



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL, MERCANTIL Y
ECONÓMICO**

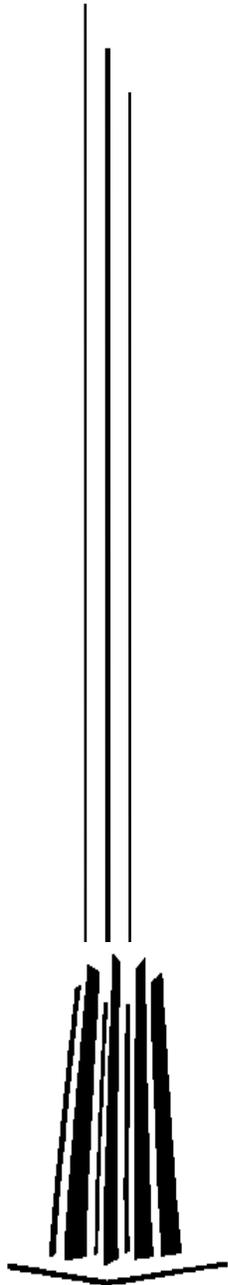
**“LA EFICACIA DEL CONCILIADOR EN
EL CONCURSO MERCANTIL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

ESTEBAN DÍAZ RESÉNDIZ

**ASESOR:
LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO**



MÉXICO, ARAGÓN

AGOSTO 2014



FES Aragón

LA EFICACIA DEL CONCILIADOR EN EL CONCURSO MERCANTIL

ÍNDICE

Introducción I pág.

Capítulo 1

EL DERECHO MERCANTIL Y LOS COMERCIANTES.

1.1.	Definición de derecho mercantil.....	1
1.2.	Origen del derecho mercantil.....	4
1.3.	Características del derecho mercantil.....	11
1.4.	Fuentes del derecho mercantil.....	14
1.5.	Concepto de comerciante.....	22
1.6.	Ejercicio del comercio como ocupación ordinaria.....	29

Capítulo 2

LA INSOLVENCIA Y EL CONCURSO MERCANTIL.

2.1.	Definición de insolvencia.....	35
2.2.	Concepto de derecho concursal y concurso mercantil.....	38
2.3.	Naturaleza jurídica del concurso mercantil.....	45
2.4.	Clases de concurso mercantil.....	46
2.5.	Sujetos que intervienen en el concurso mercantil.....	49
2.5.1.	Comerciante.....	50
2.5.2.	Acreedores.....	51
2.5.3.	Juez de Distrito.....	54
2.5.4.	Ministerio Público Federal.....	56
2.5.5.	Visitador.....	57

2.5.6. Conciliador.....	58
2.5.7. Síndico.....	59
2.5.8. Interventor.....	60
2.6. Etapas del concurso mercantil.....	62
2.6.1. Etapa previa.....	62
2.6.2. Visita de verificación.....	66
2.6.3. Dictamen del visitador.....	68
2.6.4. Sentencia de concurso mercantil.....	70
2.6.5. Notificación de la sentencia de concurso mercantil.....	72
2.7. Etapa de conciliación.....	73
2.7.1. Efectos de la declaración de Concurso Mercantil.....	74
2.7.2. Convenio con los acreedores.....	78
2.7.3. Reconocimiento de los créditos.....	82
2.8. Etapa de quiebra.....	87
2.8.1. Supuestos de la declaración de quiebra.....	87
2.8.2. Notificación de la sentencia de quiebra.....	89
2.8.3. Efectos de la sentencia de declaración de quiebra.....	90
2.8.4. Enajenación del activo.....	92
2.8.5. Pago a los acreedores.....	94
2.8.6. Terminación del concurso mercantil.....	96

Capítulo 3

LA FUNCIÓN DEL CONCILIADOR EN EL CONCURSO MERCANTIL.

3.1. El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM).....	99
3.1.1. Naturaleza jurídica.....	101
3.1.2. Atribuciones.....	102
3.1.3. Organización.....	104
3.1.4. Registro de especialistas.....	105
3.2. Atribuciones y aptitudes académicas del conciliador.....	107
3.3. El conciliador como administrador de la concursada.....	112
3.4. Propuesta.....	114
Conclusiones.....	119
Fuentes de información.....	121

INTRODUCCIÓN

En México los juicios de concurso mercantil son una de las herramientas más importantes que tiene el estado mexicano para lograr la conservación de una empresa o comerciante, que ha caído en un estado de insolvencia provocado por el incumplimiento generalizado en sus obligaciones pendientes de pago ya vencidas.

El legislador se ha preocupado por abordar esta problemática de una manera responsable y activa; es por lo cual, que en el año dos mil es promulgada la Ley de Concursos Mercantiles. Dicha legislación es la encargada de establecer los modos y las formas necesarias para cumplir con el principal propósito en ella planteado, que es como ya lo dijimos, la conservación de las empresas.

