarto, nombrado De las quiebras, abarcaba los artículos 759 al 924, en dicho ordenamiento se deduce la materia que regulaba, dividido a su vez en once títulos de los cuales se puede mencionar lo siguiente:

Todo Comerciante (el que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación habitual y ordinaria Art. 760) que suspendiera el pago de sus obligaciones comerciales liquidas y cumplidas esta en estado de quiebra (Art. 759), manifestando que, el que no tenga la calidad de Comerciante no puede constituirse, ni ser declarado en quiebra (Art. 761).

A lo anterior existía una excepción, ya que cuando el deudor común no era Comerciante de profesión, pero la mayoría de sus créditos proceda de negocios mercantiles, podía estar en estado de quiebra (Art. 767).

El Juez del domicilio del Comerciante era el competente para conocer de la quiebra (Art. 775), así mismo entre las facultades de estos tribunales se encontraba que, podían de oficio dictar todas las medidas conducentes a fin de dar cumplimiento a las disposiciones del código (Art. 768).

El estado de quiebra podía ser solicitado ya sea por el propio Comerciante (Art. 776), ó por el tribunal mismo que estaba facultado para tomar conocimiento de ella a instancia de algún Acreedor o de oficio, con el único requisito de la notoriedad pública (Art. 778).

Existía la posibilidad de que el Comerciante declarado en estado de quiebra, sin que el la haya solicitado, tener la facultad para contradecirlo (Art.789), mediante el recurso de reclamación en contra del auto de declaración de quiebra (Art. 790), procedimiento denominado *reposición de declaración de quiebra*.

El fallido mientras no fuera declarada la calificación de su quiebra tenia derecho a que se le asignara sobre sus bienes una pensión para su subsistencia, cantidad que fijaba provisionalmente el

tribunal y definitivamente la junta de Acreedores (Art. 795), misma que se pagaba el tiempo que durara el concurso, siempre y cuando no excediera de noventa días, pasando este término cesara todo suministro a favor del fallido (Art. 797).

La calificación de la quiebra en el código era muy importante (Art. 887), ya que de la clasificación que se le diera, dependían los beneficios y el modo en que sería tratado el fallido durante el proceso de quiebra, misma que se clasificaba en tres:

- I. Quebrado culpable (Art. 895);
- II. Quebrado fraudulento (Art. 897);
- III. Quebrado alzado (Art. 901).

Por lo que respecta a los Síndicos de la quiebra eran los siguientes:

- Síndico de la quiebra, nombrado en el auto en el que el tribunal declaro la quiebra (Art. 794).
- Síndico provisional o administrador, de los bienes secuestrados y el examen así como arreglo de los papeles, cargo que tenían uno, dos o más personas nombradas por el tribunal, de entre los vecinos mejor acomodados prefiriendo a los Acreedores (Arts. 789 y 800).
- Síndico judicial, nombrado por el tribunal, mismo que dentro de sus obligaciones se encontraban; el cuidado de no dejar transcurrir los términos marcados por el código, así como vigilar el adecuado proceso del concurso (Art. 799).
- Sindico definitivo o de la unión, este nombramiento podía recaer en el síndico provisional, aunque el Juez y la junta de Acreedores quedaban en libertad de designar nuevos Síndicos (Art. 800), teniendo como funciones la administración de la masa de la fallida y realizar las operaciones conducentes a la liquidación y conclusión de la quiebra (Art. 858).

Entre las funciones de los Síndicos se encontraban las siguientes:

1. Formar la lista provisional de créditos; (Art. 802),
2. Cobrar los créditos activos del fallido;
3. Llevar la administración de los bienes del fallido; (Art. 803),
4. Realizar la venta de los bienes del fallido; (Art. 804), ya sea mediante corredor publico y en caso de no haber cerca del lugar donde se lleva la quiebra por medio de subasta pública (Art. 807).

La única restricción expresa por el código a los Síndicos, consistía en que el dinero en efectivo perteneciente al fallido no lo podían tener en su poder (Art. 805), sino que se tenía que tener invertido en cualquier banco público para que no estuviera improductivo (Art. 806).

Cabe mencionar, que el código permitía la exclusión de créditos, esto se daba por votación de los propios Acreedores concurrentes a la denominada Junta de Acreedores (Art. 819), lo que significa que el reconocimiento de créditos se daba a voluntad de los estos, lo cual pudo haber dado lugar a abusos en el reconocimiento de los créditos, dando como único beneficio hacerlo valer en forma individual ante el tribunal que conocía de la quiebra, y como medio de defensa el Acreedor excluido tenía el recurso de reclamación (Art. 823), la desventaja de este recurso era que si judicialmente era declarado excluido el Acreedor que lo hizo valer, se tendría por abandonado su crédito (Art. 824).

La clasificación de los créditos reconocidos por la junta de Acreedores, era la siguiente (Art. 863):

- I. Los Acreedores con acción de dominio.
- II. Los Acreedores singularmente privilegiados y los acreedores hipotecarios por ley o por contrato.
- III. Los escriturarios, (por escritura pública).
- IV. Los comunes

El momento procesal oportuno para llegar a un convenio entre el fallido y sus Acreedores se presentaba después de haber terminado el reconocimiento de créditos, enseguida el tribunal convocaba a la junta de Acreedores (Art. 839) mediante la audiencia de los Síndicos provisionales, informando a éstos si era viable llegar a un convenio (Art. 841), y los Acreedores en vista de lo que presentaran a los Síndicos podían celebrarlo con el fallido (Art. 842), los alzados; los fallidos fraudulentos son los únicos que se encontraban imposibilitados para celebrar convenio (Art. 844).

Por lo que respecta a los Acreedores con título de dominio, los hipotecarios, los prendarios y todos aquellos que tenían un privilegio especial, ya que su crédito era cobrado íntegramente con los bienes que amparaban sus privilegios (Art. 847).

En caso de que las partes no llegaran a un convenio, de pleno derecho los Acreedores se encontraban en lo que denominaba *unión de acreedores*, y es aquí donde podían sustituir a los Síndicos provisionales o ratificarlos como Síndicos definitivos (Art. 857).

Otro aspecto importante de este código era la rehabilitación misma que no se podía dar hasta la calificación definitiva de la quiebra (Art. 912), teniendo como condición, el pago íntegro de todas sus deudas, en cuanto al principal como los intereses (Art. 913)

I.1.4. Código de Comercio de 1884.

El 20 de abril de 1884 el ejecutivo, a cargo de Manuel González, autorizado por el Congreso expidió este código de comercio mismo que entro en vigor el 20 de julio del mismo año.

En “la exposición de motivos del Código señala que se tomaron como base los códigos inglés y francés”,⁹ la vigencia de este código al igual que el anterior de 1854, fue muy corta debido a que poco tiempo después entro en vigor el actual CC90.

En su Título Tercero, denominado ‘DEL JUICIO DE QUIEBRA’, este código iniciaba su estudio mencionando en trece supuestos de que forma podía iniciar un juicio de quiebra, entre las cuales destacaba la solicitud del comerciante deudor (Art. 1507 frac. I), así mismo, mencionaba explícitamente quienes tienen derecho para pedir la declaración de estado de quiebra, haciendo referencia a dos supuestos; el primero de ellos los Acreedores de plazo cumplido y el segundo los demás Acreedores (Art. 1524).

Una de las características de este ordenamiento, es la mención del objeto mercantil de la quiebra, mencionando que es la liquidación de la negociación fallida, para pagar su crédito pasivo hasta donde alcance su producto, y es por ello que los procedimientos principales no podían interrumpirse por incidentes ya que se seguían por cuerda separada (Art. 1564).

Se reguló la forma en que se llevaran los procedimientos principales, los cuales dividía en dos cuadernos; el primero denominado de la quiebra y el segundo del Síndico, siendo este último en donde se contemplaba la liquidación de los bienes de la fallida (Art. 1565), cumpliendo con el objeto mencionado en el párrafo anterior.

Por lo que se refiere a la figura de Síndico, este código contemplaba durante el proceso de quiebra los siguientes:

- Síndico Provisional (Art. 1576), nombrado por el Juez que conocía de la quiebra, era nombrado iniciado el juicio de quiebra, cuyo cargo recaía en un Comerciante de notoria

⁹ Quintana Adriano Elvia Araceli; *Legislación Mercantil Evolución Histórica 1325-200*, Ed. Porrúa, México, pág. 123.

honradez y respetabilidad (Art. 1512), ya que inmediatamente iniciado el juicio de quiebra se pone a su disposición la administración de la negociación fallida (Art. 1513), siendo representante legal de la fallida judicial y extrajudicialmente (Art. 1522).

- Sindico Definitivo (Art. 1576), nombrado en la junta de Acreedores, que podía ser electo entre los mismos Acreedores, y si hubiere muchos candidatos el Juez lo elegía de entre los que hubieren obtenido votos para ese cargo (Art. 1523), nombrado este procederá a la liquidación de la negociación fallida (Art. 1579).
- Sindico Especial, nombrado por los Acreedores insolutos, y esto era en caso de haberse dictado la sentencia de graduación de créditos y hubiere en litigio algunos bienes que no hubieran podido entrar en la quiebra, su función de este Síndico era terminar los juicios (Art. 1591).

Por lo que respecta al reconocimiento de créditos, éstos se realizaban mediante una junta convocada por el Juez del concurso, mediante citación para la junta de Acreedores (Art. 1512).

En este Título Tercero, Capítulo VII, denominado ‘DE LA GRADUACIÓN’, no hace mención a los tipos de acreedores y mucho menos al orden de prelación, pero sin embargo, dentro de este Título antes mencionado, se encontraban a los diferentes tipos de acreedores siendo los siguientes:

- Acreedores garantizados con privilegio, hipoteca o prenda (Art. 1531).
- Acreedores insolutos (Art. 1591).
- Acreedor presunto (Art. 1597).

Este código permitía la posibilidad de la revocación del estado de quiebra, la cual podía ser solicitada sólo si el juicio de quiebra no era demandado por un acreedor del Comerciante deudor, ya que de ser así el código no le permitía solicitar su revocación (Art. 1530).

Con la declaración de quiebra el fallido queda privado de la administración de sus bienes presentes y futuros (Art. 1547), misma que se traslada al Síndico (Art. 1552).

Por lo que se refiere a la liquidación de la negociación fallida esta se encontraba a cargo del síndico definitivo, misma que podía hacer de dos formas; la primera vender toda la negociación (Art. 1579), y la segunda era mediante remate (Art. 1580), y las cantidades resultantes de la venta eran depositadas en el Monte de Piedad, si el juicio se siguiera en el Distrito Federal, o en la casa de comercio mas respetable si se tramitara en cualquier otra localidad (Art. 1581).

Un aspecto importante de este código es la regulación de los honorarios del Síndico mismo que se daba por porcentajes, dependiendo el monto de la venta de los bienes de la fallida (Art. 1587).

I.1.5. Código de Comercio de 1890.

Este código tuvo como base los dos códigos anteriores así como la legislación extranjera, “proveniente principalmente del Código Español de 1885, algunas de sus disposiciones fueron transcritas casi literalmente; y del Código Italiano de 1882 del cual se retoma la enumeración de los actos de comercio establecidos en sus artículos 3° y 4°, así como de la legislación belga de 1867, la argentina de 1859.”¹⁰

Es precisamente el 15 de septiembre de 1889, cuando es promulgado este ordenamiento por el presidente Porfirio Díaz, iniciando su vigencia el 1° de enero 1890, aunque este es el código que rige actualmente en territorio nacional, cabe mencionar que las disposiciones referentes a quiebra localizadas en su Libro Cuarto, fueron derogadas por el artículo 3° de las disposiciones generales de la LQSP.

El código de comercio en su Título Primero denominado ‘DE LAS QUIEBRAS’, mencionaba que todo Comerciante que cesaba de hacer sus pagos se halla en estado de quiebra

¹⁰ *Ídem*, pág. 142.

(Art. 945), esta declaración de quiebra solo procedía por solicitud del mismo quebrado o por un acreedor de éste (Art. 951).

Los tipos de quiebra que existían en este código eran tres: fortuita, culpable y fraudulenta (Art. 953), con la declaración de la quiebra, el fallido perdía la administración de sus bienes presentes y futuros a excepción de aquellos que no eran susceptibles de embargo (Art. 962).

El Síndico era el que representaba la masa, mismo que recibía facultades de mandatario general (Art. 972).

Otro aspecto de éste código era la acumulación al juicio de quiebra, de todos los juicios pendientes contra el fallido, con excepción de aquellos que ya estaba pronunciada la sentencia definitiva de primera instancia y los que procedan de créditos hipotecarios o prendarios (Art. 983).

Por lo que se refiere al convenio, si existía la posibilidad de celebrar uno, este se podía hacer antes de la presentación de la solicitud de quiebra o de su declaración, y en cualquier estado del juicio posterior al reconocimiento de créditos y a la calificación de la quiebra, estando los quebrados fraudulentos imposibilitados para celebrar convenio (Art. 988).

La graduación de los créditos se dividía en dos secciones: la primera que comprendía a los créditos que hayan de ser satisfechos con el producto de los bienes muebles de la quiebra y los segundos con el producto de los inmuebles (Art. 1001), dentro de los primero se encontraban, los singularmente privilegiados, los privilegiados con derecho preferente estipulado en el código (Art. 1002) y dentro de los segundos se hallaban, los acreedores con derecho real y los singularmente privilegiados (Art. 1003).

El código mencionaba la posibilidad de realizar la rehabilitación, y para esta dividía a los fallidos en primera (Art. 1010) y segunda clase (Art. 1011), siempre y cuando protestaran en forma

legal el pago de sus deudas insolutas, marcando un requisito extra a los fallidos de segunda clase, consistente en garantizar a los Acreedores sus créditos.

Es importante destacar que es el primer ordenamiento mexicano que regula la quiebra de las empresas de obras públicas (Art. 1026), lo cual las anteriores legislaciones ya estudiadas no hacen ninguna referencia al respecto.

I.1.6. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

Esta Ley, como se mencionó, fue proclamada durante la presidencia de Manuel Ávila Camacho, periodo que abarcó del año de 1940 a 1946, en la cual “La Segunda Guerra Mundial lo obligó a solicitar al Congreso de la Unión Facultades extraordinarias mediante las cuales expide”¹¹, dicha ley.

“En el año 1939, la Comisión de Legislación de la Secretaría de Economía Nacional, recibió la instrucción de llevar a cabo un anteproyecto de la Ley de Quiebras”¹², esto se dio por que la regulación de la materia de Quiebras se consideraba en desuso debido a que no se encontraba acorde a la situación del país, ya que el tratamiento del Código de Comercio de 1890, en esta materia “era insuficiente e incompleto, tenia lagunas que dejaban sin regular problemas jurídicos de gran importancia, incluso se había llegado a un total desprestigio de los procedimientos sobre quiebras, se sabía cuando empezaban, pero nunca cuando concluían.”¹³

¹¹ Quintana Adriano Elvia Araceli; *Instituciones Mercantiles Antología*, Ed. Porrúa, México, p. 42

¹² Quintana Adriano Elvia Araceli; *Legislación Mercantil Evolución Histórica 1325-2005*, Ed. Porrúa, México, págs. 465 y 466

¹³ *Ibidem*.

Se nombró a “los Licenciados Antonio Martínez Báez, Fernando Cuén, Gabriel Martínez Montes de Oca y al Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez”¹⁴ para elaborar dicho anteproyecto, el cual fue concluido en febrero de 1940, entrando en vigor el día 2º de abril de 1943, conformado por 475 artículos de los cuales 6 son transitorios, y cuyo contenido mas sobresaliente es el siguiente:

La jurisdicción era concurrente, el interesado podía elegir entre los tribunales locales o del fuero federal (Art. 13).

La solicitud o la demanda de quiebra podía ser de oficio o presentada por (Art. 5):

- El Comerciante.
- El Juez.
- Ministerio Público.
- Los Acreedores.

Para que un Comerciante pudiera ser declarado en quiebra sólo era necesario el cese en el pago de sus obligaciones. (Art. 1)

La sucesión del Comerciante podía ser declarada en quiebra dentro de los dos años siguientes a su muerte o retiro y cuando continuaba en marcha la empresa de que hubiese sido titular. (Art. 3)

Las partes que intervenían en el proceso eran:

¹⁴ Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*, Ed. Porrúa, Edición Décimo Quinta, México, p. 9.

- El Juez, con facultades de rector supremo de la quiebra con múltiples facultades para la resolución de conflictos que se presentaran hasta la resolución de esta (Art. 26).
- La junta de Acreedores, ellos nombraban la intervención definitiva (Art. 61).
- Síndico, realizaba la administración de la quiebra (Art. 197).
- El Interventor, representaba los intereses de los Acreedores, vigilando la actuación del Síndico, así como la administración de la quiebra (Art. 58).

Una de las figuras polémicas de esta ley fue la Suspensión de Pagos, en la cual todo Comerciante antes de que se le declarara en quiebra podía solicitarla, convocando Acreedores para la celebración de un convenio general preventivo (Art. 394).

Por lo que respecta a la sentencia de declaración de quiebra, un aspecto característico de su contenido era que daba posesión al Síndico de los bienes y derechos de cuya administración y disposición privaba al comerciante-deudor. (Art. 15 fracción III).

El reconocimiento de los créditos, eran presentados por los Acreedores por medio de escrito de demanda, solicitando el reconocimiento de sus créditos (Art. 221). Y la lista provisional de créditos era presentada por el Síndico (Art. 232).

Esta ley, contemplaba la siguiente clasificación de Acreedores del quebrado, y un dato característico, es que el grado de prelación de los Acreedores fiscales se lo daba sus leyes de la materia y no la LQSP (Art. 261):

- i. Acreedores singularmente privilegiados.
- ii. Acreedores hipotecarios.
- iii. Acreedores con privilegio espacial.
- iv. Acreedores comunes por operaciones mercantiles.
- v. Acreedores comunes por derecho civil.

Entre las formas de extinción de la quiebra se regulaban:

- El convenio, el cual se podía celebrar en cualquier estado del juicio, terminado el reconocimiento de créditos y antes de la distribución final de los bienes o derechos de la fallida (Art. 296),
- El pago concursal o íntegro de las obligaciones pendientes (Art. 274),
- Por falta de activo; si en cualquier momento de la quiebra se probare que el activo es insuficiente aún para cubrir los gastos ocasionados por la misma (Art. 287),
- Por falta de concurrencia de Acreedores, si concluido el plazo señalado para la presentación de los Acreedores sólo hubiere concurrido uno de éstos (Art. 289),
- Por acuerdo unánime de los Acreedores concurrentes, probando que sus créditos hayan sido reconocidos (Art. 292).

I.2. Motivos que dieron origen a la Ley de Concursos Mercantiles.

“... la suspensión de pagos produjo
la quiebra de la *Ley de Quiebras*.”

José María Abascal

El cambio de una sociedad se da día a día, esto es por la misma urgencia de satisfacer todas y cada una de las necesidades de los individuos que la conforman, mismas que van transformándose conforme se va evolucionando tanto social como biológicamente. Este cambio fue acompañado del

diseño y adaptación de normas jurídicas, las cuales regularan la interrelación de la conducta de los individuos que conforman la sociedad.

En la actualidad el comercio ha sufrido variantes respecto a la forma de adquirir los bienes y servicios. El pago de estos de igual manera ha cambiado, la época de los años cuarenta es distinta a la época actual, se han diversificado los procesos de producción y posicionamiento en el mercado, todo esto gracias al fenómeno de la globalización, mismo que avanza sin poder detenerlo, siendo la adaptación a este fenómeno, el único medio para poder seguir participando en el hoy mercado global.

La LCM, ha sido el resultado de esos cambios, ya que cuando la LQSP entro en vigor el 20 de abril de 1943, las condiciones de la época no eran las mismas que las actuales, debido a que, “Nuestra población se ha multiplicado en cinco veces, el producto interno bruto a crecido en mas de quince veces, la participación de los sectores industriales y de servicios se ha incrementado”¹⁵, teniendo como resultado necesidades distintas a las de los años cuarenta, a pesar de las pequeñas reformas hechas a la LQSP el 13 de enero de 1987, no fue posible colocar esta legislación a la altura del desarrollo social actual.

Otro de los motivos que dio origen al surgimiento de la LCM fue la figura de la ‘suspensión de pagos’, ya que se desvirtuó su finalidad, de prevenir la posible quiebra de un comerciante con problemas de insolvencia y se convirtió en la institución perfecta para evitar realizar pago a los acreedores, es por ello que se puede afirmar que la LQSP se convirtió en un manual para la cultura del no pago, debido a que daba “un excesivo poder de negociación al deudor: (i) mantenía la administración de una empresa, (ii) era el único que podía proponer un convenio, (iii) se suspendía la causación de intereses, (iv) el Juez y el síndico carecían de los conocimientos necesarios en

¹⁵ Exposición de Motivos LCM, párrafo numero 1.

materia de administración, finanzas y contabilidad, y (v) las diferencias entre acreedores propiciaban una falta de coordinación entre ellos.”¹⁶

Una prueba de lo arriba mencionado fue lo que sucedió con la empresa Altos Hornos de México, misma que solicitó suspensión de pagos diez días antes de que entrara en vigor la LCM y es la fecha que aun no sale de esa etapa procesal.

Como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del comerciante deudor, se daba la pérdida de empleos, aunado a que a los Bancos no tan fácilmente proporcionaban créditos a los comerciantes, por temor a que aplicando la LQSP no cumplieran sus obligaciones, dando nuevamente como resultado la imposibilidad de dar surgimiento a nuevas fuentes de empleo y estancamiento de la economía del país.

¹⁶ Franck Cabrera Antonio, *Ley de Concursos Mercantiles y Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*,
http://www.ifecom.cjf.gob.mx/informacion/articulos/RefsArticulos/doc_de_ref1.htm

CAPITULO II

I Ubicación Constitucional y Sistemática de la Ley de Concursos Mercantiles.

I.1. Artículo 133 Constitucional

El establecimiento y cumplimiento de la jerarquía normativa resulta de gran relevancia, toda vez que, sin esta distinción sería difícil llegar a un acuerdo en el caso de que se presenten varias normas al momento de tratar de resolver una situación en concreto, ya que al aplicar estas normas, se puede presentar el problema de no cumplir con el contenido de las mismas de forma satisfactoria, y por lo tanto no llegar a un consenso respecto de que norma se debe de aplicar, en el caso de que existan dos o más normas aplicables, podemos encontrar que sus regulaciones pueden ser contrarias.