La presente investigación trata de abordar de manera detallada y a su vez práctica, desde los conceptos más básicos del derecho mercantil, hasta el planteamiento pormenorizado de las fallas más recurrentes en los juicios concursales.

Siendo la Ley de Concursos Mercantiles de interés público, toma relevancia el analizar con detenimiento la problemática plasmada en el presente trabajo y la mencionada propuesta que se plantea a efecto de terminar con la misma. Todo ello con la finalidad de proporcionar a todas las partes involucradas, una verdadera garantía en la administración de justicia y seguridad jurídica.

DEDICATORIAS

A mi madre, que con amor y firmeza me enseñó la profesión universal de ser hombre.

Mamá:

Estas líneas son tal vez las más difíciles de toda la tesis. Son tantas cosas las que quiero decirte que seguramente estas breves palabras no serán suficientes para demostrarte todo el amor, cariño, admiración y respeto que siento por ti. Tú has sido para mí el mejor ejemplo de fortaleza y entusiasmo por la vida. Has conseguido con gran esfuerzo y trabajo hacer de mí todo lo que soy.

Nunca terminaré de agradecerte todos los días y las noches en vela que pasaste cuidando de mí. Fuiste capaz de darlo todo por tus hijos a pesar de tantos obstáculos que te puso la vida. Supiste salir victoriosa de todas las pruebas que enfrentaste, siempre con la frente en alto y con una sonrisa en tu rostro. Me enseñaste a nunca darme por vencido y a luchar por lograr mis sueños. Siempre confiaste en mí, aun cuando los demás pensaron que estaría derrotado. Como la mujer más digna y trabajadora, me enseñaste que la bondad y sencillez son las cualidades más importantes en los hombres y que la responsabilidad de una familia se lleva con orgullo y trabajo.

El día de hoy, no sólo yo consigo un título. Tú también logras titularte para mí, como la mejor mamá del mundo. TE AMO MAMÁ.

Papá:

Sé que la culminación de este trabajo te hará sentir muy orgulloso y satisfecho. Quiero agradecerte todo lo que hiciste y sigues haciendo por mí. Un hombre nunca se forja solo, pues necesita del apoyo y el cariño de las personas que más lo quieren. Yo sé que tú me quieres mucho y espero que este logro y los que están por venir, podamos compartirlos siempre juntos. GRACIAS PAPÁ.

Nectalí:

Hermano, hemos estado juntos toda la vida y aun cuando eras un niño siempre cuidaste de mí. Sé que compartes conmigo una enorme felicidad al haber terminado mi carrera. Quiero que sepas que tú fuiste ese soporte que me animó para llegar hasta aquí. Eres un ejemplo de nobleza, sencillez y entrega por su familia. Siempre has hecho que me sienta querido y apoyado. Nunca terminaré de agradecerte todo lo que haces por mí y espero ser para ti un hombre del cual puedas sentirte siempre orgulloso. GRACIAS HERMANO.

Omar:

Hermano, tú también eres parte de este logro. Quiero agradecerte por todas las veces que me has ayudado y porque aun sigues haciéndolo. Deseo que podamos estar muchos años juntos y poder disfrutar lo que con tanto esfuerzo hemos conseguido. GRACIAS HERMANO.

Yuvia:

Amor, sin duda alguna éste es el regalo más grande y más importante que puedo ofrecerte en la vida. Tómallo como una muestra de todo el amor, cariño, compromiso y agradecimiento que siento por ti. Has estado junto a mí a pesar de todo y de todos. Sin duda alguna sé que al llegar a este punto, no sólo cumplo la promesa que te hice de concluir este trabajo, sino también, de luchar con todas mis fuerzas por conseguir una vida mejor para los dos. Deseo siempre ser un motivo de orgullo en tu vida y el apoyo incondicional que te mereces por haber confiado y apostado siempre en mí.

Nunca dudes y siempre ten presente que tú eres mi fuerza, el amor de mi vida y mi más grande tesoro. TE AMO MI AMOR, MIL GRACIAS.

Tía Clara (q.e.p.d.):

Sinónimo de esfuerzo, cariño y entrega. Fuiste una guerrera incansable, te agradezco por haber sido como una madre para mí. Quisiera que hoy estuvieras

conmigo para poder compartir juntos toda la felicidad que hoy siento. No me cabe la menor duda que tú también estarías muy orgullosa de mí. MUCHAS GRACIAS.

Everardo:

Tú significas para mí, ese buen consejo que todos los hombres necesitan en su vida. Eres un ejemplo de valentía y fortaleza ante la adversidad. Me has demostrado que nada ni nadie, puede lograr que te des por vencido. Te he visto conseguir una y mil veces todos tus propósitos. Espero que hoy te sientas muy orgulloso de mí y disfrutemos juntos los éxitos que están por venir. GRACIAS.

Rosita (q.e.p.d.):

Ojalá hubiera podido acompañarme el día de hoy. Sin embargo, tenga por seguro que lo hacen día a día todos los consejos que me dio. Gracias por demostrarme que existen personas en el mundo que brindan su mano y cariño incondicional con total desinterés. Usted, Don Pépe, Yolis y Germán son las personas más buenas y sencillas que he podido conocer. Gracias por darme la oportunidad de conocerlos y apreciarlos, como sólo ustedes se lo merecen.

Levi:

Yo sé que compartes conmigo esta gran alegría, muchísimas gracias por querernos tanto y por siempre tener esa frase de cariño y aliento. Eres ejemplo de bondad y nobleza. Te prometo que siempre voy a cuidar de tu princesa para que te sientas muy orgullosa de mí. MUCHAS GRACIAS.

Irene y Gabriel:

No tengo palabras para agradecerles todo lo que hacen por Yuvia y por mí. Sé que ustedes también comparten con nosotros este logro pues nos han acompañado en este largo camino. Gracias por haberme confiado uno de sus tesoros. No les quepa duda que mi esfuerzo y entrega, siempre serán para hacer feliz a mi esposa. MUCHAS GRACIAS.

AGRADECIMIENTOS

A mi alma mater UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN, por permitirme ser parte de su gran historia y presente. Nunca terminaré de agradecer las herramientas y responsabilidad que me han sido entregadas.

A todos los mexicanos que con su enorme esfuerzo y trabajo hacen posible que nuestra Máxima Casa de Estudios logre que día a día personas como yo, sean capaces de lograr sus sueños. Prometo siempre poner a su disposición todos los conocimientos que me han sido brindados y tender la mano a quien más lo necesite.

Al licenciado Don Everardo A. Hegewisch y a la licenciada Claudia Vega por darme la oportunidad de trabajar y aprender a su lado. Me enseñaron la enorme responsabilidad y el verdadero significado de ser abogado; los admiro y los respeto. Fueron mis maestros y me enseñaron que las satisfacciones más grandes que puede darme ésta profesión sólo se consiguen con disciplina, esfuerzo y trabajo. Gracias por darme las herramientas necesarias para triunfar en la vida.

Al licenciado Ernesto Flores Lozano por ayudarme a concluir esta etapa de mi carrera. Muchas gracias por su confianza y le estaré siempre agradecido.

A mis amigos Dyan, Daniel, Adán, Orlando y Alfredo, por haberme acompañado y apoyado en todos y cada uno de los momentos de mi carrera. Siempre los recuerdo con mucho cariño. GRACIAS AMIGOS.

Capítulo 1

EL DERECHO MERCANTIL Y LOS COMERCIANTES

1.1. Definición de derecho mercantil.

En la presente investigación consideramos que la importancia por tratar de definir al derecho mercantil es clave. Si bien es cierto que a lo largo de los años múltiples estudiosos del derecho se han dado a la tarea de hacerlo, también lo es que a pesar de ello, en fechas actuales no existe una homologación en sus criterios. Tal vez esto se deba a las circunstancias de tiempo y diversidad de ideas que fueron tomadas para hacerlo. Sin embargo, trataremos de analizar y encaminar las mismas, con el propósito de lograr una comprensión más clara de ellas.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada define al derecho mercantil de la siguiente manera: “Podemos, en consecuencia, definir al derecho mercantil como el conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado general”.¹

Como podemos apreciar, el maestro Cervantes contempla una visión general respecto de su concepto de derecho mercantil. Nos da a entender que no es su intención proporcionar un típico concepto encasillado doctrinariamente en la corriente normativista de las definiciones del derecho; sino que incluye en él, el ordenamiento jurídico general (leyes mercantiles), los sujetos (comerciantes) y cosas (mercancías).

¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, tercera edición, Porrúa, México 2005, p. 21.

Por su parte, García Máynez nos dice que: “Es el conjunto de normas relativas a los comerciantes y a los actos de comercio”.² Aunque parece simple, hemos de mencionar que toca dos puntos interesantes: los comerciantes y los actos de comercio, a los que más adelante habremos de analizar. De igual manera continúa diciendo lo siguiente: “El mercantil constituye, relativamente al civil, un derecho excepcional o especial, es decir, un complejo de normas de derecho privado especiales para los comerciantes y la actividad mercantil”.³

Empero, ésta última afirmación no se comparte ya que, en efecto el derecho mercantil constituye por sí, un completo sistema de leyes, susceptibles de ampliación analógica, lo cual sería imposible si fueran como dice el maestro García Máynez, excepcionales.

El autor Roberto Mantilla es uno de los estudiosos que ante la disparidad de criterios se atreve a proponer el suyo: “es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”.⁴

Es oportuno señalar que el profesor Mantilla es uno de los autores que más hincapié realiza al señalar que la calificación de mercantiles a ciertos actos, será piedra medular para lograr entender la existencia de una diversidad de actos que no siendo realizados o ejecutados por comerciantes, la norma así los considera.

El profesor Rafael de Pina Vara nos da su definición sobre derecho mercantil: “Por eso el derecho mercantil puede definirse como el conjunto de

² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, quincuagésima cuarta edición, Porrúa, México, 2002, p. 147.