Por lo que respecta a la jerarquía normativa, se encuentra regulada en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el cual establece:

***Artículo 133.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

Dicho numeral, se desprende lo siguiente:

“a) La supremacía de la Constitución.

- b) La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.
- c) Los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, son normas internas del orden jurídico mexicano.
- d) Entre las normas federales y locales no existe jerarquía alguna, sino que en caso de una aparente contradicción, el problema se resuelve examinando qué autoridad es constitucionalmente competente para expedir esa norma.
- e) Los jueces locales respetarán y aplicarán la Constitución general de la República a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera contener el orden jurídico local.
- f) Todas las autoridades, incluso las administrativas, deben respetar la supremacía constitucional; en consecuencia, no han de aplicar una ley si ésta es inconstitucional.”¹⁷

Del contenido del artículo en estudio, considero de importancia, adentrarme al estudio de la jerarquía normativa, teniendo como único defecto la falta de precisión en cuanto al orden que ocupan los diferentes ordenamientos dentro del sistema jurídico, para lo cual es necesario referirnos a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en las siguientes tres tesis aisladas visibles en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, perteneciente a la Novena Época Tomo XXV, Abril de 2007, Páginas: 5 y 6, misma que al rubro establecen:

1. **“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”**¹⁸.

¹⁷ Jorge Carpizo y otro; Los Tratados Internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/97/art/art1.htm>

¹⁸ La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las

El contenido esencial de este criterio es referente a los tratados internacionales, diciendo que estos, se ‘ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales’.

2. “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”¹⁹.

leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

¹⁹ A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador

Por lo que respecta a esta tesis reafirma lo establecido en la tesis arriba mencionada, refiriendo que ‘la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales’.

3. “LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”²⁰.

para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VIII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

²⁰ La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la "Ley Suprema de la Unión". En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su

A diferencia de las tesis citadas está menciona que son las leyes generales, diciendo que son ‘aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano...y... tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste (Poder Legislativo) a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales’.

Del estudio realizado de los tres criterios anteriores de la SCJN, podemos enunciar en forma jerárquica y ordenada el sistema jurídico mexicano, quedando de la siguiente manera:

- a. En primer plano como norma suprema tenemos a la CPEUM.

potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

- b. Una segunda regulación los Tratados Internacionales.
- c. En tercer lugar las Constituciones Locales.
- d. En cuarto puesto las Leyes Federales y las Locales.

Del estudio realizado, tomando como base las tesis citadas, considero adecuada la jerarquía antes mencionada, ya que de esta forma se establece un orden, el cual nos va a permitir la aplicación correcta a un caso concreto de la norma que es competente para conocer respecto del mismo, evitando con esto entrar en conflicto con aquellas disposiciones que puedan llegar a ser competentes al resolverlo. Y de este modo se logra la armonía dentro del orden jurídico y la certeza de que la norma aplicable al caso en concreto es la correcta.

I.2. Ley de Concursos Mercantiles

A la LCM, la podemos ubicar, en un cuarto lugar debajo de la CPEUM, ya que esta es una ley de carácter federal, lo anterior, es debido a que es una ley expedida por el Congreso de la Unión, dentro de las facultades otorgadas a este en la CPEUM, específicamente en su sección tercera denominada 'De las Facultades del Congreso', artículo 73 Fracción décima, mismo que a la letra establece:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

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

En relación a lo anterior y con la finalidad de proporcionar más elementos para demostrar que la LCM es una ley federal, es de mencionar lo dispuesto por el artículo 104 en su fracción I de la CPEUM que a la letra dice:

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

En este precepto se regula lo que en la doctrina es denominado ‘competencia concurrente’, entendiendo por esta, como la facultad del gobernado de acudir a los tribunales federales o locales a dirimir un conflicto de intereses, siempre y cuando este solo afecte los ‘intereses entre particulares’, requisito que resulta esencial para que el actor pueda acudir a la competencia de los tribunales locales o federales.

A diferencia de lo arriba mencionado si el asunto en cuestión va mas allá de los intereses entre particulares ósea que afecte a una colectividad, lo que se denomina ‘interés público’, presentándose cuando los “...*intereses particulares o individuales... ceden frente a los públicos y de la comunidad, ya que no se explica, razonablemente, la preeminencia de un individuo cuando su status afecte de manera ostensible a la sociedad...*”²¹ siendo el caso

²¹ INTERÉS PÚBLICO. FACULTA PARA RESTRINGIR UN PRIVILEGIO QUE DEVINO ILEGAL, AL ESTABLECERSE CONDICIONES CONCRETAS PARA EL EJERCICIO DE UN DERECHO QUE AFECTA AL EQUILIBRIO ECOLÓGICO.

La seguridad jurídica, concretamente la proscripción de la retroactividad, no puede llegar al extremo de proteger un derecho o privilegio que es opuesto a lo lícito o es ilegal, por ser inconveniente a la sociedad y, por ende, susceptible de restringir, incluso, la libertad de trabajo, industria o comercio. Por lo que, si se expide un permiso para exhibir cetáceos sin taxativas, y después de su emisión ese derecho está constreñido a obrar conforme a una disposición que establece las condiciones concretas para regular la conservación de mamíferos marinos en cautiverio, con el surgimiento de esta norma se restringió a la agraviada el margen de libertad que el orden público imperante ha determinado, deviniendo en ilegal lo que se oponga y facultando la consecuente limitación de la autorización que tenía, esto es, cambió el contexto en que se le expidió el permiso, sin que tal proceder pueda estimarse violatorio del artículo 14 constitucional. Lo anterior, porque el nacimiento, permanencia y vigencia de un derecho de índole particular, está determinado y regido por el contexto del entorno normativo que rija, por lo que, no obstante que el vacío legislativo sea la cuna y garantía de todas las manifestaciones de libertad del individuo, ese privilegio tutela intereses particulares o individuales que ceden frente a los públicos y de la comunidad, ya que no se explica, razonablemente, la preeminencia de un individuo cuando su status afecte de manera ostensible a la sociedad. Por tanto, si bien es cierto que el particular contaba con autorización para la exhibición de cetáceos, también lo es que, posterior a la emisión de la autorización, la autoridad consideró urgente y vital establecer determinadas condiciones

del procedimiento de concurso mercantil, se hace un asunto de competencia exclusiva de los tribunales de la federación, tal y como lo estipula el artículo constitucional en comento.

De acuerdo a lo anterior, y siguiendo la línea, el elemento del ‘interés público’ está presente en la LCM, en su artículo 1 el cual estipula:

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

Al establecer este artículo que la ley es de ‘interés público’, y acorde con el artículo constitucional en estudio, se entiende que esta ley, única y exclusivamente va a ser aplicada por los Juzgados Federales, por lo tanto el Juzgado competente para conocer del concurso mercantil es el Juez de Distrito, el cual forma parte del poder Judicial Federal.

Ratificando lo anterior y con razón de ser, la LCM establece en el artículo 17 que:

“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.”

Siendo el caso, de ser una ley de interés público, por ende no sólo afecta intereses entre particulares, si no de una colectividad, con fundamento en su artículo 17 ya mencionado, los juzgados que tienen jurisdicción respecto de dicha ley son los de Distrito, los cuales pertenecen al Poder Judicial Federal, razón más por lo que se demuestra que la LCM es un ordenamiento Federal.

concretas a través de una norma oficial mexicana, respecto de cómo garantizar la protección y bienestar de los mamíferos marinos en cautiverio, prohibiendo su exhibición temporal o itinerante, circunstancia que de ninguna manera puede estimarse que viola el artículo 14 constitucional, pues con el surgimiento de esa norma la autorización que tenía la agraviada para realizar este tipo de actividad quedó limitada, razonablemente subordinada y reducida a preservar los intereses de la comunidad.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 28/2004. Convimar, S.A. de C.V. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Cristina Fuentes Macías.

Así las cosas, la LCM es considerada una ley de carácter federal debido a que es una ley comercial, que regula el incumplimiento general de las obligaciones de "...las personas que de acuerdo a nuestras leyes tienen el carácter de comerciantes... así mismo en esta legislación ...puede ser sometido a concurso el patrimonio fideicomitado, cuando se afecte a actividades empresariales...así como los socios ilimitadamente responsables, la sucesión del comerciante y las sucursales de empresas extranjeras... y las sociedades irregulares"²², son comerciantes debido a que como lo menciona el código de comercio vigente en su artículo tercero, relacionándolo con el artículo primero del mismo ordenamiento, se les da ese carácter, por lo tanto se conocerá quienes tienen la calidad de comerciantes, mismos a los cuales se le aplican las leyes mercantiles.

Por los argumentos esgrimidos, se puede afirmar que la LCM, es una ley mercantil, federal, creada por el Congreso de la Unión, la cual regula la insolvencia de los comerciantes, ya sea persona física o moral y que de acuerdo a su jerarquía normativa se encuentra en un cuarto plano estando por debajo de Leyes Generales o Constitucionales y arriba de estas los Tratados Internacionales.

I.2.1. Características de la Ley

Las normas jurídicas que regulan la conducta de los individuos en la sociedad tienen características especiales, esto es el resultado de la forma en la que cada sociedad realiza determinada conducta, existiendo la necesidad de la intervención del Estado ya sea en su función de vigilar el cumplimiento de la norma, o bien mediante la actividad jurisdiccional, para poder obtener respecto de los conflictos de intereses entre particulares, o bien su participación sea mas amplia, interviniendo dentro del proceso, tal y como es el caso de la LCM, en donde el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles y sus especialistas Visitador, Conciliador y Síndico independientemente de su calidad de órgano, fungen como Auxiliares del Juzgador.

²² Exposición de Motivos párrafo 27 de la LCM.

En este orden de ideas, dentro de las características destacables de la LCM se puede mencionar. Las siguientes:

La primera de ellas el **Interés Público**, el cual es la base de una legislación que involucra y repercute en la sociedad.

Como segunda característica su **Finalidad**, siendo esta la conservación de la empresa.

Una tercera característica es su **Objeto**, explícitamente marcado en la ley el cual es, regular el ‘concurso mercantil’.

Y por último como cuarta característica, una **Ley de Ejecución**, toda vez que al dictarse la sentencia de concurso mercantil, se inician diversos procedimientos para dar cumplimiento a dicha resolución.

I.2.1.1. Interés Público.

El interés público “es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.”²³

“Las numerosas y diversas pretensiones y aspiraciones que son tuteladas por el derecho pueden clasificarse en dos grandes grupos. En el primero, se incluyen las pretensiones que tienden a satisfacer las necesidades específicas de los individuos y grupos sociales; dichas pretensiones constituyen el “interés privado”, y tienen la característica de que, al ser satisfechas,

²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas; *Diccionario Jurídico Mexicano, I-O*, Editorial Porrúa y Otra, México 2007, Pág. 2113.

se proceden solamente beneficios para determinadas personas. Por el contrario, en el segundo grupo, se encuentran las pretensiones que son compartidas por la sociedad en su conjunto, y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de una colectividad. Estas últimas pretensiones son garantizadas mediante la actividad constante de los órganos del Estado, y para referirse a ella se utiliza la expresión “Interés Público.”²⁴

La sociedad está íntimamente ligada con el concepto empresa ya que al proporcionar fuentes de empleo, dan una estabilidad económica a la población, y estas al estar en los supuestos de concurso mercantil propicia una descompensación en los factores de la producción. Al intentar el Estado, por medio de la legislación concursal evitar esto, busca obtener un beneficio común, lo cual se logra mediante el establecimiento de normas tales como la LCM.

La LCM válidamente justifica el interés público, tal y como lo señala en su Artículo 1; párrafo segundo, en el cual da dos ejemplos de este:

1.- ‘Evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago pongan en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que tenga una relación de negocios’ y;

2.- ‘Conservar las empresas’.

Los casos señalados deben de servir como ejemplos, mas no como lo que para la ley significa el interés público.

Una legislación concursal debe ser de interés público, ya que al momento en que una empresa se encuentra en incumplimiento de sus obligaciones, trae como repercusión problemas de afectación económica en otras empresas con las cuales tiene relación comercial, como pueden

²⁴ Ibídem.

ser sus proveedores, los cuales al no recibir el pago por sus servicios, pueden encontrarse tarde o temprano en la misma situación del comerciante-deudor de incumpliendo de sus obligaciones.

La insolvencia de las empresas, genera una serie de consecuencias, mismas que por si solas traen una fuerte repercusión en la sociedad, una de las más importantes es el desempleo, mismo que es inevitable cuando el comerciante deudor no llega a algún convenio con sus acreedores, y peor aún, si en la etapa de quiebra no existió comprador de los bienes de la concursada, teniendo como resultado el cierre de esta, y por ende se detiene la maquinaria, la cual al no estar en funcionamiento disminuye su valor y en algunos casos deja de ser útil, acarreando como efecto el desinterés de algún particular por adquirir los pocos activos de la quebrada, dejando sin la posibilidad de que los trabajadores cobraran algo de lo que por ley les pertenece perdiendo todos y cada uno de sus derechos²⁵ adquiridos durante todo el tiempo de prestación de servicios a la empresa fallida.

I.2.1.2. Finalidad de la Ley.

En todo sistema normativo se debe regular el cumplimiento de las obligaciones de los comerciantes, como es el caso de la LCM, resultando fácil identificar la finalidad, entendiendo por esta la herramienta que sirve para ... “maximizar el valor de la empresa en crisis mediante su conservación, con lo cual se protege el empleo de sus elementos humanos, se evita la repercusión económica negativa a la sociedad producida por la pérdida de una empresa que le proporciona bienes o servicios, y se recupera el esfuerzo empresarial que dicha empresa represento para su titular,”²⁶ en términos generales la LCM, es una legislación benéfica para los comerciantes que se encuentran en incumplimiento de sus obligaciones, proporcionándole los mecanismos para poder superar sus problemas de iliquidez, a través de las herramientas establecidas por el legislador.

²⁵ Los derechos a los que el trabajador al laborar en una empresa adquiere por el simple paso del tiempo son; Estabilidad en el Empleo (art. 49 y 50, II LFT), Indemnización por recisión de la relación laboral imputable al patrón (art. 52 LFT), Vacaciones (art. 76 LFT), Constancia de Servicios (art. 132, VII y VIII), Preferencia en los asensos (art. 159 LFT), Prima de Antigüedad, así como las demás estipuladas en el Contrato Colectivo de Trabajo en caso de que en la empresa exista este.

²⁶ Exposición de Motivos párrafo 22 de la LCM.

I.2.1.3. Objeto de la Ley.

El objeto de la LCM, se establece en el artículo primero siendo el de ‘regular el concurso mercantil’, ¿De quién? de las personas físicas o morales que por su actividad comercial y la situación de iliquidez en la que se encuentren les son aplicables las disposiciones de dicho ordenamiento, por ende la LCM no puede ser aplicada a personas, ya sea físicas o morales que su actividad habitual no las identifique en la calidad de comerciantes, ya que para este tipo de personas les es aplicable, particularmente en el caso del Distrito Federal su Código de Procedimientos Civiles regula en su título Décimo Tercero en los artículos 738 al 768, lo que se denomina ‘De los Concursos’, aplicado a no comerciantes.

I.2.1.4. Ley de Ejecución.

La sentencia definitiva en el procedimiento concursal es la que declara procedente el concurso mercantil, esta “sentencia produce el efecto procesal de ejecución”²⁷...“inmediatamente aun y cuando no tenga la calidad de cosa juzgada y sin necesidad de otorgar fianza para garantizar los posibles daños generados por la ejecución para el supuesto de revocarse el fallo, como si sucede en otros procesos jurisdiccionales.”²⁸

Esta característica, se presenta debido a la forma en la cual está estructurada la LCM, toda vez que del dictado, de la Sentencia de Concurso Mercantil, en la ley se regula el inicio de una serie de procedimientos tendientes a la protección de la masa concursal y buscando la conciliación entre las partes.

Efectivamente a partir de que el Juez dicta la sentencia de Concurso Mercantil, se da inicio a la etapa de Conciliación y dentro de esta etapa se encuentra la fase de reconocimiento de créditos; cabe mencionar que el comerciante puede solicitar se inicie en fase de Quiebra.

²⁷ Rodolfo Bocio Estrada y Aldo Casasa Araujo; Concursos Mercantiles, Procesos y Procedimientos en México, Editorial Porrúa, México D.F., 2006, Pág. 113.

²⁸ Ídem, Pág. 112.

También puede presentarse por no llegar a la realización de Convenio en la etapa de Conciliación.

Una característica especial en cuanto a la ejecución a partir del dictado de la sentencia de declaración del concurso mercantil hasta la etapa de conciliación es el no poder realizar ningún mandamiento de embargo o de ejecución contra los bienes o derecho del comerciante; a excepción que el mandamiento de embargo o de ejecución sea de carácter labora, el cual no surtirá efectos cuando se consideren salarios de dos años anteriores al concurso mercantil, lo anterior por el ámbito laboral ya que por el ámbito fiscal se suspenden los procedimientos administrativos de ejecución de los créditos fiscales, mismos que continúan causando actualizaciones, multas y accesorios.

I.2.2. Contenido del Artículo 2º transitorio.

El artículo 2º transitorio de la LCM, textualmente enuncia lo siguiente:

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

El contenido de este artículo es claro, el cual se puede resumir en los siguientes puntos:

- Abroga la LQSP de fecha 20 de abril de 1943.
- Derogan todas las demás disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto en la LCM.
- Modifica las demás disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto la LCM.

De estos tres puntos se desprende; primero la abrogación de la LQSP, lo cual significa que esta legislación...”se deja fuera de vigor y sin eficacia para lo sucesivo”...²⁹, con esto tenemos que, no desaparece la legislación del sistema jurídico si no mas bien sale del orden jurídico, ya que aun rige los juicios de quiebras tramitados con anterioridad a la LCM.

Por lo que respecta a los otros dos puntos, concerniente a la derogación y modificación de disposiciones legales que se opongan a la LCM, estos serán analizados a continuación.

I.2.2.1. Fundamento de aplicación.

La necesidad de aplicar el artículo 2º transitorio de la LCM, se da por la incompatibilidad de dos o más normas “cuyos contenidos se contradicen, son aplicables al mismo caso, pero no es posible cumplir ambas,”³⁰ por lo tanto al existir este tipo de problemas en el momento de aplicar las diversas leyes relacionadas con la legislación concursal, surge la necesidad de implementar la derogación y modificación como formas de adaptación de las normas, con la finalidad de lograr la congruencia del orden jurídico.

I.2.2.2. Derogación.

La necesidad de esta figura se basa en el hecho de que la sociedad cambia tanto su conducta como sus costumbres, aspectos sobre las cuales el derecho debe de prever su regulación, y por lo tanto al momento de darse algún cambio, nos damos cuenta que...“hay leyes

²⁹ Mascareñas Carlos-E.; Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo II, Ed. Francisco Seix, Barcelona España 1983, Pág. 94.

³⁰ Huerta Ochoa, Carla; Conflictos Normativos, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Pág. 95

que deben amoldarse a la realidad que pretenden ordenar y es por ello que los preceptos ‘fuera de moda’ deben derogarse para dar paso a las nuevas ordenaciones.”³¹

En un sentido, para poder entender esta figura, se puede definir: “...aquel acontecimiento jurídico por cuya virtud la norma pierde su fuerza obligatoria.”³² Lo transcrito deja claro que en la derogación se afecta la eficacia de varios preceptos legales, y por ende se puede afirmar que el precepto que es derogado deja de ser parte del derecho positivo y por lo tanto de regir la conducta de los gobernados.

I.2.2.3. Modificación.

La palabra modificación en el sentido en el cual es expresada en la LCM, en su artículo 2º transitorio, hace referencia a aquellas normas que por su contenido regulan deficientemente alguna conducta establecida en la LCM, las cuales son alteradas con la finalidad de lograr la congruencia con lo dispuesto en la LCM.

En realidad el legislador quiso con esta figura, complementar las disposiciones que no fueran acordes con la LCM, para que de este modo el orden jurídico sufriera los menos cambios posibles, considero que fue una decisión errónea, ya que la norma que estaba dictando era una norma especial, la cual por tener ese carácter, está por encima en cuanto a la materia que regulan las generales, por lo tanto la norma especial prevalece, por principio general de derecho que dice ‘la norma especial prevalece sobre la norma general’.

Es correcto, lo estipulado respecto a la derogación de todas las disposiciones contrarias a la LCM, ya que con ese artículo 2º transitorio busco dar congruencia al orden jurídico y de este modo evitar los conflictos normativos.

³¹ Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo VIII Dere-Diva, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1970, Pág.374.

³² Dirección de Carlos-E. Mascareñas; Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VII, Ed. Francisco Seix, Barcelona España 1983, Pág. 94.

I.2.3. Origen del Artículo 2º transitorio.

El origen de este artículo tiene como antecedente la cesación de efectos de la LQSP, ya que “muchas de sus disposiciones... eran...repeticiones de otras, o de distintos ordenamientos (Ley General de Sociedades Mercantiles, Código Civil, Código de Comercio, etc.).”³³

En la actualidad, existen disposiciones referentes al concurso mercantil en diferentes cuerpos normativos tal es el caso de la graduación de los créditos, tanto son regulados por la LCM como por la Ley Federal del Trabajo (LFT) en caso de los créditos laborales, disposiciones que pueden ser incompatibles unas con otras, y sin embargo ambas son derecho positivo mismo que tiene la posibilidad de ser invocado, y aplicado en cualquier momento.

³³ Cervantes Ahumada Raúl; Derecho de Quiebras, México, D.F. Herrero 1990, Pág. 262

CAPITULO III

II Aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles frente Código de Comercio.

II.1. El Código de Comercio de 1890.