³ Ídem.

⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil, vigésimo novena edición, Porrúa, México 2001, p. 23.

normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión”.⁵

De igual forma, podemos observar que las definiciones de los maestros de Pina Vara y la de Mantilla Molina concuerdan idealmente en su definición. Ambos concluyen que se trata de un conjunto de normas que se aplica a la regulación de los actos de comercio y a quienes los practican.

Asimismo, este mismo autor retoma lo comentado párrafos atrás en cuanto a la calificación de excepcional del derecho mercantil, respecto del derecho civil, aclarando lo siguiente: “Esto es, el derecho mercantil – derecho especial -, constituye un sistema de normas que se contrapone al derecho civil – derecho general o común -. El derecho civil regula las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el derecho mercantil reglamenta una categoría particular de relaciones, personas y cosas: aquellas a las que la ley otorga la calidad de mercantiles”⁶

Consideramos que con lo manifestado por el maestro de Pina Vara a quedado clara la diferencia existente entre ambas ramas del derecho.

Hemos analizado hasta ahora conceptos de derecho mercantil tradicionalistas y de una corriente puramente objetiva, que toman como punto de partida el código napoleónico de 1807 y que siguen manteniendo que la mercantilidad nace exclusivamente del acto de comercio. Ahora estudiaremos, algunos conceptos de la llamada corriente subjetiva y que tratan de ir más allá que los anteriores estableciendo a la empresa como núcleo central.

Es así que los autores Soyla León Tovar y Hugo González García hacen la siguiente aportación: “El derecho mercantil, hoy en día, es el conjunto de

⁵ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, vigésimo octava edición, Porrúa, México, 2002, p. 5.

⁶ Ídem.

normas que regulan las actividades empresariales, a los sujetos que las realizan (empresarios) y a las empresas (y todos los negocios, actos y hechos de, para, con, desde, hasta, etc., sobre las empresas).

La solución que adoptamos es sencilla: basta simplemente modificar todas las normas que se refieran a comerciante (en general), sustituyendo en ellas este término por la palabra empresario, y en las que se refieran a comercio, por la de actividad empresarial, salvo, evidentemente, aquellas normas que se refieran a comercio en su sentido de interposición en el tráfico de mercaderías (incluidos dentro de éstas los servicios y otros elementos inmateriales – patentes, marcas, información, etcétera -)".⁷

Si bien, se trata de un concepto actual, compartimos con ellos al momento de tratar de abandonar los conceptos tradicionalistas y dar paso a nuevos en los que se reconoce desde luego, que la mayoría de las normas mercantiles están encargadas de regular el comercio y los comerciantes; pero que de igual forma no constituyen todo el contenido del derecho mercantil, pues ahora abarca a las empresas, empresarios y sus actividades. Así como su importancia hoy en día en el ámbito comercial, tanto para llevar a cabo las actividades comerciales del país, como su participación en los procesos de análisis legislativos de nuestra materia.

1.2. Origen del derecho mercantil.

El tratadista italiano Tulio Ascarelli aporta su visión respecto del origen o la causa del surgimiento del derecho mercantil: "Han existido siempre normas particulares de la materia mercantil y los eruditos las señalan ya en el Código

⁷ LEÓN TOVAR, Soyla H., y GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo. Derecho Mercantil, primera edición, Oxford, México 2007, p.20.

de Hammurabi. Un sistema de derecho mercantil, esto es, una serie de normas coordinadas por principios comunes, sin embargo sólo se inicia con nuestra civilización comunal, tan excepcionalmente rica en motivos e impulsos en todos los campos.

El derecho romano no había conocido un sistema de derecho mercantil y a ello quizá contribuía también la elasticidad del derecho pretorio (con la consiguiente dicotomía del sistema a la que hemos hecho referencia en el párrafo anterior), y la elaboración de las instituciones denominadas *juris gentium* a través de las que se satisfacían las exigencias internacionales a las que, como veremos, respondió en sus orígenes el derecho mercantil.”⁸

Ascarelli nos da un par de puntos de arranque en lo concerniente al señalar el Código de Hammurabi y el derecho romano como causas originadoras de nuestra materia, que más adelante analizaremos con detenimiento. Después, el mismo autor apunta: “El derecho mercantil se nos aparece por ello (y la tesis será confirmada por las observaciones que haremos en las próximas lecciones) como un fenómeno histórico, cuyo origen está en la consolidación de una civilización burguesa y ciudadana en la que se desarrolla un nuevo espíritu de empresa y una nueva organización de los negocios...”⁹

Esto nos da la idea de que el derecho mercantil surge como una necesidad entre las personas dedicadas al comercio; debido a que el derecho civil, encargado de regular las relaciones entre particulares, devenía insuficiente para hacerlo así con las relaciones comerciales.

Cervantes Ahumada también sintetiza: “El Código babilónico de Hammurabi, que data de veinte siglos antes de Cristo, reglamentó diversas instituciones mercantiles, como “el préstamo a interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión”.