El CC1890 fue publicado en el DOF del día 7 al 13 de Octubre de 1889, conformado por 1500 artículos divididos en cinco libros, entrando en vigor el 1 de enero de 1890, “...constituyendo sin duda el más antiguo cuerpo normativo vigente en nuestro país, reguló a partir de esa fecha la totalidad de las instituciones mercantiles tanto sustantivas como adjetivas de la época, hasta que en la década de los años treinta, se inició la especialidad de las diferentes materias que circundan el universo del Derecho Mercantil, mediante la expedición de las distintas leyes especiales, que a partir de la derogación de dicho instrumento sufrió de los preceptos relativos a las materias de índole sustantivo, se dio paso a la expedición de las leyes especiales en materias tales como Títulos y Operaciones de Crédito en 1932, Sociedades Mercantiles en 1934, Navegación y Comercio Marítimo 1936, Instituciones de Seguros 1935, Instituciones de Crédito 1941, Cámaras de Comercio y de Industria 1941, Quiebras y Suspensión de Pagos en 1942, Instituciones de Fianzas 1950, Sociedades de Inversión 1955 y así sucesivamente.”³⁴

³⁴ Castrillón y Luna, Víctor M; Derecho Procesal Mercantil; México, D. F.: Porrúa, 2006, Pág. 8.

Este ordenamiento, desde su inicio procuró regular los diferentes contenidos del derecho mercantil, lo cual para la época en que se desarrolló no generaba inconveniente, sin embargo, con el transcurso del tiempo la figura de la sociedad mercantil se volvió compleja en cuanto a sus relaciones comerciales, surgiendo la necesidad, de que en el código de comercio se desfasara, dando como resultado el nacimiento de leyes especializadas referentes a ciertos temas como fue el caso de las quiebras, generando que en el año de 1943 derogara el capítulo respectivo en el CC1890 para dar paso a la LQSP.

II.2. Ubicación del Código de Comercio en el Mundo del Derecho.

Se explicó la jerarquía normativa establecida por la CPEUM, contenido regulado en el artículo 133 de la Carta Magna. En este apartado se procederá a estudiar la ubicación del CC1890, dentro de esa jerarquía, con la finalidad de establecer si este se encuentra, al mismo nivel que la LCM, por debajo o por encima de ella.

Al CC1890, partiendo de una idea general, se le debe ubicar en forma jerárquica, en cuarto lugar dentro del orden jurídico mexicano, de conformidad con lo siguiente:

En primer término tenemos a la CPEUM³⁵, en la cúspide, del ordenamiento jurídico mexicano, siendo la Carta Magna la que rige los demás ordenamientos, ya que nada puede estar por encima de ella, y en caso de que esto suceda existen procedimientos mediante los cuales se puede declarar la anticonstitucionalidad ya sea un Tratado Internacional, una Constitución Local, una Ley Federal o Local.

³⁵ En cuanto a la jerarquía que tienen tanto la CPEUM, los Tratados Internacionales, Las Constituciones Locales, las Leyes Federales y Locales, esta se dejó establecida en el estudio realizado dentro del Capítulo 2 apartado 2.1.

Partiendo de lo anterior, en segundo nivel se encuentran los Tratados Internacionales considerando a estos como “*el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones*”,³⁶ cabe mencionar que en cuanto a “...*la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades...*”³⁷. Los Tratados Internacionales pueden ser invocados en cualquier

³⁶ Arellano García Carlos; *Primer Curso de Derecho Internacional Público, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 632.*

³⁷ TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO.

Aun cuando generalmente los compromisos internacionales se pactan a través de instrumentos en la modalidad de tratados, debe tomarse en cuenta que conforme al artículo 2, apartado 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que es parte el Estado mexicano, por "tratado" se entiende el acuerdo celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, cualquiera que sea su denominación particular, de lo que resulta que la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades. Situación que se sustenta, además, en el artículo 2o., fracción I, párrafo primero, de la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de enero de mil novecientos noventa y dos.

Amparo en revisión 348/2001. Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. 14 de febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Sofía Verónica Ávalos Díaz y César de Jesús Molina Suárez.

Amparo directo 1/2001. Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. 28 de febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Sofía Verónica Ávalos Díaz y César de Jesús Molina Suárez.

Amparo en revisión 384/2001. Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. 28 de febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Sofía Verónica Ávalos Díaz y César de Jesús Molina Suárez.

Amparo en revisión 390/2001. Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. 28 de febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Sofía Verónica Ávalos Díaz y César de Jesús Molina Suárez.

Amparo en revisión 237/2002. S.C. Johnson and Son, Inc. y S.C. Johnson and Son, S.A. de C.V., antes Ceras Johnson, S.A. de C.V. 2 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

conflicto de intereses, siempre y cuando, la materia del tratado que se invoque, sea la misma sobre la que versa el conflicto ya que “...al tener los mencionados instrumentos internacionales la naturaleza de normas u ordenamientos generales son susceptibles de control constitucional...”³⁸ y “su observancia obliga a todas las autoridades en los términos pactados, salvo las reservas que en el propio instrumento se hubiesen realizado”³⁹.

Tesis de jurisprudencia 10/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de enero de dos mil siete.

³⁸ TRATADOS INTERNACIONALES. SON NORMAS GENERALES Y, POR TANTO, SON IMPUGNABLES EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.

Los tratados internacionales son normas generales, ya que reúnen las características de generalidad, permanencia y abstracción y, además, las materias enunciadas por la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como propias de dichos instrumentos - autodeterminación de los pueblos, no intervención, solución pacífica de controversias, etcétera-, sólo pueden tener su expresión creadora y desarrollo lógico a través de normas generales, lo que se corrobora con lo previsto en el artículo 133 constitucional, que expresamente los coloca junto con otras normas, como la Ley Suprema de la Unión, siempre que sean acordes con la misma. En ese sentido, al tener los mencionados instrumentos internacionales la naturaleza de normas u ordenamientos generales, son susceptibles de control constitucional a través de la controversia que establece la fracción I del artículo 105 constitucional, que aunque no incluye de modo explícito entre los actos impugnables a la especie "tratados", sí menciona expresamente como actos sometidos a su control a las "disposiciones generales" que es el género, como se infiere de los incisos h), i), j) y k) de dicha fracción, además de que ese alcance se halla implícito en los demás incisos, donde no se excluyen más actos que los que corresponden a la materia electoral; aunado a que en el penúltimo párrafo de la mencionada fracción I, al señalar los efectos de la sentencia de invalidez se parte del supuesto de que la controversia constitucional procede en contra de disposiciones generales, que comprenden a los tratados.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy treinta y uno de agosto en curso, aprobó, con el número 84/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de dos mil cuatro.

³⁹ TRATADOS INTERNACIONALES. LA NORMA PROGRAMÁTICA PREVISTA EN LA FRACCIÓN III, INCISO B) DEL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ES CONTRARIA AL ARTÍCULO 8.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Acorde con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal, de conformidad con la fracción X del artículo 89 de la Constitución General de la República y ratificados por el Senado, que no la contravengan, forman parte del derecho vigente mexicano, por lo que su observancia obliga a todas las autoridades en los términos pactados, salvo las reservas que en el propio instrumento se hubiesen realizado; por ende, es factible que una disposición ordinaria pueda ser declarada contraria a un tratado internacional firmado y ratificado por los Estados Unidos Mexicanos, si sus postulados contravienen a los contenidos sustanciales del instrumento internacional, cuya jerarquía se ubica en un plano superior a la legislación ordinaria, como lo es la norma programática que subyace en la fracción III, inciso b) del numeral 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, que es contraria al artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 402/2004. 14 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Legorreta Segundo. Secretario: Eloy Rojas Florencio.

En un tercer plano se presentan a las Constituciones Locales, mismas que tienen cada uno de los 32 Estados que conforman la República Mexicana, siendo estas las que rigen a su vez las Leyes Locales, emitidas por las Legislaturas Locales, encontrándose éstas al igual que las Leyes Federales en un cuarto lugar dentro de nuestro orden jurídico, siendo aquí en donde encontramos al CC1890, teniendo este código la característica de ser una ley de carácter federal, debido a que es un ordenamiento expedido por el Congreso de la Unión, dentro de las facultades otorgadas a este en la CPEUM, en su sección tercera denominada ‘De las Facultades del Congreso’, artículo 73 Fracción décima:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

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

Así las cosas el CC1890 es considerado un ordenamiento de carácter Federal debido a que regula contenidos de orden comercial lo cual se reafirma del nombre del ordenamiento jurídico ‘Código de Comercio’. Aunado a lo anterior en su artículo tercero menciona quienes son comerciantes, a los cuales se les va a poder aplicar las disposiciones contenidas en el.

De los argumentos esgrimidos, se puede afirmar que el CC1890, es una norma mercantil, federal, creada por el Congreso de la Unión, documento en el cual se regulan; 1. El acto de comercio, 2. Los comerciantes, 3. Actos de producción e intermediación de bienes y servicios destinado al mercado en general.

Así, de acuerdo a su jerarquía están en un cuarto plano; encontrándose en la cúspide la CPEUM, en segunda posición los Tratados Internacionales; Las Constituciones Locales en

un tercer lugar y debajo de estas como ya se mencionó en cuarta posición, el código en comento, estando por lo tanto al mismo nivel que la LCM y en la posibilidad de aplicar su artículo segundo transitorio de esta última a la primera.

II.3. Casos en los que se deroga disposiciones de este Código, en los procedimientos iniciados a partir de la entrada en vigor de la LCM.

II.3.1. Artículo 12, Fracción II. (Rehabilitación)

Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.-...

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.-...

Antes de entrar al estudio de la figura denominada ‘rehabilitación’, es conveniente establecer que dicha disposición en caso de que el estudio previo a realizar diera como resultado su derogación, sólo se aplicaría este criterio a los procedimientos de Concurso Mercantil sometidos a la LCM, no así a los procedimientos que en la actualidad se llevan a cabo conforme a la LQSP.

La palabra rehabilitar significa “habilitar de nuevo o restituir a alguien o algo a su antiguo estado”⁴⁰, en pocas palabras se puede decir que regresan las cosas a su estado original, el artículo en referencia, menciona que no pueden ejercer el comercio las empresas quebradas que no hayan sido rehabilitadas. Respecto al antecedente más próximo en contemplar esta figura tenemos a la LQSP, en la cual en su Capítulo Segundo denominado ‘De la rehabilitación’, establece reglas específicas para cada tipo de quiebra: ya sea fortuita, culpable o fraudulenta. Estableciendo así que a los comerciantes cuya quiebra calificada como fortuita podrían obtener la rehabilitación siempre y cuando protestaran en forma legal

⁴⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, España 2001, pág. 1932.

atender al pago de sus deudas insolutas⁴¹, tan luego como su situación se lo permita (artículo 381), por lo que respecta a los quebrados declarados culpables estos podrían ser rehabilitados si hubieren pagado íntegramente a sus acreedores tan pronto como cumplieran la pena que se les había impuesto y si no hubiesen realizado el pago íntegro esto sería después de un plazo de tres años (artículo 382), por lo que respecta a los quebrados fraudulentos solo podrían ser rehabilitados, si hubieren pagado íntegramente sus deudas y después de transcurrido tres años a partir del cumplimiento de la pena que les fuere impuesta (artículo 383).

La regulación de la figura denominada ‘rehabilitación’ en el CC1890 se encontraba en el título primero, capítulo VII artículos 1009 al 1015 mismos que fueron derogados por el artículo tercero transitorio de las Disposiciones Generales de la LQSP publicada en el DOF el 20 de Abril de 1943, las disposiciones derogadas por la publicación de la mencionada LQSP, regulaba la rehabilitación de la siguiente forma:

Los fallidos de primera clase, o lo que es lo mismo, los calificados como quiebra fortuita, podían ser rehabilitados solo si bajo protesta legal manifestaban atender al pago de sus deudas insolutas tan luego como su situación se los permitiera (artículo 1010), en cuanto a los fallidos de segunda clase o los que eran calificados como quiebra culpable, estos podían ser rehabilitados bajo la misma condición antes mencionada, siempre y cuando aseguraran su cumplimiento con alguna garantía que fuera aceptada por sus acreedores (artículo 1011), estos dos tipos de fallidos por el solo hecho de haber llegado a un convenio con sus acreedores y teniendo la administración de sus bienes se entendían por rehabilitados (artículo 1012), los fallidos fraudulentos ya sea hubieran cumpliendo, fuesen indultados o que haya prescrito la pena a que hayan sido sentenciados, su quiebra se calificaba como culpable y por ende cumpliendo los requisitos de la rehabilitación para estos, podían obtener la rehabilitación.

⁴¹ Como deuda insoluta no se contemplaba las deudas extinguidas según la LQSP.

Como se puede observar las disposiciones tanto de la LQSP como del CC1890 son semejantes, imponiendo requisitos y estipulando tiempos el primer ordenamiento citado a diferencia del segundo que regula los requisitos de cierto modo más sutil, con lo antes expuesto nos podemos dar cuenta que la rehabilitación regulada por el CC1890 desde su vigencia y especialmente en su capítulo de quiebras, fue retomada por la LQSP que lo derogó implementando los cambios ya mencionados.

Independientemente de lo anterior, la legislación más antigua dentro del derecho Mexicano para regular la figura de la ‘rehabilitación’ fue la LSB de 1853. Cabe mencionar que esta figura (la rehabilitación) en la actual LCM no se encuentra regulada, ni existe figura a fin que pueda invocar supletoriedad.

En el artículo 12 fracción II del CC1890, que si bien es cierto no fue derogado al momento en que se derogó en dicho código la parte relativa a las quiebras, fue porque la ley que le precedió o sea LQSP regulaba la figura y por ende no surgió la necesidad de derogar esta disposición, si no hasta ahora cuando surge a la luz la LCM con un proceso de quiebras totalmente distinto a todos aquellos ordenamientos que la precedieron y la gran diferencia es que aún sometido el comerciante al concurso mercantil puede seguir ejerciendo el comercio, lo que con las anteriores disposiciones no.

El precepto en estudio (artículo 12 fracción II del CC1890) regula que un comerciante quebrado no podrá ejercer el comercio hasta que no haya sido rehabilitado, en la actualidad no le es aplicable a la LCM por los siguientes motivos:

- I. La rehabilitación no está regulada dentro de la LCM y por lo tanto no se puede invocar la supletoriedad, del código que la regula;
- II. Siguiendo el principio general del derecho que a la letra dice ‘lo que no está prohibido está permitido’, por ende, esta disposición claramente es contraria a lo que establece la LCM, y aplicando lo ordenado en su artículo segundo transitorio, esta disposición se derogaría;

III. De acuerdo con lo mencionado, el artículo en estudio en su fracción segunda, resulta inaplicable a la LCM, debido a que cuando salió a la luz el CC1890 mencionaba en sus artículos respectivos que podía ser rehabilitado el quebrado que demostrara haber cumplido con sus obligaciones ante todos sus acreedores o bien mediante la celebración de un convenio con estos, ahora siguiendo la lógica y práctica diaria del procedimiento concursal, si un comerciante se somete o es sometido a concurso mercantil, es porque ha incurrido en lo que se denomina ‘incumplimiento generalizado de sus obligaciones’, y por lo tanto no tiene recursos para hacer frente a sus deudas, y en caso de poder hacerlo no sería sometido al concurso mercantil, eso por un lado y por el otro, en la LCM ya sea en la etapa de conciliación o quiebra, la ley antes referida permite ejercer el comercio a la persona ya sea física o moral hasta antes del cierre total y definitivo de la empresa ordenado mediante sentencia firme, por lo tanto la LCM, no le pone trabas al comerciante sujeto al concurso mercantil para poder seguir ejerciendo el comercio, por ende si la ley especial no lo hace, por que se va a acatar lo que dispone una ley supletoria, aunado a lo anterior, lo estipulado en el artículo en estudio era aplicable a lo que regulaba el CC1890 en su capítulo respectivo a quiebras y la LQSP tal y como se menciona en líneas anteriores, en la actualidad con la LCM no se adecúa a lo ordenado en esta, resultando contradictorio y por lo tanto inaplicable.

En la LCM dicha modificación se justifica, debido a que el comerciante incumplido es un deudor de carácter civil, y en términos de lo estipulado en el artículo 17 último párrafo de la CPEUM, el cual estipula que *‘Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil’*.

II.3.2. Artículo 1076, Fracción V.

El artículo 1076 en su fracción V del código de comercio actual regula la figura procesal de la ‘Caducidad de la Instancia’, a partir del día viernes 24 de Mayo del año de 1996, fecha en la cual fue publicado el reconocimiento de esta figura en el DOF.

La 'Caducidad de la Instancia' se le puede definir como "una institución extintiva de la instancia, no de la acción, a consecuencia de la inactividad de las partes dentro del proceso, durante el tiempo que establece el legislador."⁴²

De la anterior definición destacan los siguientes elementos:

- a) Se trata de una institución, dado que es a través de varias reglas jurídicas y no de una sola como se establece la consecuencia de la extinción de una Instancia procesal;
- b) La caracterización genérica de la caducidad es el efecto extintivo, mediante el cual se pone fin, no a la acción, sino a la instancia. Por supuesto que, esto no satisface las exigencias de seguridad jurídica pues, puede iniciarse de nueva cuenta el proceso, sin embargo puede operar la prescripción ya que se tiene por no presentada la demanda lo cual ayuda a preservar la seguridad jurídica.
- c) En el proceso civil, su impulso procesal depende de instancia de parte interesa, por tanto ante la inactividad de las partes, el legislador ha establecido como sanción a su desinterés la extinción de la instancia. En esta parte del concepto surge la diferencia específica que caracteriza a la caducidad de otras figuras extintivas: 1. La conducta omisiva es común a ambas partes; 2. Hay una inactividad en ellas respecto del proceso.
- d) La inactividad es dentro del proceso. Con ello se quiere significar que es posible que las partes se muestren actividad fuera del proceso para intentar un arreglo conciliatorio que no hayan conseguido en definitiva. Mientras tanto si no existe impulso procesal opera la caducidad de la instancia

⁴² Arellano García Carlos; Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa 14 Edición, México 2005, Pág. 446.

e) Es el legislador quien, fija el requisito cronológico en el que precisa el tiempo que ha de transcurrir para que opere la caducidad. También el legislador ha de fijar requisitos adicionales para la operación de la caducidad.⁴³

Cabe señalar que la ‘Caducidad de la Instancia’ no implica la “pérdida de derechos de fondo, de modo que la cuestión planteada puede replantearse en un proceso ulterior y distinto”⁴⁴, considerando a ésta como un “verdadero desistimiento tácito bilateral, puesto que las partes en el proceso lo han abandonado y no tienen interés en proseguirlo”⁴⁵, teniendo como efecto el “de nulificar los actos procesales constitutivos de la instancia”⁴⁶.

Son características en las cuales descansa la procedencia de esta figura son los siguientes:

- 1.- El hecho de que tanto el actor como el demandado no promuevan para impulsar el procedimiento durante cierto tiempo, una sanción natural de que no es su deseo seguir con la instancia perdido interés en continuar la contienda, y de que sólo por desidia o por otros motivos no han manifestado su voluntad de darla por concluida;
- 2.- Debe destacarse que la sociedad y el Estado tienen interés en que no haya litigios ni juicios, porque estos son estados patológicos del organismo jurídico, perturbaciones más o menos graves de la normalidad tanto social como legal. Es de desearse que no los hubiese nunca; pero en la imposibilidad de que tal idea se alcance, cuando es posible poner fin a un juicio, hay que aprovechar la ocasión;
- 3.- Los juicios pendientes por tiempo indefinido producen daños sociales; mantiene en un estado de inseguridad e incertidumbre a los intereses tanto económicos como morales que son materia de la contienda, y a las relaciones jurídicas que son objeto de

⁴³ Cfr. Arellano García, Carlos; ob. cit. Pág. 447.

⁴⁴ Gómez Lara Cipriano ob. cit. Pág. 249.

⁴⁵ Ibídem.

⁴⁶ Pallares Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil, ob. Cit. Pag. 120

la litis, así como a las que de ellas dependen, con trastornos evidentes en la economía social;

4.- Es irracional que un juicio en el cual durante años y aun siglos, no se ha promovido nada, pueda surgir de nuevo y dar nacimiento a nuevas incertidumbres, gastos, pérdida de tiempo y de energías, inseguridad jurídica etc. La estabilidad y firmeza de las relaciones tanto económicas como jurídicas y morales, exigen que se de muerte a un proceso que debiera estar enterrado mucho tiempo ha.⁴⁷

Se ha mencionado en la doctrina que la Caducidad de la Instancia, es una “institución de *Orden Público*... la cual...se ha establecido en beneficio de la sociedad y el Estado,”⁴⁸ esto tiene su razón de ser, ya que como se mencionó, le causa perjuicio a la sociedad la existencia de litigios que se alarguen por tiempo indeterminado.

En el artículo 1076 fracción V del CC1890 se preceptúa:

Artículo 1076.- *En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, salvo los casos de excepción que se señalen por la ley.*

La caducidad de la instancia operará de pleno derecho, sea porque se decrete de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado del juicio, desde el primer auto que se dicte en el mismo y hasta la citación para oír sentencia, en aquellos casos en que concurran las siguientes circunstancias:

a).-...

b).-...

Los efectos de la caducidad serán los siguientes:

I...

II...

III...

IV...

⁴⁷ Cfr. Gómez Lara Cipriano ob. cit. Pág. 249

⁴⁸ Pallares Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil, ob. cit., Pág. 120.

V. No ha lugar a la caducidad en los juicios universales de concurso, pero si en aquéllos que se tramiten en forma independiente aunque estén relacionados o surjan de los primeros;

Cabe señalar respecto del actual concurso mercantil, a diferencia del proceso regulado tanto en la LQSP, como en los códigos que precedieron a esta, es que la LCM no hace referencia respecto del procedimiento concursal como un ‘juicio universal’ sin embargo tiene la característica de atracción de este tipo de juicios; ya que si bien es cierto un acreedor con garantía real, ya sea prendaria o hipotecaria, puede llevar en forma separada la ejecución de su garantía no se menos cierto que en cumplimiento del principio dispositivo debe de presentar su crédito para efectos de reconocimiento y así ya poder aplicar el artículo 213 de la ley en cita:

Artículo 213.- Los Acreedores Reconocidos con garantía real que inicien o continúen un procedimiento de ejecución conforme a lo establecido en las disposiciones que resulten aplicables, deberán notificarlo al síndico, haciéndole saber los datos que identifiquen el procedimiento de ejecución.

El síndico podrá participar en el procedimiento de ejecución en defensa de los intereses de la Masa.