⁸ ASCARELLI, Tulio. *Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil*, Bosh Casa Editorial, España 1964, p. 31.

⁹ Ídem.

Los fenicios fueron famosos como grandes navegantes y mercaderes, y aunque de ellos no han perdurado leyes escritas, sí podemos citar las famosas leyes rodias sobre las averías marítimas (avería común o gruesa) que son seguramente de influencia fenicia, ya que este pueblo colonizó a la isla de Rodas”.¹⁰

Vemos entonces que los fenicios a raíz de su actividad comercial marítima, tal vez sin intención alguna, se erigieron como los detonantes de las primeras normas en materia mercantil. De la misma forma que el Código de Hammurabi es considerado por diversos doctrinarios como uno de los registros más antiguos que hacían mención a nuestra disciplina.

El maestro de Pina Vara a la sazón señala: “El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello, aun en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc.

Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy lo entendemos, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

Entre esas normas los autores hacen especial mención de las llamadas leyes rodias (de la isla de Rodas), que en realidad constituyeron la recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Esas “leyes” han alcanzado fama a través de su incorporación al derecho romano”.¹¹

¹⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, Ob.cit. p. 4.

¹¹ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ob.cit. p. 7.

Por su parte, Arturo Díaz Bravo continúa ilustrándonos sobre los anteceden extranjeros del derecho mercantil al comulgar con los anteriores argumentos y nos da su punto de vista al respecto.

“...el surgimiento del comercio no trajo aparejado el del derecho mercantil, a pesar de la existencia de importantes disposiciones dictadas para regular ciertas manifestaciones comerciales, ya que se encuentran en el Código de Hammurabi, en la Biblia, en Fenicia, en Grecia y aun dentro del imponente derecho Romano, pues en ninguno de los casos se configuró un cuerpo armónico de leyes aplicables sólo a los comerciantes o a ciertos actos por razón de su naturaleza comercial”.¹²

Relativo a la aportación hecha por los romanos Cervantes Ahumada refiere que: “Las primeras disposiciones del derecho comercial romano eran internacionales, pertenecían al *ius gentium*, porque el ejercicio del comercio no se consideraba actividad exclusiva de los ciudadanos sino que era permitido a los extranjeros que venían a Roma o estaban domiciliados en ella. No había un cuerpo separado de leyes comerciales, sino que aún las procedentes de ordenamientos exclusivamente mercantiles, como la citada Ley Rodia de la echazón, formaron parte del *corpus juris* general.”¹³

Es muy curioso observar que los romanos aún cuando se sabe que gran parte de la omnipotencia de su imperio se basó en su esplendor comercial, no contaran con normas estrictamente de carácter mercantil. Seguramente debido a la multiplicidad de castas, usos y costumbres a las que tuvieron que adaptarse.

Ya para la edad media, la invasión de los pueblos bárbaros ocasionó el derrumbe del imperio romano de occidente y consecuentemente perdió su vigencia el *corpus juris* romano. Esto desencadenó que cada uno de los

¹² DÍAZ BRAVO, Arturo. Derecho Mercantil, segunda edición, Iure Editores, México 2006, p. 4.

¹³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, Ob.cit. p. 5.

pueblos fueran creando costumbres propias, y desde luego, los primeros en hacerlo fueron los comerciantes del mar; creando tribunales propios a los que nombraron consulados.

Quienes consideran acertado lo anterior son los autores Soyla León Tovar y Hugo González García, pues también se pronuncian para tal efecto.

“...Durante el Medievo florece el comercio y si los fenicios y los cartagineses fueron los inspiradores de las instituciones asociativas, que más tarde se instauraron en Grecia y Roma tomando el carácter de comerciales, dedicadas especialmente al transporte marítimo y al cambio, fueron las ciudades situadas en las rutas marítimas las que cobraron auge debido a su situación geográfica, al favorecer el tránsito y el transporte y con ello el desarrollo de las actividades mercantiles, principalmente en las repúblicas del norte de Italia y, en consecuencia, la germinación del derecho mercantil”.¹⁴

Comenzaron a ser compiladas las reglas de los cónsules como derecho consuetudinario y con ellas se creó lo que fuera denominado “estatutos”, éstos correspondientes a cada corporación de la que procedían, y por supuesto, a la que iba dirigida. Los estatutos se formaban en el momento en que el cónsul asumía su cargo y juraba administrar correctamente la corporación. En un principio contenían reglas de carácter administrativo o industrial referentes a metodología laboral, después se introdujeron normas obtenidas de las costumbres.

Con el pasar de los años se erigió una magistratura entre los mejores comerciantes, que establecieron un orden sistemático en su contenido. Es así que surge un derecho comercial estatutario, nacido de las costumbres, creado por comerciantes, aplicado por ellos y para uso de los mismos, que da origen a la conocida como *lex mercatoria*.