Lo mencionado no impide que aparezca su crédito en la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, siendo que la ley concursal a este tipo de acreedores les favorece, en cuanto al grado de prelación al mencionar en su artículo 225 lo siguiente:

Artículo 225.- Frente a los acreedores con garantía real o con privilegio especial, no puede hacerse valer el privilegio a que se refiere el artículo anterior, sino que sólo tienen privilegio los siguientes:

- I. Los acreedores por los conceptos a los que se refiere la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias considerando los*

salarios de los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;

II. Los gastos de litigio que se hubieren promovido para defensa o recuperación de los bienes objeto de garantía o sobre los que recae el privilegio, y

III. Los gastos necesarios para la refacción, conservación y enajenación de los mismos.

El pago del crédito va a estar sujeto al producto de los bienes afectos a la garantía, lo anterior en términos del artículo 219 de la ley en cita:

Artículo 219.- *Para los efectos de esta Ley, son acreedores con garantía real, siempre que sus garantías estén debidamente constituidas conforme a las disposiciones que resulten aplicables, los siguientes:*

I. Los hipotecarios, y

II. Los provistos de garantía prendaria.

Los acreedores con garantía real percibirán el pago de sus créditos del producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión absoluta de los acreedores a los que hacen referencia las fracciones III y IV del artículo 217 de esta Ley y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las disposiciones aplicables en relación con la fecha de registro.

No debe confundirse la caducidad con la preclusión que establece el artículo 122 de la ley concursal, que a la letra regula:

“Artículo 122.- *Los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos:*

I. Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil;

II. Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional a que se refiere el artículo 129 de esta Ley, y

III. Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Transcurrido el plazo de la fracción III, no podrá exigirse reconocimiento de crédito alguno.”

La publicación a la que hace referencia la primera fracción del artículo citado, es la que se realiza en el DOF que contiene el extracto de la sentencia que declara el concurso mercantil en términos del artículo 45:

Artículo 45.- Dentro de los cinco días siguientes a su designación, el conciliador procederá a solicitar la inscripción de la sentencia de concurso mercantil en los registros públicos que correspondan y hará publicar un extracto de la misma, por dos veces consecutivas, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio.

Las partes que no hayan sido notificadas en términos del artículo anterior, se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil, en el día en que se haga la última publicación de las señaladas en este artículo.

El plazo para formular objeciones, mencionado en la fracción II, haciendo referencia al artículo 129 de la ley en cita es de 5 días naturales para presentarse al conciliador.

Y por lo que respecta a la última fracción (III), el plazo para interponer el recurso de apelación a la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos es de nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia antes mencionada, lo anterior tal y como lo disponen los artículo 175 en relación con el 50 de la LCM.

Visto lo anterior, es claro el precepto al señalar que: *‘transcurrido el plazo de la fracción III, no podrá exigirse reconocimiento de crédito alguno’*, lo que significa que extingue el derecho, o lo que es lo mismo se actualiza la figura de ‘caducidad extintiva o prescripción de oficio’, al no permitirle momento alguno para poder solicitar su reconocimiento de crédito teniendo su fundamento en lo que la doctrina procesal denomina ‘principio dispositivo’, el cual consiste en que “el ejercicio de la acción procesal esta encomendado en sus dos formas, activa y pasiva a las partes y no al Juez”⁴⁹ y si bien el acreedor no ejercita su derecho a solicitar el reconocimiento de su crédito, “no se le puede obligar a intentar y proseguir una acción en contra de su voluntad.”⁵⁰ Por lo tanto si el acreedor decide no participar en el concurso mercantil es su derecho el no hacerlo, pero si él se arrepiente y ya pasaron los tres momentos señalados en el precepto antes citado, se actualiza la caducidad extintiva para poder solicitar su derecho a ser reconocido como acreedor dentro del concurso mercantil, conservando sus derechos y acciones en términos de lo señalado en el artículo 235 que a la letra dice:

Artículo 235.- *Concluido el concurso mercantil, los acreedores que no hubiesen obtenido pago íntegro conservarán individualmente sus derechos y acciones por el saldo contra el Comerciante.*

De lo anterior, se desprende que la caducidad extintiva tratándose del Concurso Mercantil sólo opera para la persona en forma particular, y no para todas aquellas partes dentro del proceso concursal, sufriendo por lo tanto el precepto en estudio la siguiente modificación:

Artículo 1076.- *En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, salvo los casos de excepción que se señalen por la ley.*

⁴⁹ Pallares Eduardo; *Diccionario de Derecho Procesal Civil*; Vigésima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 635.

⁵⁰ *Ibídem.*

La caducidad de la instancia operará de pleno derecho, sea porque se decrete de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado del juicio, desde el primer auto que se dicte en el mismo y hasta la citación para oír sentencia, en aquellos casos en que concurran las siguientes circunstancias:

a).-...

b).-...

Los efectos de la caducidad serán los siguientes:

I...

II...

III...

IV...

V. Opera la caducidad extintiva en el juicio de concurso, respecto de aquellos acreedores que no hayan solicitado su reconocimiento de crédito, en términos de lo establecido en el artículo 125 de la Ley de Concursos Mercantiles.

CAPÍTULO IV

I Aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles vinculada con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

I.1. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) fue publicada en el DOF el día 14 de enero de 1985 siendo Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, entró en vigor al día siguiente hábil de su publicación tal y como lo establece el artículo primero transitorio, derogando a su antecesora, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el DOF el 31 de mayo de 1941, respecto a Organizaciones Auxiliares de Crédito y a la actividad de personas o sociedades dedicadas a las operaciones de cambio de divisas extranjeras.

Dicha ley regula a las Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, las funciones que realizan las primeras "...son, en efecto, auxiliares del crédito, es decir, no son auxiliares de los bancos ni de las autoridades financieras...no intermedian la captación y colocación si no que complementan algunas operaciones financieras concretas."¹ Las Organizaciones Auxiliares del Crédito, "son intermediarios no bancarios, constituidas como sociedades anónimas, a los que las autoridades (SHCP Y CNBV en el caso de las Uniones de Crédito), autorizan discrecionalmente para que coadyuven al desarrollo de la actividad crediticia, representando un complemento de esta actividad en forma especializada,"² dentro de los cuales tenemos:

¹Dávalos Mejía Carlos Felipe; *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, Segunda Edición, Oxford University Press, México 2003, Pag.682.

²De la Fuente Rodríguez Jesús; *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 1052.

- i. **Almacenes Generales de Depósito**³; siendo estos “sociedades anónimas autorizadas por la SHCP (escuchando la opinión de la CNBV y del Banco de México), para realizar el almacenamiento, guarda, conservación o transformación de bienes o mercancías; el financiamiento a sus depositantes y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda.”⁴

De acuerdo a la LGOAAC en su artículo 12, existen tres clases de Almacenes Generales de Depósito:

I.- Los que se destinen a recibir en depósito bienes o mercancías de cualquier clase y realicen las demás actividades a que se refiere esta Ley, a excepción del régimen de depósito fiscal y otorgamiento de financiamientos;

II.- Los que además de estar facultados en los términos señalados en la fracción anterior, lo estén también para recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal, y

III.- Los que además de estar facultados en los términos de alguna de las fracciones anteriores, otorguen financiamientos conforme a lo previsto en esta Ley, debiendo sujetarse a los requerimientos mínimos de capitalización que al efecto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general.

³Los almacenes generales de depósito tienen por objeto el almacenamiento, guarda o conservación, manejo, control, distribución o comercialización de bienes o mercancías bajo su custodia o que se encuentren en tránsito, amparados por certificados de depósito y el otorgamiento de financiamientos con garantía de los mismos. También podrán realizar procesos de incorporación de valor agregado, así como la transformación, reparación y ensamble de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza. Sólo los almacenes estarán facultados para expedir certificados de depósito y bonos de prenda. (Artículo 11LGOAAC)

⁴ De la Fuente Rodríguez Jesús; ob. cit. Pág. 1053.

Los depósitos de mercancías realizados en los Almacenes Generales de Depósito se clasifican de la siguiente manera:

- a. De mercancía que se encuentre en tránsito, amparada por certificados de depósito;
- b. Para efecto de incorporar a los bienes depositados valor agregado así como;
- c. Para transformar, reparar y ensamblar las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza y
- d. De mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal.

Estos depósitos, son respaldados a través de lo que la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos (LGTOC) en su CAPITULO VI del *Certificado de Depósito y Bono de Prenda* denomina 'Certificado de Depósito', mencionando dicha ley en su artículo 229, que sólo los va a poder expedir un Almacén General de Depósito siempre y cuando esté autorizado a favor del depositante o de un tercero, así mismo especifica que las constancias, recibos o certificados que otras personas o instituciones expidan para acreditar el depósito de bienes o mercancías, no producirán efectos como títulos de crédito. En cuanto a los requisitos que deben contener los Certificados de Depósito mismos que les son aplicables a los Bonos de Prenda, se establecen en el artículo 231 de la LGTOC:

“Artículo 231.- Tanto el certificado de depósito como el bono de prenda, deberán contener:

I.- La mención de ser certificado de depósito y bono de prenda, respectivamente;

II.- La designación y la firma del almacén;

III.- El lugar del depósito;

IV.- *La fecha de expedición del título;*

V.- *El número de orden, que deberá ser igual para el certificado de depósito y para el bono o los bonos de prenda relativos, y el número progresivo de éstos, cuando se expidan varios en relación con un solo certificado;*

VI.- *La mención de haber sido constituido el depósito con designación individual o genérica de las mercancías o efectos respectivos;*

VII.- *La especificación de las mercancías o bienes depositados, con mención de su naturaleza, calidad y cantidad y de las demás circunstancias que sirvan para su identificación;*

VIII.- *El plazo señalado para el depósito;*

IX.- *El nombre del depositante;*

X.- *La mención de estar o no sujetos los bienes o mercancías materia del depósito al pago de derechos, impuestos o responsabilidades fiscales, y cuando para la constitución del depósito sea requisito previo el formar la liquidación de tales derechos, nota de esa liquidación;*

XI.- *La mención de estar o no asegurados los bienes o mercancías depositados y del importe del seguro, en su caso;*

XII.- *La mención de los adeudos o de las tarifas en favor del Almacén o, en su caso, la mención de no existir tales adeudos.”*

- ii. **Uniones de Crédito**, “Son sociedades anónimas de capital variable autorizadas discrecionalmente por CNBV para servir a sus socios como medio de obtención y canalización de recursos financieros, satisfacer necesidades productivas de insumos de sus agremiados y hacer más eficientes sus procesos organizativos y administrativos.”⁵

Los socios que constituyen este tipo de sociedades pueden ser personas físicas o morales, “el capital mínimo será el que establezca la SHCP, de acuerdo con la fracción I del artículo 8º de la LGOAAC; sin embargo, dentro de este mínimo la CNBV fijara aquel que será sin derecho a retiro y que deberá estar íntegramente suscrito y pagado en el momento de la constitución.”⁶

El objeto de la Unión de Crédito está determinado en el artículo 40 de la LGOAAC, y estará circunscrito en primer lugar al ramo que pertenezca la unión y en segundo lugar, a los términos de su (concesión) autorización a saber:

“Artículo 40.- Las uniones de crédito en los términos de su autorización, sólo podrán realizar las siguientes actividades:

- I. Facilitar el uso del crédito a sus socios y prestar su garantía o aval, conforme a las disposiciones legales y administrativas aplicables, en los créditos que contraten sus socios;*

- II. Recibir préstamos exclusivamente de sus socios, de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior así como de sus proveedores.*

⁵ De la Fuente Rodríguez Jesús; ob. cit. Pág. 1069.

⁶ Acosta Romero Miguel; *Nuevo Derecho Bancario*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, Pág. 1022.

Las operaciones de préstamo que se garanticen con hipoteca de sus propiedades, deberán acordarse previamente en asamblea general extraordinaria de accionistas por votación que represente por lo menos el setenta y cinco por ciento de su capital pagado, salvo que en sus estatutos tengan establecido un por ciento más elevado;

III. *Emitir títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista, excepto obligaciones subordinadas de cualquier tipo;*

IV. *Practicar con sus socios operaciones de descuento, préstamo y crédito de toda clase, reembolsables a plazos congruentes con los de las operaciones pasivas que celebren;*

V. *Descontar, dar en garantía o negociar los títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de financiamiento que realicen con sus socios o de las operaciones autorizadas a las uniones de crédito, con las personas de las que reciban financiamiento, en términos de la fracción II anterior así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de financiamiento que celebren con sus socios a efecto de garantizar el pago de las emisiones a que se refiere la fracción III de este Artículo;*

VI. *Recibir de sus socios depósitos de dinero para el exclusivo objeto de prestar servicios de caja, cuyos saldos podrá depositar la unión en instituciones de crédito o invertirlos en valores gubernamentales;*

VII. *(Se deroga).*

VIII. *Adquirir acciones, obligaciones y otros títulos semejantes y aun mantenerlos en cartera;*

- IX.** *Tomar a su cargo o contratar la construcción o administración de obras de propiedad de sus socios para uso de los mismos, cuando esas obras sean necesarias para el objeto directo de sus empresas, negociaciones o industrias;*
- X.** *Promover la organización y administrar empresas industriales o comerciales para lo cual podrán asociarse con terceras personas. Estas operaciones deberán realizarse con recursos provenientes de su capital pagado y reservas de capital o de préstamos que reciban para ese fin;*
- XI.** *Encargarse de la compra y venta de los frutos o productos obtenidos o elaborados por sus socios o por terceros;*
- XII.** *Comprar, vender y comercializar insumos, materias primas, mercancías y Artículos diversos así como alquilar bienes de capital necesarios para la explotación agropecuaria o industrial, por cuenta de sus socios o de terceros;*
- XIII.** *Adquirir por cuenta propia los bienes a que se refiere la fracción anterior para enajenarlos o rentarlos a sus socios o a terceros;*
- XIV.** *Encargarse, por cuenta propia, de la transformación industrial o del beneficio de los productos obtenidos o elaborados por sus socios;*
- XV.** *La transformación que se señala en la fracción anterior podrá realizarse en las plantas industriales que adquieran al efecto, con cargo a su capital pagado y reservas de capital o con recursos provenientes de financiamientos de instituciones de crédito;*

XVI. Realizar por cuenta de sus socios como factorados operaciones de factoraje financiero, así como recibir bienes en arrendamiento financiero destinados al cumplimiento de su objeto social, y

XVII. Las demás actividades análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.”

Cabe aclarar que el texto de la fracción XVI, seguirá vigente hasta el 18 de julio de 2013, lo anterior en términos del multicitado decreto de fecha 18 de Julio 2006.

iii. **Las Arrendadoras Financieras:** “Son sociedades anónimas, autorizadas discrecionalmente por la SHCP para adquirir determinados bienes que les señale el arrendatario o a adquirir bienes de este con el compromiso de dárselos en arrendamiento, otorgándole así su uso y goce temporalmente, y posteriormente, el derecho de adquirir la propiedad, o en su defecto celebrar otro contrato de arrendamiento financiero sobre el mismo bien, cuyos pagos periódicos serán menos onerosos, o bien, participar del producto de la venta del bien, según la opción por la que se incline el arrendatario y que le otorga la ley, y este a su vez, se obliga a cumplir con las obligaciones especiales que se estipulen en el contrato, así como a pagar un precio cierto y en dinero.”⁷

Se integra el precio que por concepto de renta, pagada por el arrendatario a la empresa de arrendamiento financiero, es el resultado de; cubrir el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios que pueden ser: costo por financiar, costo de la adjudicación del bien, de la utilidad o dividendo, el seguro, investigación financiera, etc. tomando como base para obtener cada uno de estos factores el precio del bien dado en arrendamiento.

⁷ De la Fuente Rodríguez Jesús; ob. cit. Pág. 1060.

En cuanto a las opciones terminales del contrato de arrendamiento financiero existen tres a saber:

1. Comprar los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, mismo que quedara fijado en el contrato;
2. Prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo;
3. Participar el arrendatario con el arrendador en el precio de la venta de los bienes a un tercero.

Cabe mencionar, que tanto para el contrato de Arrendamiento Financiero como para el Factoraje Financiero, con las reformas y regulación que actualmente se manejan en la LGTOC, estos contratos se hacen flexibles ya que se eliminara la necesidad de obtener la autorización de alguna Autoridad del sistema financiero, así mismo cualquier persona física o moral puede ser el prestamista de estos servicios, lo que antes no sucedida ya que tanto en el Arrendamiento Financiero como en el Factoraje Financiero, para poder dedicarse a estas actividades era necesario, independientemente de cumplir con los requisitos que marcaba la ley, ser persona jurídica, otro dato a destacar con las actuales reformas a la LGTOC es que, para poder obtener de nueva cuenta los bienes en caso de incumplimiento por parte del arrendatario, el procedimiento respectivo se tramita por la vía judicial.

- iv. **Las Empresas de Factoraje Financiero**, “Son aquellas sociedades anónimas, autorizadas por la SHCP para financiar cuentas por cobrar (brindándole la posibilidad al usuario de recuperar anticipadamente dichas cuentas de una manera inmediata), proporcionando adicionalmente servicios profesionales de cobranza, investigación análisis de crédito y, en su caso, cobertura de riesgo de cuentas incobrables”⁸

⁸ De la Fuente Rodríguez Jesús; ob. cit. Pág. 1078.

Las operaciones que pueden realizar las empresas de Factoraje Financiero están reguladas en el artículo 45-A de la LGOAAC, dichas operaciones se encuentran enumeradas en diez fracciones siendo estas las siguientes:

Artículo 45-A.- *Las sociedades que disfruten de autorización para operar como empresa de factoraje financiero, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:*

I. *Celebrar contratos de factoraje financiero, entendiéndose como tal, para efectos de esta Ley, aquella actividad en la que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiera de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas a que se refiere este Artículo;*

II. *Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones autorizadas en este capítulo o para cubrir necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social;*

III. *Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista;*

IV. *Descontar, dar en garantía o negociar en cualquier forma los títulos de crédito o derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, con las personas de las que reciban los financiamientos a que se refiere la fracción II anterior, así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de factoraje financiero a efecto de garantizar el pago de las emisiones a que se refiere la fracción III de este Artículo;*

V. Constituir depósitos, a la vista y a plazo, en instituciones de crédito del país o en entidades financieras del exterior, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores;

VI. Adquirir bienes muebles o inmuebles destinados a sus oficinas o necesarios para su operación;

VII. Adquirir acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para prestarles servicios, así como para adquirir el dominio y administrar inmuebles en los cuales las empresas de factoraje financiero, tengan establecidas o establezcan su oficina principal, alguna sucursal o una agencia;

VIII. Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito;

IX. Las demás que ésta u otras leyes les autoricen; y

X. Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

El contrato de factoraje financiero tiene los siguientes elementos; por un lado la Empresa de Factoraje Financiero y por el otro el cliente o factorado, que pueden ser “personas morales o físicas que realicen actividades empresariales, a fin de que las primeras adquieran de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos... La adquisición de los derechos de cobro debe ser por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera independientemente de la fecha en que se pague los créditos.”⁹

⁹Cfr. Ruiz Torres Humberto Enrique; *Derecho Bancario*, Editorial Oxford, México D.F. 2003, Pág. 185.

“La empresa de factoraje financiero ofrece liquidez a sus clientes potenciales, es decir la posibilidad de que dispongan de inmediato para cumplir con sus obligaciones de corto plazo e incluso puedan invertir en determinado momento. A cambio, la empresa de factoraje adquiere cuentas por cobrar a favor de sus clientes.”¹⁰

En el **Artículo 45-D** de la LGOAAC, se establecen los documentos que pueden ser objeto del contrato de factoraje, así como los requisitos que deben cubrir estos:

Sólo podrán ser objeto del contrato de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas, contra recibos, títulos de crédito o cualquier otro documento, denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito y que los mismos sean el resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, proporcionados por personas nacionales o extranjeras.

“Lo anterior tiene grandes ventajas para el cliente,...debido a que recupera de inmediato el importe de las facturas de los bienes que enajeno o de los servicios que prestó, en ambos casos a crédito. Sin embargo es obvio que el factorado no recibirá íntegro el importe de los derechos de crédito, pues habrán de efectuarse las deducciones siguientes:

Importe de los derechos de crédito

(menos) Servicio de Administración y Cobranza

(menos) Riesgo para la empresa de factoraje

Pago al factorado”¹¹

¹⁰ Ídem, Pág. 186.

¹¹ Cfr. Ibídem.

Las dos últimas Organizaciones Auxiliares del Crédito mencionadas, que a la fecha estén constituidas, sólo van a ser consideradas como tales hasta el 18 de Julio de 2013, lo anterior de acuerdo con el decreto publicado en el DOF el día 18 de Julio de 2006 en cumplimiento con el artículo tercero transitorio de dicha publicación, pasando a ser, a partir del día 19 de Julio de 2008, Actividades Auxiliares del Crédito, tal y como lo dispone el artículo segundo transitorio numeral II de dicho decreto, del cual se transcribe lo conducente:

“TERCERO.- Entrarán en vigor a los siete años de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, las reformas a los artículos 5, 8, 40, 45 Bis 3, 47, 48, 48-A, 48-B, 78, 96, 97, 98 y 99, así como la derogación a los artículos 3 y 48 y del Capítulo II del Título Segundo, que incluye los artículos 24 a 38, del Capítulo II Bis del Título Segundo, que incluye los artículos 45-A a 45-T, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito contenidas en el artículo Segundo de este Decreto.

A partir de la fecha en que entren en vigor las reformas y derogaciones señaladas en el párrafo anterior, las autorizaciones que haya otorgado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la constitución y operación de arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero quedarán sin efecto por ministerio de ley, por lo que las sociedades que tengan dicho carácter dejarán de ser organizaciones auxiliares del crédito.

Las sociedades señaladas en el párrafo anterior no estarán obligadas a disolverse y liquidarse por el hecho de que, conforme a lo dispuesto por el párrafo anterior, queden sin efecto las autorizaciones respectivas, aunque, para que puedan continuar operando, deberán:

- I. Reformar sus estatutos sociales a efecto de eliminar cualquier referencia expresa o de la cual se pueda inferir que son organizaciones auxiliares del crédito y que se encuentran autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para constituirse y funcionar con tal carácter.*

II. Presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a más tardar en la fecha en que entren en vigor las reformas y derogaciones señalada en el primer párrafo de este artículo, el instrumento público en el que conste la reforma estatutaria referida en la fracción anterior, con los datos de la respectiva inscripción en el Registro Público de Comercio.

Las sociedades que no cumplan con lo dispuesto por la fracción II anterior entrarán, por ministerio de ley, en estado de disolución y liquidación, sin necesidad de acuerdo de asamblea general de accionistas.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con independencia de que se cumpla o no con los requisitos señalados en las fracciones anteriores, publicará en el Diario Oficial de la Federación que las autorizaciones a que se refiere este artículo han quedado sin efecto.

La entrada en vigor de las reformas y derogación a que este artículo transitorio se refiere no afectará la existencia y validez de los contratos que, con anterioridad a la misma, hayan suscrito aquellas sociedades que tenían el carácter de arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero, ni será causa de ratificación o convalidación de esos contratos. Sin perjuicio de lo anterior, a partir de la entrada en vigor señalada en este artículo, los contratos de arrendamiento y factoraje financiero a que se refiere este párrafo se registrarán por las disposiciones correlativas de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En los contratos de arrendamiento financiero y factoraje financiero que las sociedades celebren con posterioridad a la fecha en que, conforme a lo dispuesto por este artículo, queden sin efecto las respectivas autorizaciones que les haya otorgado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, aquellas deberán señalar expresamente que no cuentan con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que, excepto tratándose de sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, no están sujetas a la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Igual mención deberá

señalarse en cualquier tipo de información que, con fines de promoción de sus servicios, utilicen las sociedades señaladas.”¹²

Ahora bien, sólo por mencionar, de acuerdo a la LGOAAC se consideran Actividades Auxiliares del Crédito; a la compra-venta habitual y profesional de divisas, y la realización habitual y profesional de operaciones de crédito.

VI.2 Ubicación Constitucional de la Ley General de Organización y Actividades Auxiliares del Crédito.

Respecto a la ubicación constitucional de la LGOAAC, resulta aplicable lo mencionado en el Capítulo III apartado III.2 del presente trabajo, lo anterior es así, debido a que la presente ley tiene las mismas características del CC1890, solo por mencionar algunas:

- Es una ley de carácter mercantil, en relación a que la materia que regula cae en los supuestos del artículo 75 del CC1890;
- Expedida por las facultades otorgadas al Congreso de la Unión;
- Tiene la misma jerarquía del CC1890 y la LCM;

IV.3. Eficacia del artículo 79 fracciones I y II de la LGOAAC

IV.3.1. Contenido del artículo 79 fracciones I y II

El contenido de dicho artículo es el siguiente:

Artículo 79.- *La disolución y liquidación de las organizaciones auxiliares del crédito se regirá por lo dispuesto en los Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades*

¹² DOF 18 de Julio de 2006.

Mercantiles o, según el caso, en el Capítulo I del Título Séptimo de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, con las siguientes excepciones:

I. El cargo de síndico y liquidador corresponderá a alguna institución de crédito o al Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito;

II. La Comisión Nacional Bancaria ejercerá, respecto a los síndicos y a los liquidadores, las funciones de vigilancia que tienen atribuidas en relación a las organizaciones auxiliares; y...

IV.3.2. Vinculación con la LQSP

De acuerdo a lo ordenado en el artículo transcrito, relacionándolo con la LQSP, en términos de su artículo 430, las Instituciones Auxiliares del Crédito eran declaradas en quiebra a petición de la Comisión Nacional Bancaria, el Síndico lo nombraba el Juez ya sea de Distrito o de Primera Instancia, de las listas de Instituciones de Crédito que propusiera la Comisión Nacional Bancaria, teniendo está, la facultad de removerlo con causa al citado Síndico.

Cabe indicar que en la LQSP, de presentarse el supuesto de una declaración de quiebra tramitándose inicialmente bajo la figura de una suspensión de pagos, el síndico designado continúa en el procedimiento de quiebra.

Asimismo dicha disposición es aplicable a los Juicios que se están tramitando bajo la regulación de la LQSP, lo que no es así en cuanto a los juicios de Concurso Mercantil vinculados con una Organización de Auxiliar del Crédito, posteriores a la reforma del día 13 de mayo del año 2000, ya que dicha disposición pierde su eficacia en la LCM, de acuerdo a los siguientes puntos:

1. El artículo en comento expresa: *“la disolución y liquidación de las organizaciones auxiliares del crédito se regirá por lo dispuesto en los*

Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o, según el caso, en el Capítulo I del Título Séptimo de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos”, la LQSP fue abrogada¹³ por el artículo segundo transitorio de la LCM, lo cual nos da como resultado que dicha ley no va a poder ser aplicada a partir de la entrada en vigor de la LCM siendo esto a partir del día 13 de Mayo del 2000;

2. De acuerdo a lo mencionado, el artículo en comento no va a poder ser invocado para la disolución de Organizaciones Auxiliares del Crédito debido a que la ley especial (LCM) establece en su Título Octavo denominado “De los Concursos Especiales” Capítulo III, todo lo referente a la forma en la cual se van a llevar los procesos de concurso mercantil de las Organizaciones Auxiliares del Crédito.
3. Por lo que respecta a las excepciones establecidas en el artículo en estudio en cuanto al cargo del síndico:
 - a. El cargo de síndico no le corresponderá a alguna institución de crédito o al Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito de pleno derecho, ya que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 259 de la LCM *‘corresponderá a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores proponer al juez la designación, remoción o sustitución, en su caso, del conciliador y del síndico del concurso mercantil’*, por lo tanto la primera fracción del artículo 79 de la LGOAAC se derogaría por ser contrario a la L.C.M.

En la LCM el procedimiento de concurso mercantil de las Instituciones Auxiliares del Crédito lo encontramos regulado en el Capítulo III, denominado del concurso mercantil de las instituciones auxiliares del crédito, así mismo dispone que:

¹³ Respecto a lo referente a la figura de la abrogación véase capítulo segundo apartado II.2.2.

- Podrán demandar el concurso mercantil de estas instituciones cualquier acreedor o el Ministerio Público así como la CNBV, siendo esta última la que adopta las medidas necesarias para lograr la protección de los intereses de los acreedores, trabajadores, instalaciones y activos de la institución.
- En cuanto se recibe la demanda de concurso mercantil, el Juez emplaza a la persona que tenga encomendada la administración de la institución, concediéndole un término de nueve días para contestar. En su escrito de contestación, el encargado de la administración deberá de ofrecer las pruebas que esta Ley le autoriza.
- Una vez que el Juez reciba la contestación de la demanda, al día siguiente dará vista de ella al actor para que dentro de un término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, adicione su ofrecimiento de pruebas.
- Declarado el concurso mercantil, la CNBV, en defensa de los intereses de los acreedores, podrá solicitar que el procedimiento se inicie en la etapa de quiebra, o bien la terminación anticipada de la etapa de conciliación, en cuyo caso el juez declarará de plano la quiebra.
- Corresponde a la CNBV proponer al juez la designación, remoción o sustitución, en su caso, del conciliador y del síndico.
- Así mismo la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, podrá designar hasta tres interventores, quienes tendrán la obligación de representar y proteger los derechos e intereses de los acreedores de la institución declarada en concurso mercantil.
- Por lo que se refiere a la enajenación del activo las propuestas que presente el síndico, con la aprobación de la CNBV, podrán ser objetadas por la institución auxiliar del crédito de que se traten y el juez resolverá lo conducente.

La derogada LQSP, en su TÍTULO VII denominado QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS ESPECIALES, CAPÍTULO PRIMERO, Quiebra y Suspensión de Pagos de las Instituciones de crédito, SECCIÓN PRIMERA, De la quiebra, regulaba el procedimiento de las Instituciones Auxiliares del Crédito, disposiciones que a continuación se desarrollaran mediante el siguiente cuadro comparativo:

LQSP	LCM
El procedimiento aplicable a las Instituciones de Crédito era aplicable a las Instituciones Auxiliares del Crédito.	Tanto las Instituciones de Crédito, como las Instituciones Auxiliares del Crédito tienen reglas propias, establecidas en diferentes capítulos de la Ley.
La declaración de quiebra se daba a petición de la Comisión Nacional Bancaria.	Tanto la CNBV como el Ministerio Público y cualquier acreedor de la Institución Auxiliar del Crédito pueden demandar el Concurso Mercantil.
El Síndico era nombrado por el Juez, y lo escogía de la lista de Instituciones de Crédito que publicaba la Comisión Nacional Bancaria en el DOF, la Comisión Nacional Bancaria podría proponer con causa la remoción del síndico. Así mismo las proposiciones de convenio debían de someterse a consideración de esta.	Correspondía a la CNBV, proponer al juez la designación, remoción o sustitución, del conciliador o síndico
Si la declaración de quiebra se daba en la etapa de suspensión de pagos el síndico designado para esta continuaba en la quiebra.	La CNBV, podría solicitar que el procedimiento de concurso mercantil inicie en la etapa de quiebra o bien la terminación anticipada de la conciliación.
Por lo que establece a la graduación de los acreedores establece una graduación especial para estas Instituciones.	Utiliza la graduación de créditos establecida para los concursos en general.
En caso que no sea aprobado el convenio respectivo, se dictaba la quiebra dentro del procedimiento.	En caso de no llegarse a un convenio, se pasa a la etapa de quiebra, y las propuestas de enajenación, tienen que ser aprobadas por la CNBV.

IV.4. Caso en el que se modificaría disposiciones de esta ley (artículo 79 Fracción III).

Artículo 79.

I...

II...

III. *La Comisión Nacional Bancaria podrá solicitar la suspensión de pagos en las condiciones de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, y la declaración de quiebra.*

Se modificaría en cuanto a lo que se refiere a que *‘la Comisión Nacional Bancaria podrá solicitar la suspensión de pagos en las condiciones de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, y la declaración de quiebra’*, dicha disposición no es aplicable a los actuales procedimientos de concurso mercantil, de acuerdo a lo mencionado anteriormente, primero ya que la LQSP fue abrogada y segundo la LCM respecto de este mismo punto en su artículo 258 menciona: *‘la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en defensa de los intereses de los acreedores, podrá solicitar que el procedimiento se inicie en la etapa de quiebra, o bien la terminación anticipada de la etapa de conciliación, en cuyo caso el juez declarará de plano la quiebra’*, y de acuerdo a lo anterior es que dicho precepto modificado quedaría de la siguiente manera:

‘La Comisión Nacional Bancaria y de Valores concluida la fase preliminar, podrá solicitar que el procedimiento inicie en etapa de conciliación o quiebra, así como, la terminación anticipada de la etapa de conciliación, en cuyo caso el juez de ser procedente declarará la quiebra.’

CAPITULO V

V. Aplicación de La Ley de Concursos Mercantiles frente a la Ley Federal del Trabajo

V.1. Características de la Ley Federal del Trabajo.

En nuestro país, la materia laboral ha pasado por múltiples antecedentes, antes de llegar a ser lo que en la actualidad se conoce como Ley Federal del Trabajo (LFT).

Anteriormente, en el Territorio Nacional, cada uno de los Estados tenían su propia legislación en materia laboral, siendo el primero de ellos el Estado de Veracruz. La legislación del trabajo ha pasando por múltiples cambios y adecuaciones que con el paso del tiempo formaron la historia de la actual LFT la cual data del año de 1970.

Como primer antecedente de la actual LFT, se tiene el anteproyecto denominado Código Federal del Trabajo, el cual, fue a su vez antecedente de la Ley de 1931, siendo en ese año cuando “la entonces denominada Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo”, redactó un proyecto al que se le dio el nombre de LFT, el que después de un número importante de modificaciones, fue aprobado y promulgado el 18 agosto de ese mismo año.¹⁴

La actual LFT data del año de 1970, teniendo dos principales referencias a saber:

La primera de ellas fue el anteproyecto de 1932 mismo que “quedó en él escritorio del Presidente de la República en aquel entonces Adolfo Ruiz Cortines”¹⁵.

¹⁴ Cfr. Dávalos Morales José, *Derecho Individual del Trabajo*, Editorial Porrúa, México 1990, Tercera Edición, Pág. 72.

¹⁵ Ídem, Pág. 73.

El segundo antecedente fue en el año de 1960 cuando el presidente “Adolfo López Mateos designó una comisión que preparara un anteproyecto de ley del trabajo, y la integró siendo auxiliado por el Secretario del Trabajo y Previsión Social, licenciado Salomón González Blanco, con los presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Federal y Local del Distrito Federal, licenciados María Cristina Salmorán de Tamayo y Ramiro Lozano, así como el Dr. Mario de la Cueva¹⁶.

Al iniciar el año de 1967, el Presidente de la República en aquel entonces licenciado Gustavo Díaz Ordaz, designó una segunda comisión, integrada con las personas antes mencionadas, incorporándose a estas “el licenciado Alfonso López Aparicio, a fin de que prepararan un segundo proyecto siendo este aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de Abril de 1970.”¹⁷

V.1.1 Ley de Orden Público. La Ley Federal del Trabajo.

Se puede definir al Orden Publico como “el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de esta, no puede ser alterada por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras”¹⁸

De la anterior definición destacan los siguientes elementos:

1. *Conjunto de condiciones fundamentales de vida social.*- son aquellas sobre las cuales la sociedad basa sus relaciones con los

¹⁶ Cfr. De la Cueva Mario; *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Decima Sexta Edición, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 55.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Dr. Smith Juan Carlos; *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXI, Editores Libreros, Buenos Aires, 1964, Pág. 56.

demás miembros de la esta; conductas esenciales que marcan la identidad de la sociedad.

2. *Instituidas en una comunidad jurídica.*- las conductas antes mencionadas toman forma de obligatorias al entrar o formar parte del sistema jurídico aplicable a dicha sociedad.
3. Las condiciones fundamentales *no puede ser alterada por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras.*- debido a que los comportamientos, conductas, o formas de actuar que la sociedad toma como básicos, para que de estos, iniciar su relación interpersonal, estos no pueden ser modificados por ningún acto unilateral de la voluntad, ni mucho menos por algún acuerdo de voluntades; sí las multitudes conductas no pueden verse afectadas por cualquiera de los dos aspectos antes mencionados, mucho menos por alguna norma extranjera, ya que esta se encuentra elaborada en base a las conductas o condiciones, de los individuos de la sociedad que las creo tomándolas como base para poder llevar sus relaciones personales en armonía y apegadas a derecho, teniendo cada sociedad conductas esenciales, que son aceptadas por lo individuos de la sociedad a la que pertenecen, lo cual no significa que todas las sociedades en general, van a aceptar las mismas conductas para regir su convivencia entre sus ciudadanos.

Lo anterior es trasladado al plano legislativo, identificando a una norma de Orden Público de la forma siguiente: “las leyes de orden público están siendo consideradas como teleológicamente orientadas a constituir una situación de ordenación social tal que no pueda ser alterada por la voluntad unilateral o bilateral de los individuos ni por la eventual aplicación de leyes extranjeras”¹⁹.

¹⁹ *Ibíd.*

Siendo la LFT norma de orden publico, por disposición expresa de la misma, ya que al ser una legislación de carácter laboral, ordenamiento del cual todos los individuos de la sociedad, tarde o temprano al realizar actividades productivas, estas pueden ser regidas por dicha ley, o en su caso por legislaciones de carácter especial como la de los trabajadores al servicio del Estado y los trabajadores bancarios.

En resumen, se puede mencionar al ‘orden público’, como la expresión de aquellas condiciones básicas que la sociedad las toma, las hace suyas y sobre las cuales va a regir el comportamiento de los individuos que forman parte de la misma, plasmando dichas ‘condiciones fundamentales de vida social’, en un cuerpo normativo a través del cual se establecen sus limitantes, siendo una de estas limitantes la modificación o alteración de las mismas, a través de algún acto, tanto unilateral como bilateral de la voluntad, estas limitantes que se señalan la ‘modificación o alteración’, y respecto a su aplicación “el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social; en la inteligencia de que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que identifiquen las preocupaciones fundamentales de la sociedad, buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero”²⁰, estas ‘reglas mínimas de convivencia’ van a dejar de serlo siempre y cuando se coloque en una posición de ventaja a los individuos que se encuentran en la misma situación, ya que si alguna norma distinta a la norma de orden público que les otorgo sus primeros derechos, los beneficia más, ampliando estos derechos o beneficios, causándoles un

²⁰ ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE SE ACTUALIZA EN CADA CASO CONCRETO, ATENDIENDO A LAS REGLAS MÍNIMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL.

El orden público no constituye una noción que pueda configurarse a partir de la declaración formal contenida en una ley. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que corresponde al juzgador examinar su presencia en cada caso concreto, de tal suerte que se perfila como un concepto jurídico indeterminado de imposible definición cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darle significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social; en la inteligencia de que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 312/2004. Alberto Salmerón Pineda. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Ernesto González González.

Amparo directo 453/2004. Hospital Ángeles del Pedregal, S.A. de C.V. 23 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

beneficio mayor, ya que no es contrario a la norma de orden público, esto debido a que no causa perjuicio sino beneficio a la sociedad.

Esta figura del orden público “funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos validos tengan efecto dentro de un orden jurídico específico”²¹, que la LFT en una norma de ‘Orden Público’, no es de extrañarse, ya que de acuerdo a lo establecido por su artículo 5, el cual “es fiel reflejo del espíritu de justicia social que animo al Constituyente de 1917, cuando este dejó cincelados en el artículo 123 de nuestra Constitución Política los derechos primordiales de la clase obrera”²². A continuación se transcribe este precepto el cual cuenta con trece fracciones en las cuales “se enumeran los casos de violaciones graves a las normas laborales de orden público”²³:

Artículo 5o.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

I. Trabajos para niños menores de catorce años;

II. Una jornada mayor que la permitida por esta Ley;

III. Una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje;

IV. Horas extraordinarias de trabajo para los menores de dieciséis años

V. Un salario inferior al mínimo;

²¹ Tamayo y Salmaran Rolando; Enciclopedia Jurídica Mexicana M-P, Tomo V, Editorial Porrúa y Otra, México 2002, Pág. 352.

²² Báez Martínez Roberto; *Ley Federal del Trabajo Comentada*, Editorial PAC, México 2006, Pág.40.

²³ Ídem, Pág.41.

VI. Un salario que no sea remunerador, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje;

VII. Un plazo mayor de una semana para el pago de los salarios a los obreros;

VIII. Un lugar de recreo, fonda, cantina, café, taberna o tienda, para efectuar el pago de los salarios, siempre que no se trate de trabajadores de esos establecimientos;

IX. La obligación directa o indirecta para obtener artículos de consumo en tienda o lugar determinado;

X. La facultad del patrón de retener el salario por concepto de multa;

XI. Un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad;

XII. Trabajo nocturno industrial o el trabajo después de las veintidós horas, para menores de dieciséis años; y

XIII. Renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo.

En todos estos casos se entenderá que rigen la Ley o las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas.

Como se mencionó anteriormente, una de las características del Orden Público es que asienta las conductas básicas sobre las cuales la sociedad rige sus relaciones, ahora bien la ley es muy clara al mencionar que las disposiciones de la misma son de orden público, como consecuencia de esto establece que ‘no produce efecto legal’ entre otras cosas, la estipulación que establezca lo contrario a lo mencionado en sus trece fracciones transcritas.

V.2. Ubicación Constitucional de la Ley Federal del Trabajo.

V.2.1 Jerarquía.

Es una ley de carácter federal, esto se desprende tanto de su propio nombre LFT al mencionar que es 'federal', así como del órgano que la expidió, siendo este el Congreso de la Unión, en términos de lo señalado por el artículo 73 fracción X de la CPEUM en su sección Segunda denominada de las Facultades del Congreso misma que a la letra dice:

Sección III

De las Facultades del Congreso

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;

II. Derogada.

III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.

20. Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

30. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

40. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.

50. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

60. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

70. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de las Legislaturas de los demás Estados.

IV. Derogada.

V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.

VI. Derogada;

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.

VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública;

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

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

Otro elemento el cual le da a la LFT el carácter federal, es el que dicha legislación regula un precepto constitucional el cual es aplicado dentro del territorio nacional, de acuerdo a lo anterior la LFT es aplicada en todos los Estados integrantes de la República Mexicana, ya sea por las Juntas Federales o Locales de Conciliación y Arbitraje, esto depende de la competencia que en el artículo 123 apartado A fracción XXXI indique,

señalando: “es de la competencia exclusiva la aplicación de la LFT en los asuntos relativos a”, y enlista las ramas industriales y servicios así como que empresas van a ventilar sus conflictos ante las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje:

XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios:

1. Textil;

2. Eléctrica;

3. Cinematográfica;

4. Hulera;

5. Azucarera;

6. Minera;

7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;

8. De hidrocarburos;

9. Petroquímica;

10. Cementera;

11. Calera;

12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;

13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;

14. De celulosa y papel;

15. De aceites y grasas vegetales;

16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;

17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;

18. Ferrocarrilera;

19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;

20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y

21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;

22. Servicios de banca y crédito.

b) Empresas:

1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

2. Aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y

3. Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más

Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

Ahora bien, la LFT en relación con la LCM, se encuentra al mismo nivel jerárquico, ya que ambas son leyes federales, de igual manera son aplicadas por autoridades federales, por las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje en el caso de la LFT y por los Juzgados de Distrito en el caso de la LCM, respecto a la ubicación constitucional de la LFT, resulta aplicable lo mencionado en el Capítulo III apartado III.2 del presente trabajo, lo anterior es así, debido a que la presente ley tiene las mismas características del CC1890, solo por mencionar algunas:

- Su propio nombre lo dice Ley Federal del Trabajo;
- Expedida por las facultades otorgadas al Congreso de la Unión;
- Tiene la misma jerarquía del CC90 y la LCM.

V.3. Casos en los que se deroga disposiciones de esta ley.