¹⁴ LEÓN TOVAR, Soyla H., y GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo. Derecho Mercantil, Ob.cit. p.30.

Al paso en que avanzaba principalmente la actividad marítima en el mar mediterráneo, también lo hacía la necesidad de dar certidumbre a los usos y costumbres. Es por ello que se crea El libro del Consulado del Mar, que sirvió como modelo en occidente y que tomó tal fuerza que se consideraba una compilación con carácter universal.

El profesor de Pina Vara sintetiza y hace una mención de los que considera los ordenamientos más importantes de la época: “Estas normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemática, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época.

Por su importancia, debemos citar entre esas recopilaciones las siguientes: el Consulado del Mar, de origen catalán, aplicado por largos años en los puertos del Mediterráneo Occidental; los Roolos de Olerón, que recogieron las decisiones sobre comercio marítimo en la costa atlántica francesa; las leyes de Wisby (de la isla de Gothland), que son una adaptación o traducción de los Roolos; las *Capitulare nauticum*, de Venecia (1255); el Código de las costumbres de Torlosa; el Guidon de la mer, compuesto en Ruán, que contiene reglas sobre el seguro marítimo y otras”.¹⁵

Como se observa, estaban dados los primeros destellos sólidos de lo que más adelante sería la denominada “época de la codificación del derecho mercantil”; que llega con la promulgación del Código de Comercio francés de 1807. Es preciso mencionar que producto de la creación de los enormes países europeos, aunado al fortalecimiento público de éstos, detonó que las labores de carácter legislativo anteriormente descuidadas por el Estado y delegadas en las corporaciones privadas, regresaran a él. Es así que “ven la luz” algunos ordenamientos que constituyeron en su tiempo verdaderas normas de carácter mercantil. Por ejemplo: Las Ordenanzas de Colbert, en Francia, sobre el

¹⁵ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ob.cit. p. 8.

comercio terrestre (1673) y sobre el comercio marítimo (1681), y las ordenanzas españolas de Burgos (1495, 1538), Sevilla (1554) y Bilbao (1531, 1560 y 1737).

El Código francés cambia abruptamente el sistema del derecho mercantil porque, iluminado en las bases del liberalismo, lo estima no como un derecho de una determinada clase (comerciantes), sino como un derecho ordenador de una categoría especial de actos, los actos de comercio.

Mientras tanto en la Nueva España, tuvo gran relevancia en la organización del derecho mercantil para la época, el llamado consulado de la Ciudad de México (1592). En un comienzo fue regulado gracias a las ordenanzas de Burgos y Sevilla, no obstante, para 1604 Felipe III aprobó las ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España.

Posteriormente, y concretada la independencia continuaron aplicándose las mencionadas ordenanzas de Bilbao, pero en 1824 desaparecieron los consulados.

El 15 de noviembre de 1841 se crean los tribunales mercantiles y se determinan los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción.

Con la promulgación del primer Código de Comercio mexicano en 1854, también denominado como el “Código Lares”; existieron algunas diferencias entre los legisladores mexicanos. Es por ello que en 1855 dejó de aplicarse, aunque después en los tiempos del imperio (1863) nuevamente estuvo vigente. Aunque en esos intervalos se siguieron aplicando las ordenanzas de Bilbao.

Para 1883 en nuestro país el derecho mercantil adquirió un carácter federal, producto de la reforma a la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, la cual confería al Congreso de la Unión facultades para legislar en materia comercial. Es con base en la mencionada reforma constitucional que en 1884 se promulga un nuevo Código de Comercio, aplicable a todo nuestro país. Sin embargo, su existencia fue efímera, ya que

algunos de sus preceptos, en particular los que regulaban la materia bancaria, contrariaban a la Constitución y otros fueron reformados rápidamente. Motivos por demás, que provocaron su pronta abrogación y la entrada en vigor de nuestro actual Código de Comercio mexicano el 1 de enero de 1890.

1.3. Características del derecho mercantil.

Como ya lo vimos, el derecho mercantil tiende a ser definido de una forma particular por los diversos doctrinarios. De igual manera, nos encontramos ante la misma situación, en cuanto al análisis de lo que cada uno considera las características de nuestra materia.

El autor Raúl Cervantes realiza un análisis metódico sobre lo que él considera son las características más relevantes, mismas que a continuación estudiaremos.

“La tendencia a la socialización o estatificación del comercio. La doctrina tradicional considera como principal fuerza motriz de la actividad mercantil, y por consiguiente, como uno de los principales objetos del derecho mercantil, el fin de lucro. La idea es propia del pensamiento liberal individualista; pero en el mundo moderno el fin de lucro personalista pierde terreno, en tanto que la actividad comercial asume cada vez en grado mayor su naturaleza de función social...”¹⁶

De lo anterior, se considera que la visión social del autor juega un papel relevante, si nos detenemos a pensar que si bien es cierto la actividad comercial la visualizamos como una serie de actos comerciales entre particulares, también lo es que el sentido popular que representa el comercio

¹⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, Ob.cit. p. 22.

entre los que intervienen (comerciantes), es lo que nos hace determinar la relevancia de un todo (sentido económico social), aún por encima de los intereses particulares de lucro.