V.3.1. Artículo 114 de la LFT

Artículo 114.- *Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones.*

Destaca en el derecho procesal concursal, la orden del Juez en el sentido de que se presenten las solicitudes de reconocimiento al Conciliador; con la obligación a este último de

presentar al Juez una lista provisional dentro de un plazo de 30 días y tiempo después la lista definitiva de créditos, dictando el Juez la correspondiente Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, ahora bien el Sindico también puede presentar la lista provisional y definitiva de créditos, esto se da cuando el procedimiento inicia en etapa de quiebra, y como ya se mencionó de la lista definitiva de créditos son tomados en consideración por el Juez al dictar la denominada Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, la cual regula a los acreedores, tanto su prelación como el monto que le puede corresponder dentro del concurso. Para legitimarse con la calidad de acreedor del comerciante sujeto a concurso mercantil es necesario que aparezca en la multicitada sentencia de reconocimiento graduación y prelación de créditos, ya que es la que les da la calidad de acreedores reconocidos tal y como lo establece el artículo 4 de la LCM:

“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. ...*
- III. ...*
- IV. ...*
- V. ...*
- VI....”*

Partiendo de la premisa anterior, se establece que sólo los acreedores que aparezcan en la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, son los que van a tener derecho a recibir pago. Ahora bien, en relación con los artículos 221 y 224 fracción I de la misma ley, se establece la prelación que van a tener los créditos laborales, los cuales para poder ser considerados como tales deben de aparecer en la multicitada sentencia de reconocimiento de créditos:

“Artículo 221.- Los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los

créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial.

En caso de que los créditos fiscales cuenten con garantía real, para efectos de su pago se estará a lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley hasta por el importe de su garantía, y cualquier remanente se pagará en los términos del primer párrafo de este artículo.”

Los créditos laborales a los que hace referencia este precepto son los distintos de los consistentes en dos años de salarios caídos antes de dictada la sentencia de concurso mercantil mas tres meses de salario o lo que es lo mismo la denominada indemnización constitucional, estos créditos van a ser cubiertos al mismo tiempo que los fiscales, después de haberse cubierto los créditos con garantía real (prenda o hipoteca), pero antes de los créditos con privilegio especial.

“Artículo 224.- Son créditos contra la Masa y serán pagados en el orden indicado y con anterioridad a cualquiera de los que se refiere el artículo 217 de esta Ley:

I. Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;

II. ...

III. ...

Fracción reformada DOF 27-12-2007

IV. ...

Fracción reformada DOF 27-12-2007

V. (Se deroga)”

Fracción derogada DOF 27-12-2007

La fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 de la CPEUM establece que:

“Artículo 123. ...

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

...

XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.”

Este precepto menciona que los salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones tendrán preferencia sobre cualquier otro, lo anterior es correcto siendo esta la línea es la que sigue la LCM, al establecer que los créditos laborales van a ser considerados contra la masa, sin embargo, la LCM favorece al trabajador ya que en vez de un año de salarios caídos como lo menciona la CPEUM, otorga dos años de salarios caídos antes de la sentencia de concurso mercantil, lo que si, es que ambas legislaciones otorgan la denominada indemnización constitucional consistente en tres meses de salarios.

Partiendo de la premisa de que si bien no es necesario que un acreedor laboral entre al concurso mercantil, lo cierto es que para que pueda ser reconocido su crédito y tenga seguro el pago del mismo, resulta indispensable que aparezca en la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, si bien debido a que en el momento del dictado de la misma no cuenta con su laudo firme, puede aparecer en la lista como ‘pendiente de cuantificar’ y una

vez que se tenga el monto del salario y en caso de que existan salarios caídos antes del dictado de la sentencia de concurso mercantil hasta 2 años, de este modo al presentar la cuota concursal el sindico, tiene el acreedor la certeza en caso de que así lo permita el activo de la empresa fallida cobrar el monto que como cuota concursal le corresponde.

Es conveniente mencionar que a un trabajador que demandó y tiene laudo firme, le beneficia más participar en el procedimiento de concurso mercantil, que tratar de cobrar su crédito a través de la Junta de Conciliación y Arbitraje, esto debido a que, la LCM como ya se mencionó otorga dos años de salarios caídos antes del dictado de la Sentencia de Concurso Mercantil y por otro lado la CPEUM que sería el ordenamiento invocado para que sea procedente dicha ejecución a través de las juntas de conciliación y arbitraje otorga solo un año de salarios caídos antes del dictado de la sentencia de concurso mercantil, de acuerdo a lo anterior es que con la LCM se favorece más el trabajador siempre y cuando se someta al procedimiento de concurso mercantil.

V.3.2. Artículo 980 de la LFT.

El artículo en estudio textualmente estipula:

“Artículo 980.- La preferencia se substanciará conforme a las reglas siguientes:

I. La preferencia deberá solicitarse por el trabajador ante la Junta en que tramite el conflicto en que sea parte, indicando específicamente cuáles son las autoridades ante quienes se sustancian juicios en los que puedan adjudicar o rematar bienes del patrón, acompañando copias suficientes de su petición, para correr traslado a las partes contendientes en los juicios de referencia;

II. Si el juicio se tramita ante la autoridad judicial, la Junta la prevendrá haciéndole saber que los bienes embargados están afectos al pago preferente del crédito laboral y

que por lo tanto, antes de rematar o adjudicar los bienes del patrón, deberá notificar al trabajador a fin de que comparezca a deducir sus derechos; y

III. Tratándose de créditos fiscales, cuotas que se adeuden al Instituto Mexicano del Seguro Social, o aportación al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, bastará con que la Junta remita oficio a la autoridad que corresponda, indicándole la existencia de juicios laborales, cuyas prestaciones están pendientes de cubrirse, para que antes de adjudicar o rematar los bienes del patrón se proceda conforme al artículo anterior.”

El tema central de este precepto es el lugar que ocupa el crédito laboral, o lo que es lo mismo la graduación y prelación del crédito, dentro del Concurso Mercantil, en la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, destacando que al ser dictada por el Juez concursal, sirviendo como base para el dictado de la misma, tanto la lista provisional de créditos, como la lista definitiva de créditos, así mismo las objeciones que pueden hacer valer los acreedores a estas dos listas, y en su caso mediante el recurso de apelación de la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos ya que es uno de los momentos en los cuales un acreedor puede solicitar el reconocimiento de su crédito, tanto la lista provisional de créditos como la definitiva van a ser presentadas ya sea por el Conciliador si el procedimiento se encuentra en etapa de Conciliación o por el Sindico, si es que se dio por concluida la conciliación sin haberse realizado en dicha etapa el reconocimiento de créditos, o en quiebra, si es que al momento de solicitar el comerciante su concurso mercantil así lo deseara.

Ahora bien, entrando al estudio de cada fracción, se presenta lo siguiente:

I. La preferencia deberá solicitarse por el trabajador ante la Junta en que tramite el conflicto en que sea parte, indicando específicamente cuáles son las autoridades ante quienes se sustancian juicios en los que puedan adjudicar o rematar bienes del patrón, acompañando copias suficientes de su petición, para correr traslado a las partes contendientes en los juicios de referencia;

Esta fracción es contraria a la LCM, ya que estipula que la preferencia entendiéndose por esta “primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento”²⁴, o lo que es lo mismo la graduación del crédito que a su favor tenga un trabajador, debe de solicitarla ante la Junta que tramite su conflicto laboral; y si atendemos lo dispuesto en la LCM en su artículo 125 el cual a la letra dice:

“Artículo 125.- *Las solicitudes de reconocimiento de créditos deberán presentarse al conciliador y contener lo siguiente:*

- I. El nombre completo y domicilio del acreedor;*
- II. La cuantía del crédito que estime tener en contra y, en su caso, a favor del Comerciante;*
- III. Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito;*
- IV. El grado y prelación que a juicio del solicitante y de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, corresponda al crédito cuyo reconocimiento solicita, y*
- V. Los datos que identifiquen, en su caso, cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate.”*

La solicitud de reconocimiento de crédito deberá presentarse firmada por el acreedor, en los formatos que al efecto determine el Instituto y deberá acompañarse de los documentos originales en los que se base el solicitante o copia certificada de los mismos.

²⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, España 2001, Pág. 1821

En caso de que éstos no obren en su poder, deberá indicar el lugar en donde se encuentren y demostrar que inició los trámites para obtenerlos.

El acreedor deberá designar un domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del juez o, a su costa y bajo su responsabilidad, podrá señalar un medio alternativo de comunicación para ser notificado tal como fax o correo electrónico. Ante la omisión de este requisito, las notificaciones que corresponda hacerle, aun las de carácter personal, se realizarán en los estrados del juzgado. En este caso, el conciliador hará sus comunicaciones por conducto del juez.”

Para poder explicar la *solicitud* del reconocimiento de créditos dentro del concurso mercantil es conveniente mencionar lo señalado por el artículo 122 de la LCM:

“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;*

Fracción reformada DOF 27-12-2007

II. *Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional a que se refiere el artículo 129 de esta Ley, y*

III. *Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.*

Transcurrido el plazo de la fracción III, no podrá exigirse reconocimiento de crédito alguno.”

El anterior precepto señala los tres momentos en los cuales cualquier acreedor tiene la facultad de presentar su crédito. Las dos primeras fracciones se hace mención que se puede

presentar la solicitud ante el especialista que está llevando a cabo el reconocimiento de créditos ya sea el Conciliador o el Sindico, este último si el procedimiento de concurso mercantil inició en etapa de quiebra, y en la tercera fracción la solicitud de Reconocimiento se hace al momento de interponer el recurso de apelación en contra de la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos. Confiriéndole la LCM en términos del artículo 143, al acreedor que solicite el reconocimiento de su crédito en términos de esta fracción III del artículo en estudio los derechos que la ley les confiere a los acreedores reconocidos, hasta la existencia de la resolución ejecutoriada que les atribuya o les niegue la calidad de acreedores:

“Artículo 143.- Los acreedores que no hayan sido reconocidos en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos e interpongan el recurso de apelación, únicamente podrán ejercer los derechos que esta Ley confiere a los Acreedores Reconocidos, hasta la existencia de resolución ejecutoriada que les atribuya esa calidad.”

Por lo que hace a la fracción II del artículo en estudio:

“II. Si el juicio se tramita ante la autoridad judicial, la Junta la prevendrá haciéndole saber que los bienes embargados están afectos al pago preferente del crédito laboral y que por lo tanto, antes de rematar o adjudicar los bienes del patrón, deberá notificar al trabajador a fin de que comparezca a deducir sus derechos; y”

En relación a esta fracción por lo que respecta a que la autoridad judicial ante la que se tramita juicio alguno, tiene que notificar al trabajador esto lo realiza ya sea en términos del artículo 45 de la LCM a partir de la publicación de la sentencia de concurso mercantil en el DOF en donde se tiene por notificados a todos los acreedores para que hagan valer sus derechos en el procedimiento concursal o al resolver el juez de la admisión de la demanda y declarar el concurso mercantil gira oficios al Sindicato y a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo.

De acuerdo a lo expuesto, es que las dos fracciones estudiadas del artículo 980 deben derogarse, ya que estipulan cosas totalmente contrarias a las señaladas en la LCM, siendo esta la ley especial en la cual, a los trabajadores se les amplían sus derechos, esta es la ley especial la cual debe de ser acatada, y debido a que las fracciones en estudio son contrarias a la misma, como ya se demostró, estas deben derogarse.

Casos en los que se modifican disposiciones de esta ley.

V.3.3. Artículo 113 de la LFT.

“Artículo 113.- Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón.”

La modificación de este precepto es sencilla ya que en lo único que se contradice con la LCM es en cuanto al número de años de salarios caídos que van a ser considerados como crédito preferente, la ley en comento en su artículo 224 establece:

“Artículo 224.- Son créditos contra la Masa y serán pagados en el orden indicado y con anterioridad a cualquiera de los que se refiere el artículo 217 de esta Ley:

I. *Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;*

II. ...

III. ...

Fracción reformada DOF 27-12-2007

IV. ...

Fracción reformada DOF 27-12-2007

V. (Se deroga)”

Fracción derogada DOF 27-12-2007

El anterior artículo señala que son dos años de salarios caídos antes del dictado de la sentencia de concurso mercantil y como se puede apreciar del precepto en estudio establece que el último año, tomando en cuenta lo anterior, este presente quedaría de la siguiente forma:

“Artículo 113.- Los salarios devengados en los últimos dos años y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón.”

V.3.4. Artículo 979 de la LFT.

El artículo 979 de la LFT, textualmente contiene lo siguiente:

“Artículo 979.- Cuando exista un conflicto individual o colectivo, los trabajadores podrán solicitar a la Junta, para los efectos del artículo 113, que prevenga a la autoridad jurisdiccional o administrativa ante la que se tramiten juicios en los que se pretendan hacer efectivos créditos en contra del patrón, para que, antes de llevar a cabo el remate o adjudicación de los bienes embargados, notifique al solicitante, a fin de que esté en posibilidad de hacer valer sus derechos.

Si resultan insuficientes los bienes embargados para cubrir los créditos de todos los trabajadores, se harán a prorrata dejando a salvo sus derechos.”

El tema central de este precepto vinculándolo a la LCM, es que la Junta ante la cual se tramita conflicto alguno, ya sea individual o colectivo, los trabajadores podrán solicitarle a esta, que prevenga al Juez de Distrito ante el cual se lleve el concurso mercantil de su patrón, para que antes de llevar a cabo el remate o adjudicación del activo, se notifique a los trabajadores, a fin de que estén en posibilidad de hacer valer sus derechos en términos del artículo 113 de la LFT antes estudiado.

En tal virtud, el artículo 44 de la LCM regula el modo de notificar a las partes dentro del procedimiento de concurso mercantil:

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

El precepto en estudio señala que a los acreedores, no haciendo distinción de algún tipo de acreedor en especial, se les debe notificar de la sentencia de concurso mercantil en forma personal, y en caso de no poder notificar algún acreedor por la causa que sea, el artículo 45 de la misma ley señala en su segundo párrafo que las partes que no hayan sido notificadas en términos del artículo 44 antes transcrito, se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil en el día que se haga la última publicación²⁵ tanto en el DOF como en el periódico de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio:

²⁵ Erróneamente la LCM sigue diciendo “en el día en que se haga la última publicación de las señaladas en este artículo” ya que antes de las reformas a la ley publicadas en el DOF el día 27 de diciembre de 2007, se realizaban la publicación de la sentencia de concursos mercantil, por dos veces consecutivas tanto en el DOF

“Artículo 45.- Dentro de los cinco días siguientes a su designación, el conciliador procederá a solicitar la inscripción de la sentencia de concurso mercantil en los registros públicos que correspondan y hará publicar un extracto de la misma en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio, pudiéndose también difundir por otros medios que el Instituto estime conveniente.

Párrafo reformado DOF 27-12-2007

Las partes que no hayan sido notificadas en términos del artículo anterior, se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil, en el día en que se haga la última publicación de las señaladas en este artículo.”

Con base en lo anterior, es que la autoridad laboral ante la que se lleva el algún conflicto en contra del patrón sometido a concurso mercantil, notifique de dicho procedimiento al Juez de Distrito este puede realizar tanto el remate como la adjudicación del activo.

De acuerdo a lo anterior el precepto de la LFT en estudio sufriría una modificación, quedando de la siguiente manera:

*“Artículo 979.- Cuando exista un conflicto individual o colectivo, los trabajadores podrán solicitar a la Junta, para los efectos del artículo 113, que prevenga a la autoridad jurisdiccional o administrativa ante la que se tramiten juicios en los que se pretendan hacer efectivos créditos en contra del patrón, para que, antes de llevar a cabo el remate o adjudicación de los bienes embargados, notifique al solicitante, **a excepción de los juicios de concurso mercantil ya que una vez hecha la publicación de la sentencia que declara el concurso mercantil tanto en el Diario Oficial de la Federación como en el periódico de mayor circulación de la localidad se tendrán por notificados personalmente los trabajadores a fin de que esté en posibilidad de hacer valer sus derechos.***

como en el periódico que designara el Juez de Distrito, ahora con las reformas la publicación de dicha sentencia solo se hace en una ocasión.

Si resultan insuficientes los bienes embargados para cubrir los créditos de todos los trabajadores, se harán a prorrata dejando a salvo sus derechos.”

V.3.5. Artículo 981 de la LFT.

“Artículo 981.- Cuando en los juicios seguidos ante la Junta se haya dictado laudo por cantidad líquida o se haya efectuado la liquidación correspondiente, la Junta lo hará saber a la autoridad judicial o administrativa que haya sido prevenida, en los términos del artículo anterior, remitiéndole copia certificada del laudo, a fin de que se tome en cuenta el mismo al aplicar el producto de los bienes rematados o adjudicados.

Si el patrón antes del remate hubiese hecho pago para librar sus bienes, deberá cubrirse con éste el importe de los créditos laborales en que se hubiese hecho la prevención.”

El contenido del precepto transcrito permite establecer que cuando en un juicio tramitado ante la Junta se haya dictado laudo, la Junta lo hará saber a la autoridad que haya conocido del juicio, lo cual se desprende del artículo 980 el cual en su fracción II, precepto que regula lo siguiente ‘*Si el juicio se tramita ante la autoridad judicial, la Junta la prevendrá haciéndole saber que los bienes embargados están afectos al pago preferente del crédito laboral y que por lo tanto, antes de rematar o adjudicar los bienes del patrón, deberá notificar al trabajador a fin de que comparezca a deducir sus derechos*’.

Ahora bien, en si la contradicción del precepto en estudio con la LCM es respecto a que dicho precepto regula que cuando la Junta remita copia certificada del laudo ‘a fin de que se tome en cuenta el mismo al aplicar el producto de los bienes rematados o adjudicados’ como se menciono; para que pueda ser tomado dicho laudo en cuenta es necesario que el trabajador solicite el reconocimiento de su crédito, ahora bien en segundo lugar el laudo como tal no va a ser tomado en cuenta y aplicado al producto del activo del comerciante, ya que si el trabajador solicita el reconocimiento de su crédito, y el laudo

estipula el pago de salarios caídos e indemnización constitucional, solo aparecerá en la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos como crédito contra la masa consistente en dos años de salarios caídos, en caso de que los haya antes de haberse dictado la sentencia de concurso mercantil mas los tres meses de salario o lo que es lo mismo ‘la indemnización constitucional’, y lo restante del laudo se establecerá en dicha sentencia en el mismo grado que los créditos fiscales, estableciéndolos como laborales distintos a dos meses de salarios antes de la sentencia de concurso mercantil e indemnización.

En este orden de ideas el precepto en estudio quedaría de la siguiente manera:

*“**Artículo 981.-** Cuando en los juicios seguidos ante la Junta se haya dictado laudo por cantidad líquida o se haya efectuado la liquidación correspondiente, la Junta lo hará saber a la autoridad judicial o administrativa que haya sido prevenida, en los términos del artículo anterior, y en caso de que el trabajador haya solicitado el reconocimiento de su crédito ante dicha autoridad le remitirá copia certificada del laudo, a fin de que se tome en cuenta el mismo en los casos de concurso mercantil, en términos de la respectiva Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, al aplicar el producto de los bienes rematados o adjudicados.*

Si el patrón antes del remate hubiese hecho pago para librar sus bienes, deberá cubrirse con éste el importe de los créditos laborales en que se hubiese hecho la prevención.”

CAPITULO VI

VI. Aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles frente al Código Fiscal de la Federación.

VI.1. Características del Código Fiscal de la Federación.

El Código Fiscal de la Federación (CFF), data del 13 de diciembre de 1981, fecha en la que fue publicado en el DOF, mediante decreto promulgado durante el periodo presidencial de Lic. José López Portillo, teniendo como antecedente el Código Fiscal de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1966.

El actual CFF entró en vigor en toda la República Mexicana el día 1o. de enero de 1983, tal y como lo estipulaba su artículo primero transitorio. Asimismo este artículo marcaba una excepción respecto la entrada en vigor del Título VI, que se refería al Procedimiento Contencioso Administrativo, título que iniciaría su vigencia el 1o. de abril de 1983.

Con la entrada en vigor del CFF no solo se derogó su antecesor de 1966, si no también tal y como lo mencionó el artículo segundo transitorio del actual CFF, a partir de la entrada en vigor de este Código se derogo; El Reglamento del Registro Federal de Contribuyentes de fecha 13 de junio de 1980, el Reglamento del Artículo 85 del Código Fiscal de la Federación de fecha 9 de abril de 1980, el Reglamento para el Cobro y Aplicación de los Gastos de Ejecución y Pago de Honorarios por Notificación de Créditos de fecha 29 de diciembre de 1973, continuarán aplicándose en lo que no se opongan al presente Código hasta en tanto se expida su Reglamento.

VI.2. Ubicación constitucional del Código Fiscal de la Federación.

“En México, el gobierno federal tiene facultades exclusivas y concurrentes según se desprende de lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX de la”²⁶ CPEUM, que a la letra estipulan:

Sección III

De las Facultades del Congreso

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I...

...

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.

...

XXIX. Para establecer contribuciones:

1o. Sobre el comercio exterior;

2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27;

3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;

4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y

5o. Especiales sobre:

a) Energía eléctrica;

b) Producción y consumo de tabacos labrados;

c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;

²⁶ Quintana Valtierra Jesús y otro; *Derecho Tributario Mexicano*, México, Editorial Trillas, 1988 (reimp.1991), Pág. 40.

d) Cerillos y fósforos;

e) Aguamiel y productos de su fermentación; y

f) Explotación forestal.

g) Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.”

“Así mismo, los estados federales tienen facultades concurrentes y limitaciones positivas sobre ciertas materias específicas conforme con lo dispuesto con los artículos 40, 117, fracciones III, IV, V, VI, y VII y 118”²⁷ de la CPEUM mismos que estipulan lo siguiente:

“Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

“Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

I...

...

²⁷ Ob. Cit. Pág. 40.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio.

V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

...

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.”

“Artículo 118. *Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:*

I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

II....

III...”

De acuerdo a lo anterior y debido a que el CFF regula las contribuciones, entendiendo por estas a la “parte de riqueza que los gobernados deben aportar obligatoriamente al Estado, a

efecto de pagar los gastos originados por la vida en sociedad (Art 31 fracción IV y art 73 CPEUM)”²⁸ clasificándose las mismas en:

- 1.-Impuestos; “son las prestaciones en dinero o en especie, exigidas por el Estado en virtud del poder del imperio, a quienes se hallan en las situaciones consistentes en la ley como hechos imposible.”²⁹

- 2.-Aportaciones de seguridad social; “son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de sus obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionada por el mismo Estado.”³⁰

- 3.-Contribuciones de mejoras; “son aquellas obras de infraestructura que el Estado realiza como alcantarillado, agua potable, drenaje, alumbrado público, etc, lo cual produce un incremento en el valor de los inmuebles, cercanos a esa obras.”³¹

- 4.-Derechos; “es el pago al Estado por un servicio o bien que proporciona.”³²

Podemos concluir que el CFF es un ordenamiento de carácter federal, el cual se encuentra en un cuarto lugar jerárquico, teniendo en primero la CPEUM, en segundo los Tratados Internacionales, en tercero las Constituciones Locales y en cuarto las Leyes Federales siendo el

²⁸ Martínez Morales Rafael; *Diccionario Jurídico General*; Tomo I (A-C), Editorial IURE, México 2006, Pág. 318.

²⁹ Giuliani Carlos en Martínez Morales Rafael; *Diccionario Jurídico General*; Tomo II (D-N), Editorial IURE, México 2006, Pág. 661.

³⁰ Martínez Morales Rafael; *Diccionario Jurídico General*; Tomo I (A-C), Editorial IURE, México 2006, Pág. 72.

³¹ c/r Ídem, Pág. 318.

³² Ídem, Pág. 446.

caso de este código, con la finalidad de reafirma esta característica podemos mencionar los siguientes argumentos:

- 1.- Ordenamiento emitido por el Congreso de la Unión;
- 2.- Rige a nivel federal las contribuciones, que en forma exclusiva o concurrente entran a las arcas de la Federación;
- 3.- Al ser un ordenamiento de carácter federal, se encuentra en la misma jerarquía que la LCM;

VI.3.Casos en los que se modifican disposiciones de esta Código.

VI.3.1. Artículo 144 del CFF.

“Artículo 144.- No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se ejecutará el acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación, o de quince días, tratándose de la determinación de cuotas obrero-patronales o de capitales constitutivos al seguro social. Si a más tardar al vencimiento de los citados plazos se acredita la impugnación que se hubiere intentado y se garantiza el interés fiscal satisfaciendo los requisitos legales, se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución.

Cuando el contribuyente hubiere interpuesto en tiempo y forma el recurso de revocación o, en su caso, el procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación de los que México es parte, el plazo para garantizar el interés fiscal será de cinco meses siguientes a partir de la fecha en que se interponga cualquiera de los referidos medios de defensa, debiendo el interesado acreditar

ante la autoridad fiscal que lo interpuso dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a esa fecha, a fin de suspender el procedimiento administrativo de ejecución.

Si concluido el plazo de cinco meses para garantizar el interés fiscal no ha sido resuelto el recurso de revocación, el contribuyente no estará obligado a exhibir la garantía correspondiente sino, en su caso, hasta que sea resuelto dicho recurso.

Cuando en el medio de defensa se impugnen únicamente algunos de los créditos determinados por el acto administrativo, cuya ejecución fue suspendida, se pagarán los créditos fiscales no impugnados con los recargos correspondientes.

Cuando se garantice el interés fiscal el contribuyente tendrá obligación de comunicar por escrito la garantía, a la autoridad que le haya notificado el crédito fiscal.

Si se controvierten sólo determinados conceptos de la resolución administrativa que determinó el crédito fiscal, el particular pagará la parte consentida del crédito y los recargos correspondientes, mediante declaración complementaria y garantizará la parte controvertida y sus recargos.

En el supuesto del párrafo anterior, si el particular no presenta declaración complementaria, la autoridad exigirá la cantidad que corresponda a la parte consentida, sin necesidad de emitir otra resolución. Si se confirma en forma definitiva la validez de la resolución impugnada, la autoridad procederá a exigir la diferencia no cubierta, con los recargos causados.

No se exigirá garantía adicional si en el procedimiento administrativo de ejecución ya se hubieran embargado bienes suficientes para garantizar el interés fiscal o cuando el contribuyente declare bajo protesta de decir verdad que son los únicos que posee. En el caso de que la autoridad compruebe por cualquier medio que esta declaración es falsa podrá exigir garantía adicional, sin perjuicio de las sanciones que correspondan. En todo caso, se observará lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 141 de este Código.

También se suspenderá la ejecución del acto que determine un crédito fiscal cuando los tribunales competentes notifiquen a las autoridades fiscales sentencia de concurso mercantil dictada en términos de la ley de la materia y siempre que se hubiese notificado previamente a dichas autoridades la presentación de la demanda correspondiente.

En el caso del impuesto empresarial a tasa única causado con posterioridad a la declaratoria de concurso mercantil decretada por el tribunal competente, el cobro de dicho impuesto se suspenderá desde la notificación de dicha declaratoria, hasta que se firme el convenio respectivo entre el contribuyente con los acreedores y el fisco federal o en su caso sea decretada la quiebra del mismo.

El impuesto señalado en el párrafo anterior podrá incluirse dentro de la condonación a que se refiere el artículo 146-B del Código Fiscal de la Federación.

Las autoridades fiscales continuarán con el procedimiento administrativo de ejecución a fin de obtener el pago del crédito fiscal, cuando en el procedimiento judicial de concurso mercantil se hubiere celebrado convenio estableciendo el pago de los créditos fiscales y éstos no sean pagados dentro de los 30 días siguientes a la celebración de dicho convenio o cuando no se dé cumplimiento al pago con la prelación establecida en este Código. Asimismo, las autoridades fiscales podrán continuar con dicho procedimiento cuando se inicie la etapa de quiebra en el procedimiento de concurso mercantil en los términos de la ley correspondiente.

En caso de negativa o violación a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, los interesados podrán promover el incidente de suspensión de la ejecución ante la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que conozca del juicio respectivo u ocurrir al superior jerárquico de la autoridad ejecutora, si se está tramitando recurso, acompañando los documentos en que conste el medio de defensa hecho valer y el ofrecimiento o, en su caso otorgamiento de la garantía del interés fiscal. El superior

jerárquico aplicará en lo conducente las reglas establecidas por este Código para el citado incidente de suspensión de la ejecución.”

El artículo en estudio, estipula en qué casos o situaciones es procedente suspender el procedimiento administrativo de ejecución, en si, sólo unos párrafos para efectos del presente trabajo son los que nos interesan y debido a esto a continuación se iniciará el estudio de cada uno de estos.

Párrafo 9:

También se suspenderá la ejecución del acto que determine un crédito fiscal cuando los tribunales competentes notifiquen a las autoridades fiscales sentencia de concurso mercantil dictada en términos de la ley de la materia y siempre que se hubiese notificado previamente a dichas autoridades la presentación de la demanda correspondiente.

Por lo que respecta a este párrafo, menciona que se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución siempre y cuando los tribunales competentes, (siendo estos los Juzgados de Distrito) cumplan con los siguientes requisitos:

1. Notifiquen a las autoridades fiscales la sentencia de Concurso Mercantil y
2. Notifiquen previamente a las autoridades la presentación de la demanda de concurso mercantil.

Por lo que respecta al primer requisito, no existe problema en cuanto a su cumplimiento, lo anterior debido a que la LCM en su artículo 44 menciona que a las autoridades fiscales se les notificará de la sentencia de concurso mercantil por correo certificado o cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables:

“Artículo 44.- *Al día siguiente de que se dicte sentencia que declare el concurso mercantil, el juez deberá notificarla personalmente al Comerciante, al Instituto, y al*

visitador. A los acreedores cuyos domicilios se conozcan y a las autoridades fiscales competentes, se les notificará por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables. Al Ministerio Público se le notificará en caso de que sea el demandante, por oficio. Igualmente, deberá notificarse por oficio al representante sindical y, en su defecto, al Procurador de la Defensa del Trabajo.”

Ahora bien, por lo que respecta al segundo requisito el cual menciona que el procedimiento administrativo de ejecución se suspenderá siempre que se hubiese notificado previamente a dichas autoridades (las fiscales) la presentación de la demanda correspondiente.

Lo anterior es lo que se modificaría de la fracción en estudio, esto es así por los siguientes motivos:

1. En términos de la LCM artículo 20, el comerciante puede **solicitar su concurso mercantil** y en términos del artículo 21 cualquier acreedor puede **demandar el concurso mercantil**;
2. Tomando en cuenta lo anterior, el precepto en estudio no contempla la solicitud de concurso mercantil hecha por el comerciante, y por lo tanto al no contemplarlo estaríamos en una situación de desigualdad esto debido a que se concede la suspensión si es demanda pero si es solicitud no;
3. La LCM, no contempla la notificación previa a las autoridades fiscales de la presentación de la demanda de concurso mercantil, al ser una ley especial y al estar sobre la general, por lo tanto no porque la ley especial no disponga la notificación previa a las autoridades fiscales no se van a detener los procedimientos administrativos de ejecución, máxime que en términos del artículo 69 último párrafo de la LCM, dispone la suspensión de los procedimientos administrativos de ejecución:

“Artículo 69.- *A partir de la sentencia de concurso mercantil, los créditos fiscales continuarán causando las actualizaciones, multas y accesorios que correspondan conforme a las disposiciones aplicables.”*

En caso de alcanzarse un convenio en términos del Título Quinto de esta Ley, se cancelarán las multas y accesorios que se hayan causado durante la etapa de conciliación.

La sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del Comerciante, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa.

A partir de la sentencia de concurso mercantil y hasta la terminación del plazo para la etapa de conciliación, se suspenderán los procedimientos administrativos de ejecución de los créditos fiscales. Las autoridades fiscales competentes podrán continuar los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales a cargo del Comerciante.

De acuerdo a lo arriba mencionado la fracción en estudio debe de quedar de la siguiente manera:

También se suspenderá la ejecución del acto que determine un crédito fiscal cuando los tribunales competentes notifiquen a las autoridades fiscales sentencia de concurso mercantil dictada en términos de la ley de la materia.

Párrafo 12:

Las autoridades fiscales continuarán con el procedimiento administrativo de ejecución a fin de obtener el pago del crédito fiscal, cuando en el procedimiento judicial de concurso mercantil se hubiere celebrado convenio estableciendo el pago de los créditos fiscales y éstos no sean pagados dentro de los 30 días siguientes a la celebración de dicho convenio o cuando no se dé cumplimiento al pago con la prelación establecida en este

Código. Asimismo, las autoridades fiscales podrán continuar con dicho procedimiento cuando se inicie la etapa de quiebra en el procedimiento de concurso mercantil en los términos de la ley correspondiente.

El párrafo que antecede menciona tres momentos en los cuales las autoridades fiscales podrán continuar con el procedimiento administrativo de ejecución, de los cuales para efectos de este trabajo solo se tomaran los dos siguientes:

1. Cuando no se de cumplimiento al pago del crédito fiscal con la prelación establecida en el CFF y;
2. Cuando se inicie la etapa de quiebra en el procedimiento de concurso mercantil.

Ahora bien por lo que respecta al primer momento para continuar con el procedimiento administrativo de ejecución, este hace referencia a la prelación de los créditos reconocidos, tema que se tratará con profundidad más adelante, pero por el momento se puede mencionar que la ley especial la LCM estipula la prelación de los créditos y al ser contraria con la ley general CFF, debiendo reconocer la prelación que otorga la LCM a los créditos fiscales el momento para continuar con el procedimiento administrativo de ejecución.

Por lo que se refiere al segundo momento de continuación del procedimiento administrativo de ejecución, una vez dictada la quiebra en el concurso mercantil, no resulta lógico debido a que el crédito de las autoridades fiscales del cual se puede desprender el procedimiento administrativo de ejecución, ya estaría reconocido en la sentencia de Reconocimiento Graduación y Prolación de Créditos y al estar reconocido y contemplado su monto para realizar el pago con la venta del activo de la fallida, los únicos montos sobre los cuales podría **iniciar** un procedimiento administrativo de ejecución son sobre los que se generen durante la etapa de conciliación o quiebra, en este último caso si la empresa sigue en marcha, y por lo tanto solo podrían **iniciar** mas no **continuar** los procedimientos administrativos de ejecución.

Lo antes mencionado debe de sufrir las siguientes modificaciones quedando de la siguiente manera:

Las autoridades fiscales continuarán con el procedimiento administrativo de ejecución a fin de obtener el pago del crédito fiscal, cuando en el procedimiento judicial de concurso mercantil se hubiere celebrado convenio estableciendo el pago de los créditos fiscales y éstos no sean pagados dentro de los 30 días siguientes a la celebración de dicho convenio.

VI.3.2. Artículo 149 del CFF.

“Artículo 149.- El fisco federal tendrá preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la Federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los trabajadores de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.”

Para que sea aplicable la excepción a que se refiere el párrafo anterior, será requisito indispensable que con anterioridad a la fecha en que surta efectos la notificación del crédito fiscal, las garantías se hayan inscrito en el registro público que corresponda y, respecto de los adeudos por alimentos, que se haya presentado la demanda ante las autoridades competentes.”

La vigencia y exigibilidad del crédito cuya preferencia se invoque deberá comprobarse en forma fehaciente al hacerse valer el recurso administrativo.

En ningún caso el fisco federal entrará en los juicios universales. Cuando se inicie juicio de quiebra, suspensión de pagos o de concurso, el juez que conozca del asunto deberá dar aviso a las autoridades fiscales para que, en su caso, hagan exigibles los créditos fiscales a su favor a través del procedimiento administrativo de ejecución.

En el presente precepto destacan dos temas de importancia, a saber:

1. La gradación de créditos que da el CFF, en los procedimientos de concurso mercantil; y
2. Establecer que el fisco Federal no entrará a los juicios universales (concurso mercantil), y en su caso serán exigibles los créditos a favor del fisco a través del procedimiento administrativo de ejecución.

Por lo que hace al primero de los puntos mencionados, el tema es la graduación que el CFF le da a sus créditos, estableciendo que estos tienen preferencia, a excepción de los adeudos garantizados con prenda o hipoteca, alimentos y salarios e indemnizaciones o lo que es lo mismo en un procedimiento de concurso mercantil se deben de pagar los créditos de la siguiente manera:

1. Los créditos garantizados con prenda o hipoteca, los alimentos y los salarios devengados en el último año e indemnizaciones y;
2. Los créditos fiscales.

Lo mencionado es contradictorio a lo estipulado en la LCM en su artículo 217, esto es así, debido a que esta legislación cuenta con el siguiente grado y prelación de créditos:

“Artículo 217.- Los acreedores se clasificarán en los grados siguientes, según la naturaleza de sus créditos:

I. Acreedores singularmente privilegiados;

II. Acreedores con garantía real;

III. Acreedores con privilegio especial, y

IV. Acreedores comunes.”

El artículo transcrito permite observar los grados que la LCM les otorga a todos y cada uno de los diversos acreedores que se pueden presentar dentro del procedimiento de concurso mercantil, teniendo como primer grado a los singularmente privilegiados, siendo estos:

“Artículo 218.- Son acreedores singularmente privilegiados, cuya prelación se determinará por el orden de enumeración, los siguientes:

- I. Los gastos de entierro del Comerciante, en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento, y*
- II. Los acreedores por los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del Comerciante en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento.”*

Ahora bien, siguiendo el orden que establece el artículo 217 de la LCM el siguiente grado es el de los créditos denominados con garantía real, siendo esto prenda o hipoteca, estos créditos los encontramos regulados en el artículo 219 de la LCM:

“Artículo 219.- Para los efectos de esta Ley, son acreedores con garantía real, siempre que sus garantías estén debidamente constituidas conforme a las disposiciones que resulten aplicables, los siguientes:

- I. Los hipotecarios, y*
- II. Los provistos de garantía prendaria.*

Los acreedores con garantía real percibirán el pago de sus créditos del producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión absoluta de los acreedores a los que hacen

referencia las fracciones III y IV del artículo 217 de esta Ley y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las disposiciones aplicables en relación con la fecha de registro.”

Es precisamente aquí, un punto intermedio antes de los créditos con privilegio especial y después de los acreedores singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, en donde se encuentran los créditos fiscales tal y como lo estipula el artículo 221 de la LCM:

“Artículo 221.- Los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial.”

En caso de que los créditos fiscales cuenten con garantía real, para efectos de su pago se estará a lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley hasta por el importe de su garantía, y cualquier remanente se pagará en los términos del primer párrafo de este artículo.

En un tercer lugar tenemos a los acreedores con privilegio especial o un derecho de retención regulados por el artículo 220 de la LCM:

“Artículo 220.- Son acreedores con privilegio especial todos los que, según el Código de Comercio o leyes de su materia, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.”

Los acreedores con privilegio especial cobrarán en los mismos términos que los acreedores con garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

En último lugar se reconocen los créditos comunes los cuales cobran al último y se encuentran regulados en el artículo 222 de la LCM el cual establece lo siguiente:

“Artículo 222.- Son acreedores comunes todos aquellos que no estén considerados en los artículos 218 al 221 y 224 de este ordenamiento y cobrarán a prorrata sin distinción de fechas.”

Ahora bien, la graduación establecida en el artículo 217 de la LCM, tiene una excepción establecida en el artículo 224 de la LCM, el cual regula lo siguiente:

“Artículo 224.- Son créditos contra la Masa y serán pagados en el orden indicado y con anterioridad a cualquiera de los que se refiere el artículo 217 de esta Ley:

- I. Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;*
- II. Los contraídos para la administración de la Masa por el Comerciante con autorización del conciliador o síndico o, en su caso, los contratados por el propio conciliador;*
- III. Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración, y*
Fracción reformada DOF 27-12-2007
- IV. Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa.*
Fracción reformada DOF 27-12-2007
- V. (Se deroga)”*

Con lo cual, se puede determinar que antes de pagar cualquiera de los créditos establecidos en el artículo 217 de la LCM, deben de cubrirse:

- Dos años de salario caído antes del dictado de concurso mercantil en caso de que los haya e indemnizaciones;
- Los contraídos por el comerciante con autorización del conciliador o sindico para la administración;
- Los denominados gastos de administración u operación ordinaria y;
- Los generados por diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa.

Lo antes manifestado permite concluir el siguiente orden de pago o lo que es lo mismo el grado que establece a los diversos acreedores la LCM:

1. Los denominados créditos contra la masa;
2. Los créditos singularmente privilegiados;
3. Los acreedores con garantía real;
4. Los acreedores fiscales y laborales diferentes a dos años de salarios caídos antes del dictado de la sentencia de concurso mercantil en caso de que los haya e indemnizaciones.
5. Los acreedores con privilegio especial.
6. Los acreedores comunes.

La lista anterior permite establecer a los créditos fiscales en una cuarta posición lo cual a todas luces es totalmente contrario a lo estipulado en el artículo en estudio, ya que los créditos fiscales no son preferentes ni mucho menos son cubiertos después de haberse pagado los créditos con garantía real prenda o hipoteca, alimentos y salarios caídos en el último año e indemnizaciones, motivos por los cuales y en relación a todos los argumentos esgrimidos anterior mente es que este artículo debe de modificarse.

Ahora bien respecto al segundo tema relevante, arriba enlistado referente a que ‘el fisco Federal no entrara a los juicios universales (concurso mercantil), y en su caso harán exigibles los créditos a favor del fisco a través del procedimiento administrativo de ejecución.’

Esta apreciación es errónea debido a que el fisco federal puede actuar en su calidad de acreedor demandando el concurso mercantil tal y como lo estipula el último párrafo del artículo 21 de la LCM:

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

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

Así, se puede determinar que las autoridades fiscales pueden entrar al concurso mercantil en su calidad de acreedores y tener los mismos derechos que la LCM les otorga a estos, es por ello y por las razones establecidas en lo que denomine el primer punto relevante que el artículo en estudio debe de modificarse para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 149.- El fisco federal recibirá el pago de su crédito derivado de ingresos que la Federación debió percibir, en el orden, grado y prelación establecidos en la Ley de Concursos Mercantiles.

Por el hecho de solicitar el reconocimiento de su crédito dentro del concurso mercantil o aparecer en la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, el crédito a su favor se tendrá por vigente y exigible.

*El fisco federal **podrá** entrar en los juicios universales, **en su calidad de acreedor**. Cuando se inicie juicio de quiebra, suspensión de pagos o de concurso, el juez que conozca del asunto deberá dar aviso a las autoridades fiscales para que, en su caso, hagan exigibles los créditos fiscales a su favor a través del procedimiento administrativo de ejecución.”*

PROPUESTA

Al realizar el estudio de aquellos artículos de las diversas legislaciones con las cuales de una u otra forma la LCM tiene cierto conflicto, al grado de llegar a la necesidad de aplicar su artículo segundo transitorio derogando o modificando todos aquellos preceptos con los que de alguna manera existen dichos conflictos, es así que en el presente trabajo se realizan las siguientes propuestas de derogación o modificación de aquellos artículos contrarios a la LCM:

CAPÍTULO III:

En este capítulo se realizó el estudio de las disposiciones del CC1890 contrarias a la LCM, encontrando la primera de ellas el artículo 12 fracción II (Rehabilitación), el cual por los motivos expuestos en el apartado III.3.1 del citado capítulo, encontramos que la figura de la rehabilitación en materia concursal es inaplicable, por lo cual se deroga la fracción II del citado artículo quedando de la siguiente manera:

Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.-...

II.-Derogado.

III.-...

Así mismo en este capítulo se realizó el estudio del Artículo 1076, Fracción V del CC1890, el cual en su fracción V estipula que en los juicios universales o de concurso no existe la caducidad de la instancia, a lo cual mi propuesta va en el sentido de que si bien no existe dicha caducidad en el procedimiento concursal como tal si en el tiempo para solicitar el Reconocimiento de Créditos ya que una vez cumplidos los tres momentos establecidos por la LCM para los acreedores poder solicitar el reconocimiento de su crédito, aparece una caducidad extintiva, la cual tiene fundamento en el principio de derecho procesal denominado, 'principio dispositivo', así las cosas y de acuerdo a los motivos esgrimidos en el punto III.3.2. el precepto en estudio sufriría una modificación quedando de la siguiente forma:

Artículo 1076.- En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, salvo los casos de excepción que se señalen por la ley.

La caducidad de la instancia operará de pleno derecho, sea porque se decrete de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado del juicio, desde el primer auto que se dicte en el mismo y hasta la citación para oír sentencia, en aquellos casos en que concurran las siguientes circunstancias:

a).-...

b).-...

Los efectos de la caducidad serán los siguientes:

I...

II...

III...

IV...

V. Opera la caducidad extintiva en el juicio de concurso, respecto de aquellos acreedores que no hayan solicitado su reconocimiento de crédito, en términos de lo establecido en el artículo 125 de la Ley de Concursos Mercantiles.