El mismo autor realiza la siguiente consideración en cuanto a lo que él llama “la fecundidad en la creación de instrumentos jurídicos” y hace un señalamiento que nos parece por demás atinado.

“Ya hemos indicado que, históricamente, el Derecho Mercantil ha sido pionero en la creación de instrumentos jurídicos que, nacidos para satisfacer una necesidad del comercio, se han extendido después al campo de la vida civil general.

Ejemplos de esta característica persisten a través del tiempo, son las instituciones del seguro, de los títulos de crédito, de la personalidad de las sociedades mercantiles.”¹⁷

Lo anterior nos lleva a exaltar los aportes de nuestra materia al mundo real, pues no sólo regula y organiza la actividad entre comerciantes, sino también hechos cotidianos en la vida de las personas que no hacen del comercio su ocupación ordinaria.

Forzosamente tenemos que señalar la vivacidad como una de las características más importantes del derecho mercantil. Esto, producto de afirmar como ya lo vimos, que el derecho mercantil no sólo crea las nuevas instituciones que requiere la práctica, sino que, cuando las leyes escritas se vuelven obsoletas, es capaz de aplicar con toda precisión un nuevo derecho consuetudinario capaz de resolver controversias de orden mercantil no previstas en alguna norma.

Los lineamientos generales en materia mercantil a nivel internacional, son otra de las características que hacen relevante a nuestra materia.

¹⁷ Ídem.

Actualmente la tendencia a la unificación internacional se ha logrado con la multiplicidad de tratados y convenios que se han firmado entre distintos países en aras de lograr un óptimo tráfico en las mercancías, pues no basta sólo regular la práctica comercial a nivel interno.

Joaquín Rodríguez Rodríguez se manifiesta en el sentido de afirmar que el derecho mercantil es un derecho para la circulación de mercancías y explica:

“Como derecho para la circulación de mercancías se caracteriza por su internacionalidad (semejanza de las leyes mercantiles en todo el mundo, y convenios internacionales para regular diferentes materias mercantiles), es un derecho flexible, con una gran facilidad de adecuación, en el que la libertad de contratación y de forma son exigencias impuestas por la vida. En el mismo orden de ideas debe señalarse la facilidad en la conclusión de las operaciones jurídicas, en función del aprovechamiento del tiempo y de las oportunidades y, finalmente, la existencia de diversas normas que garantizan la seguridad del tráfico”.¹⁸

La celeridad es una más de las características que deberían ser habituales en el derecho mercantil, pues siempre se ha requerido de ella en las transacciones y en la tramitación de los juicios. Precisamente nuestro Código de Comercio no responde a ella, salvo en los juicios ejecutivos mercantiles, que son de una tramitación rápida y efectiva.

Por su parte, el autor Arturo Díaz Bravo es más conciso al señalar las características con las que cuenta el derecho mercantil frente al derecho civil.

“Ciertamente, aun en la actualidad suele aducirse que la existencia autónoma del derecho mercantil se explica porque, a diferencia del civil, es dinámico, ágil, no formalista, flexible, universalista y de fácil adaptación a las cambiantes necesidades del comercio, caracterizado desde siempre por su

¹⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 23ª Ed. , Porrúa, México, 1998, p. 16.

aptitud para aplicarse a la realización masiva de actos con propósito de lucro, expresiones todas ellas que no se dan en el ámbito de las relaciones civiles”.¹⁹

Todo esto nos da una idea clara de la serie de atributos con los que cuenta el derecho mercantil, y explica porque se ha convertido en indispensable no sólo para los comerciantes, sino también para quienes no se dedican al comercio.

1.4. Fuentes del derecho mercantil.

Definitivamente, para la precisar las fuentes que dieron origen al derecho mercantil, consideramos necesario el mencionar de forma somera primeramente qué son las fuentes y cuáles son las fuentes del derecho, con el propósito de hacer más entendible el punto. De este modo tenemos que los autores Soyla León Tovar y Hugo González García señalan que:

“El término fuente obedece a su significado original, derivado del latín *fons, fontis*, manantial que surge de la tierra, y se extendió para dar a entender aquello que es principio, fundamento u origen de algo.”²⁰

Una vez que ha quedado precisado el significado de lo que es una fuente, abordaremos entonces lo que se considera por fuentes del derecho.

Cuando hablamos del origen de la norma jurídica, nos referimos a los hechos que le dan nacimiento, a las manifestaciones de la voluntad humana o a los usos o prácticas sociales que la generan, en referencia, desde luego, al origen del propio objetivo.

¹⁹ DÍAZ BRAVO, Arturo. Derecho Mercantil, Ob.cit. , p.13.

²⁰ LEÓN TOVAR, Soyla H., y GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo. Derecho Mercantil, Ob.cit. p.59.