CAPÍTULO IV:

En este capítulo se analizaron las disposiciones de la LGOAAC, en relación a la LCM, encontrando que en el artículo 79 fracciones I y II en específico, sufren una derogación, y por lo que respecta a la fracción III se modifica, lo anterior es así debido a los motivos plasmados en el apartado IV.2.2, como ya se menciono en las fracciones I y II del citado artículo 79, lo estipulado en esta, dejo de ser aplicable ya que al tener la LCM en su apartado de concursos especiales disposiciones que son totalmente contrarias a lo estipulado en estas dos fracciones no es posible congeniar ambas legislaciones, aunado a que las figuras establecidas en estas dos fracciones dejaron de existir.

Por lo que respecta a la tercera fracción esta solo puede ser aplicable al actual procedimiento concursal sufriendo la siguiente modificación:

‘La Comisión Nacional Bancaria y de Valores concluida la fase preliminar, podrá solicitar que el procedimiento inicie en etapa de conciliación o quiebra, así como, la terminación anticipada de la etapa de conciliación, en cuyo caso el juez de ser procedente declarará la quiebra.’

CAPÍTULO V

En este apartado se realizó el estudio de diversas disposiciones de la LFT, mismas que tienen relación con alguna materia regulada en la LCM, así las cosas en el caso del artículo 114 de la LFT, el estudio realizado respecto de este precepto se basa en la necesidad de que los trabajadores entren al concurso mercantil con la finalidad de que sea reconocido su crédito, sin embargo la protección a los trabajadores por la CPEUM y la propia LCM, es amplia y si bien es cierto tal y como lo expresé en el presente trabajo la LCM estipula que los acreedores deberán de solicitar el reconocimiento de su crédito, en caso de no hacerlo se les tiene que reconocer por lo menos dos años de salarios caídos antes del dictado de la sentencia de concurso mercantil en caso de que haya y tres meses de salarios.

Por lo que respecta al artículo 980 en su fracción I de la LFT, este precepto se hace referencia a la preferencia de los créditos laborales y menciona que ésta se debe de tramitar ante la Junta en la cual se tramita el conflicto laboral. El motivo por el cual se menciona que la fracción I del artículo 980 de la LFT, es contraria a la LCM, y como ya se demostró, la solicitud tanto de reconocimiento como de graduación o preferencia de cualquier crédito debe de hacerse ante el especialista respectivo o mediante el recurso de apelación de la sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, mas no ante la junta que conoce del conflicto.

Respecto a la fracción II del artículo antes citado, cuyo tema principal es el que la junta prevendrá a efecto de hacerlo saber a la autoridad judicial, ante la cual se tramite juicio respecto de bienes embargados al patrón, informándole de la existencia de un pago preferente de un crédito laboral y la autoridad judicial antes de rematar o adjudicar los bienes del patrón deberá notificar al trabajador con la finalidad de darle la garantía de audiencia. Lo anterior es contrario a la LCM, esto debido a que al momento de publicar la

sentencia de concurso mercantil en el DOF y el periódico de mayor circulación de la localidad, se tiene por notificados a todos los acreedores en general de que si son laborales, con garantía real, etc. Así las cosas y aunado a los argumentos esgrimidos en el punto IV.3.2. es que las dos fracciones en estudio se tienen que derogar.

Por lo que hace al Artículo 113 de la LFT, este se propone modificar respecto a la parte en la cual dispone que los salarios devengados durante el último año y las indemnizaciones adeudadas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, esta modificación se da, debido a que la LCM otorga dos años de salarios caídos antes del dictado de la sentencia de concurso mercantil en caso de que los haya, lo que es lo mismo un año más que la LFT y la CPEUM quedando dicho precepto de la siguiente manera:

‘Artículo 113.- Los salarios devengados en los últimos dos años y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón.’

En cuanto a lo estipulado en el Artículo 979 de la LFT el tema central de este precepto en relación a la LCM, es que la Junta ante la cual se tramita conflicto alguno, ya sea individual o colectivo, los trabajadores podrán solicitarle a esta, que prevenga al Juez de Distrito ante el cual se lleve el concurso mercantil de su patrón, para que antes de llevar a cabo el remate o adjudicación del activo, se notifique a los trabajadores, lo cual a fin de que estén en posibilidad de hacer valer sus derechos en términos del artículo 113 de la LFT, de acuerdo a lo anterior y visto que los acreedores en términos del artículo 45 de la LCM se les tendrá por notificados en forma personal una vez hecha la publicación en el DOF y en el periódico de mayor circulación de la localidad es que el artículo 979 de la LFT, sufriría una modificación quedando de la siguiente manera:

Artículo 979.- Cuando exista un conflicto individual o colectivo, los trabajadores podrán solicitar a la Junta, para los efectos del artículo 113, que prevenga a la autoridad jurisdiccional o administrativa ante la que se tramiten juicios en los que se pretendan hacer efectivos créditos en contra del patrón, para que, antes de llevar a cabo el remate o adjudicación de los bienes embargados, notifique al solicitante, a acepción de los juicios de concurso mercantil ya que una vez hecha la publicación de la sentencia que declara el concurso mercantil tanto en el Diario Oficial de la Federación como en el periódico de

mayor circulación de la localidad se tendrán por notificados personalmente los trabajadores a fin de que esté en posibilidad de hacer valer sus derechos.

Si resultan insuficientes los bienes embargados para cubrir los créditos de todos los trabajadores, se harán a prorrata dejando a salvo sus derechos.

Otro artículo que sufrió modificaciones fue el 981 de la LFT, esto debido a que la contradicción de este precepto con la LCM es respecto a que dicho precepto regula que cuando la Junta remita copia certificada del laudo ‘a fin de que se tome en cuenta el mismo al aplicar el producto de los bienes rematados o adjudicados’; primero para que pueda ser tomado dicho laudo en cuenta es necesario que el trabajador solicite el reconocimiento de su crédito, ahora bien en segundo lugar el laudo como tal no va a ser tomado en cuenta y aplicado al producto del activo del comerciante, ya que si el trabajador solicita el reconocimiento de su crédito, si el laudo estipula el pago de salarios caídos e indemnización constitucional, solo aparecerá en la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos como crédito contra la masa consistente en dos años de salarios caídos en caso de que los haga antes de haberse dictado la sentencia de concurso mercantil mas los tres mese de salario o lo que es lo mismo ‘la indemnización constitucional’, y lo restante del laudo se establecerá en dicha sentencia en el mismo grado que los créditos fiscales, estableciéndolos como laborales distintos a dos meses de salarios antes de la sentencia de concurso mercantil e indemnización, de tal suerte que el precepto en estudio quedaría de la siguiente manera:

Artículo 981.- Cuando en los juicios seguidos ante la Junta se haya dictado laudo por cantidad líquida o se haya efectuado la liquidación correspondiente, la Junta lo hará saber a la autoridad judicial o administrativa que haya sido prevenida, en los términos del artículo anterior, y en caso de que el trabajador haya solicitado el reconocimiento de su crédito ante dicha autoridad le remitirá copia certificada del laudo, a fin de que se tome en cuenta el mismo en los casos de concurso mercantil, en términos de la respectiva Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, al aplicar el producto de los bienes rematados o adjudicados.

Si el patrón antes del remate hubiese hecho pago para librar sus bienes, deberá cubrirse con éste el importe de los créditos laborales en que se hubiese hecho la prevención.

CAPÍTULO IV

En este capítulo se tratan disposiciones del CFF, sufriendo modificaciones los siguientes preceptos:

El artículo 144 del CFF estipula en qué casos o situaciones es procedente suspender el procedimiento administrativos de ejecución, y debido a que solo en algunos párrafos se hace relación a temas de concurso mercantil se proponen modificar los siguientes:

Párrafo 9:

También se suspenderá la ejecución del acto que determine un crédito fiscal cuando los tribunales competentes notifiquen a las autoridades fiscales sentencia de concurso mercantil dictada en términos de la ley de la materia y siempre que se hubiese notificado previamente a dichas autoridades la presentación de la demanda correspondiente.

Por lo que respecta a este párrafo, menciona que se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución siempre y cuando los tribunales competentes, siendo estos los Juzgados de Distrito, cumplan con los siguientes dos requisitos:

- a) Notifiquen a las autoridades fiscales la sentencia de Concurso Mercantil y
- b) Notifiquen previamente a las autoridades la presentación de la demanda de concurso mercantil.

Por lo que respecta al primer requisito, no existe problema en cuanto a su cumplimiento, lo anterior debido a la LCM en su artículo 44 menciona que a las autoridades fiscales se les notificará de la sentencia de concurso mercantil por correo certificado o cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables.

Ahora bien, por lo que respecta al segundo requisito el cual menciona que el

procedimiento administrativo de ejecución se suspenderá cumpliendo con el anterior requisito o lo que es lo mismo siempre que se hubiese notificado previamente a dichas autoridades(las fiscales) la presentación de la demanda correspondiente.

Y debido a que la notificación de la demanda o solicitud de concurso mercantil no se hace previamente si no una vez dictada la sentencia que declara el concurso, es por ello que la mencionada fracción 9 sufriría una modificación quedando de la siguiente manera:

También se suspenderá la ejecución del acto que determine un crédito fiscal cuando los tribunales competentes notifiquen a las autoridades fiscales sentencia de concurso mercantil dictada en términos de la ley de la materia.

Otro párrafo que se propone modificar el es numero 12,

Las autoridades fiscales continuarán con el procedimiento administrativo de ejecución a fin de obtener el pago del crédito fiscal, cuando en el procedimiento judicial de concurso mercantil se hubiere celebrado convenio estableciendo el pago de los créditos fiscales y éstos no sean pagados dentro de los 30 días siguientes a la celebración de dicho convenio o cuando no se dé cumplimiento al pago con la prelación establecida en este Código. Asimismo, las autoridades fiscales podrán continuar con dicho procedimiento cuando se inicie la etapa de quiebra en el procedimiento de concurso mercantil en los términos de la ley correspondiente.

El párrafo que antecede menciona tres momentos en los cuales las autoridades fiscales podrán continuar con el procedimiento administrativo de ejecución, de los cuales para efectos de este trabajo solo se tomaron los dos siguientes:

- a) Cuando no se de cumplimiento al pago del crédito fiscal con la prelación establecida en el CFF y;
- b) Cuando se inicie la etapa de quiebra en el procedimiento de concurso mercantil.

Ahora bien por lo que respecta al primer momento para continuar con el procedimiento administrativo de ejecución, y los créditos reconocidos, en la ley especial que es la LCM la cual reconoce dicha figura jurídica y al ser contraria la ley general CFF, debe modificarse en este párrafo el momento para continuar con el procedimiento

administrativo de ejecución.

Por lo que se refiere al segundo momento de continuación del procedimiento administrativo de ejecución, una vez dictada la quiebra en el concurso mercantil, no resulta lógico debido a que el crédito de las autoridades fiscales del cual se puede desprender el procedimiento administrativo de ejecución, ya estaría reconocido en la sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos y al estar reconocido y contemplado su monto para realizar el pago con la venta del activo de la fallida, los únicos montos sobre los cuales podría iniciar un procedimiento administrativo de ejecución son sobre los que se generen durante la etapa de conciliación o quiebra, en este último caso si la empresa sigue en marcha, y por lo tanto solo podrían iniciar mas no continuar los procedimientos administrativos de ejecución. De acuerdo a lo anterior el párrafo en estudio sufriría las siguientes modificaciones quedando de la siguiente manera:

Las autoridades fiscales continuarán con el procedimiento administrativo de ejecución a fin de obtener el pago del crédito fiscal, cuando en el procedimiento judicial de concurso mercantil se hubiere celebrado convenio estableciendo el pago de los créditos fiscales y éstos no sean pagados dentro de los 30 días siguientes a la celebración de dicho convenio.

En el Artículo 149 del CFF, destacan dos temas de importancia, a saber:

1.- La gradación de créditos que da el CFF, en los procedimientos de concurso mercantil y;

2.- Establecer que el fisco Federal no entrará a los juicios universales (concurso mercantil), y en su caso serán exigibles los créditos a favor del fisco a través del procedimiento administrativo de ejecución.

Dicho artículo se propone modificar debido a que la graduación de los créditos no es posible concordar la establecida en el precepto en estudio y la LCM, ya que como se estableció en el punto VI.3.1. los créditos fiscales se encuentran en una cuarta posición, lo

cual a todas luces es totalmente contrario a lo estipulado en el artículo en estudio, ya que los créditos fiscales no son preferentes ni mucho menos son cubiertos después de haberse pagado los créditos con garantía real prenda o hipoteca, alimentos y salarios caídos en el último año e indemnizaciones, motivos por los cuales y en relación a todos los argumentos esgrimidos anteriormente es que este artículo debe de modificarse.

Respecto al segundo punto antes mencionado y debido a los motivos expuestos en el citado apartado IV.3.1 se puede determinar que las autoridades fiscales pueden entrar al concurso mercantil en su calidad de acreedores y tener los mismos derechos que la LCM les otorga a estos, así las cosas el artículo en estudio al modificarse quedaría de la siguiente manera:

Artículo 149.- El fisco federal recibirá el pago de su crédito derivado de ingresos que la Federación debió percibir, en el orden, grado y prelación establecidos en la Ley de Concursos Mercantiles.

Por el hecho de solicitar el reconocimiento de su crédito dentro del concurso mercantil o aparecer en la Sentencia de Reconocimiento Graduación y Prelación de Créditos, el crédito a su favor se tendrá por vigente y exigible.

El fisco federal podrá entrar en los juicios universales, en su calidad de acreedor. Cuando se inicie juicio de quiebra, suspensión de pagos o de concurso, el juez que conozca del asunto deberá dar aviso a las autoridades fiscales para que, en su caso, hagan exigibles los créditos fiscales a su favor a través del procedimiento administrativo de ejecución.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Debido al constante cambio que se da entre los seres humanos que se Integran en Sociedad, las relaciones de los individuos se hacen complejas, quedando obsoleta la norma que reguló en el pasado una situación presente, esto se debe a dos factores a saber; En el primero de ellos el legislador emite normas que contemplan las situaciones que se presentan en su momento, con lo cual trata de mejorar el pasado y hacer mas práctico el presente; y la segunda al emitir el legislador normas, no contempla la legislación vigente que puede ya regular la situación en especifico surgiendo un conflicto de leyes.

SEGUNDO.- La legislación en materia Concursal en nuestro país, desde la aparición de la LSB hasta la actual LCM, ah sufrido múltiples cambios, teniendo cada legislación figuras especificas y procedimientos diversos, adecuados cada uno a la época, volviéndose con el paso del tiempo cada vez más compleja, sufriendo una evolución jurídica, cuya finalidad es regular una materia tan importante como la insolvencia de los comerciantes, ya sea persona física o jurídica, buscando y tratando de lograr un equilibrio entre los factores de la producción y evitar que ese equilibrio se pierda y así causar repercusiones graves a la sociedad, siendo este el motivo por el cual la LCM es una norma de interés público.

TERCERO .- Las características de la LCM, son las siguientes: de **Interés Público**, siendo esta la base de una legislación que involucra y repercute en la sociedad, cuya **Finalidad** es la conservación de las empresas, teniendo como **Objetivo** el de regular el procedimiento de Concurso Mercantil, y en cuanto al procedimiento es una **Ley de Ejecución**, característica que le da una esencia propia, esto es así debido a que al dictarse la sentencia de concurso mercantil ésta da una serie de proceso y procedimientos para poder llevar a cabo sus dos etapas, la conciliación y la quiebra, y así celebrar un convenio en el caso de la primera, con los acreedores y así seguir con la operación la empresa concursada o en el caso de la segunda etapa la enajenación del activo buscando obtener el mayor provecho posible y cubrir hasta donde alcance el pasivo que la fallida tenga en contra.

CUARTA.- En el presente trabajo se busca una solución jurídica y viable mediante la aplicación la LCM como norma especial modificando y derogando las disposiciones (códigos o leyes) que regulan el mismo caso en específico y que son contrarias a la LCM. Al aplicar la ley especial, cumpliendo con la Jerarquía Normativa establecida por la CPEUM, y al mantener con esto un orden dentro del sistema jurídico, se evita el conflicto de leyes.

QUINTA.- La LCM, es la norma especializada para regular los procedimientos de concurso mercantil, misma que estipula los pasos a seguir y el modo de tramitación de los procedimientos concursales, debido a lo anterior y visto que la norma especial tiene preferencia sobre la general, regula aquellos conflictos normativos entre las diversas legislaciones que regulan algún tema relacionado con el concurso mercantil y la norma especial en la materia la LCM.

SEXTA.- La LCM, fue creada con la finalidad de evitar que se siguieran dando los abusos ya conocidos a la LQSP, dicha legislación data del año de 1943 y todas las disposiciones creadas hasta antes del día 12 de Mayo del 2000, (fecha en la que fue publicada la primera) trataban de adecuarse a la LQSP, con la publicación y entrada en vigor de la LCM, muchas legislaciones regulaban situaciones contempladas en la LCM,

encontrándose una contradicción entre estas disposiciones y la LCM, siendo todas estas disposiciones, derecho positivo, el cual puede ser aplicado e invocado, surgiendo la siguiente interrogante; ¿cuál es la legislación aplicable al caso concreto, si dos o más regulan la misma conducta de modo diferente?, la respuesta a esta interrogante no es tan sencilla, más aun no habiendo un criterio genérico sobre el cual se dé respuesta a esta interrogante.

La solución presentada en este trabajo, se da utilizando lo estipulado en el artículo 2 transitorio de la LCM, el cual establece que; toda disposición contraria a esta, se deroga o modifica, siendo esta solución la que considere más viable, esto debido a que si adecuamos las normas generales al concurso mercantil y hacemos prevalecer la aplicación de la norma especial siendo esta la LCM, logrando lo anterior a través de la derogación o modificación de las normas generales contrarias a la especial, evitamos el conflicto de leyes, obteniendo así una armonía en el sistema jurídico.

SEPTIMA.- Al realizar el estudio de las disposiciones que considere son contrarias en mayor o menor caso a la LCM, una característica de todas ellas era que fueron emitidas por el Congreso de la Unión en términos de las facultades otorgadas por la CPEUM artículo 73, siendo todas de carácter federal estando al mismo nivel en cuanto a la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano.

Al regular las diversas normas estudiadas en este trabajo disposiciones reguladas por la LCM, y peor aun ser contrarias a esta última, fue necesario ver cuáles eran contrarias y por lo tanto derogarlas o modificarlas con la finalidad de dar seguridad y certeza a los comerciantes.

BIBLIOGRAFÍA

A. Ramírez José; *La Quiebra, Derecho Concursal Español*, Tomo I, Editorial BOSH, España 1998.

Acosta Romero Miguel y otra; *Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras*, Editorial Porrúa, México, 2001.

-----; *Derecho Bancario*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Amor Medina Alberto; *Ley de Concursos Mercantiles Comentada*, Editorial Sista, México, 2006.

Arellano García Carlos; *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1993.

-----; *Teoría General del Proceso*, Editorial Porrúa, 14 Edición, México 2005.

Báez Martínez Roberto; *Ley Federal del Trabajo Comentada*, Editorial PAC, México 2006

Bucio Estrada Rodolfo y otro; *Concursos Mercantiles, Procesos y Procedimientos en México*, Editorial Porrúa, México, 2006.

Cabazos Flores Baltasar y otros; *Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada*, Tercera Reimpresión, Editorial Trillas, México, 2005.

Castrillón y Luna, Víctor M; *Derecho Procesal Mercantil*; México, D. F.: Porrúa, 2006.

Cervantes Ahumada Raúl; *Derecho de Quiebras*, México, D.F. Herrero 1990.

Dávalos Mejía L. Carlos Felipe; *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, Oxford University Press, México, 2002.

-----; *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, Segunda Edición. Editorial Oxford University Press, México, 2003.

Dávalos Morales José, *Derecho Individual del Trabajo*, Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1990.

De la Cueva Mario; *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Décima Sexta Edición, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1999.

De la Fuente Horacio H.; *Orden Público*, Editorial Astrea, Argentina, 2003.

De la Fuente Rodríguez Jesús; *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2002

García Sais Fernando; *Derecho Concursal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2005.

Martínez Morales Rafael; *Diccionario Jurídico General*; Tomo II (D-N), Editorial IURE, México 2006.

Gómez Lara Cipriano; *Teoría general del proceso*; 10a edición México: Editorial Oxford University, 2004.

Huerta Ochoa, Carla; *Conflictos normativos*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

Martínez Morales Rafael; *Diccionario Jurídico General*; Tomo I (A-C) Editorial IURE, México 2006.

Pallares Eduardo; *Tratado de Quiebras*, Ed. José Porrúa e Hijos, México 1937.

-----; *Diccionario de Derecho Procesal Civil*; Vigésima Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

Quintana Adriano Elvia Araceli; *Concursos Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2003.

-----; *Instituciones mercantiles: antología*, Porrúa: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.

-----; *Coordinadora, Panorama internacional de derecho mercantil*, Tomo II México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

-----; *Legislación mercantil: evolución histórica México 1325-2005*, México: Porrúa: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

Quintana Valtierra Jesús y Otro; *Derecho Tributario Mexicano*, Editorial Trillas, México 1988.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*, Editorial Porrúa, Edición Décimo Quinta, México, 1999.

Ruiz Torres Humberto Enrique; *Derecho Bancario*, Editorial Oxford, México D. F. 2003.

Sánchez Sodi, Horacio; *Código de comercio: concordado y con jurisprudencias de la 7a, 8a y 9a épocas*, Porrúa, México, 2006.

Diccionarios y Enciclopedias

Diccionario de la Lengua Española; Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición. España 2001

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Editores Libreros, Buenos Aires, 1964.

Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo VIII Dere-Diva, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina 1970.

Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, I-O, Editorial Porrúa y Otra, México 2007.

Nueva Enciclopedia Jurídica, Dirección de Carlos-E. Mascareñas; Tomos II y VII Editorial Francisco Seix, Barcelona España 1983.

Legislación

Código de Comercio.

Código Fiscal de la Federación.

Ley de Concursos Mexicanos.

Ley de Protección al Ahorro Bancario.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Código Fiscal de la Federación.

Sitios de Internet

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/97/art/art1.htm>

http://www.ifecom.cjf.gob.mx/informacion/articulos/RefsArticulos/doc_de_ref1.htm