Entonces, entendemos por fuente del derecho todo aquello que da origen al orden jurídico vigente.

Las fuentes del derecho se han clasificado en fuentes reales o materiales, formales e históricas.

Así, por fuentes reales o materiales tenemos que son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas. En otras palabras son, aquellos factores políticos, sociales, y económicos que contribuyen a la formación del derecho y que deben ser tomados en cuenta por los legisladores para crear normas jurídicas.

León Tovar y González García advierten que: “Son los acontecimientos sociales que revelan los datos para elaborar un precepto de derecho objetivo de acuerdo con las vigencias en una época determinada; es decir, son los que dan origen al derecho objetivo. En otras palabras, son las causas generadoras de normas jurídicas. Son los hechos que el legislador tiene en cuenta (no que los cree) para regular ciertas y determinadas actividades o hechos sociales en un lugar y tiempo determinados.”²¹

Por fuentes formales entendemos aquellas donde recogemos o codificamos el derecho y el estudio de los sistemas que tienen o han tenido vigencia.

Por último, las fuentes históricas son los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.) que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.

Son documentos que contienen la información del derecho vigente en otra época, con base en los cuales nos inspiramos para crear una determinada ley o institución jurídica.

²¹ Ídem.

Una vez que hemos determinado lo que son las fuentes del derecho en general, entraremos al análisis de las que son consideradas fuentes de nuestra materia.

La ley, como fuente formal del derecho mercantil, es a nuestro criterio la más importante de las fuentes de la materia.

Cuando hablamos de ley mercantil debemos entender la norma que emana de los órganos del Estados, y que está destinada a regular la materia mercantil.

Debemos recordar que el derecho mercantil tiene un carácter federal, pues la propia Constitución otorga al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia de comercio.

El maestro Rafael de Pina Vara comenta que: “Al hablar de ley mercantil, nos estamos refiriendo a las normas jurídicas (Código de Comercio y leyes mercantiles especiales) emanadas del Poder Legislativo en uso de las facultades que le son propias. Pero, de acuerdo con la definición de ley mercantil, comprende a todas las disposiciones establecidas por el Estado, por lo que deben incluirse también las dictadas por el Poder Ejecutivo, en el ejercicio de su facultad reglamentaria.”²²

El mismo autor continúa diciendo: “Así, pues, es fuente del derecho mercantil mexicano el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, en vigor desde el día 1° de enero de 1890. De él se ha dicho que es un código muerto, convertido en algo así como un esqueleto del que penden sólo unos jirones, pues le han arrancado las materias más importantes. Y así es en efecto. Las relativas a sociedades mercantiles, títulos y operaciones de crédito, bancarias y bursátiles, seguro, comercio marítimo, quiebras, suspensión de pagos y concursos mercantiles, se encuentran reguladas actualmente por

²² DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ob.cit. p. 13.

diversas leyes especiales, que han abrogado en lo conducente las disposiciones del añejo Código de Comercio, y que constituyen también fuentes del derecho mercantil mexicano”.²³

Debemos concluir entonces que la ley ha sido observada como la norma de derecho establecida por el Poder Legislativo de un Estado. En nuestro sistema, la principal fuente de derecho formal es la ley. La ley envuelve las características de ser general (es impersonal, destinada a un número indeterminado de sujetos), abstracta y obligatoria (su observancia puede ser impuesta de forma coactiva). Sentado esto, la palabra ley se aplica a todas las normas de carácter jurídico derivadas del Poder Legislativo (ley en sentido formal y material), así como de igual modo se extiende a normas generales y abstractas emitidas por el Poder Ejecutivo, que comúnmente adoptan el nombre de reglamentos (ley en sentido material).

Otra de las fuentes importantes a estudiar no sistematizadas (organizadas) son las referentes a los usos y costumbres mercantiles.

El autor Díaz Bravo reflexiona al respecto y señala que: “La costumbre como fuente de este Derecho, desempeña un doble papel. No hay duda de que ha sido, desde siempre, fuente material, por razón de que, como es bien sabido, los hechos se anticipan al derecho, de tal manera que primeramente aparecen las instituciones comerciales y posteriormente el legislador las recoge para regularlas. Así pues, nada de nuevo hay en la afirmación de que el derecho mercantil surgió y se mantiene como eminentemente consuetudinario”.²⁴

De Pina Vara también conviene en señalar el carácter consuetudinario del derecho mercantil, y lo hace realizando las siguientes observaciones:

²³ *Ibíd.*, p. 14.

²⁴ DÍAZ BRAVO, Arturo. *Derecho Mercantil*, Ob.cit. , p. 26.

“La costumbre es el modo originario de manifestación de la voluntad social.

Por lo que se refiere al derecho mercantil, cabe decir que es un derecho de formación eminentemente consuetudinaria, ya que gran parte de sus normas encuentran su origen en los usos comerciales.

Hasta la época de las grandes codificaciones, la costumbre tuvo un papel preponderante en la reglamentación de las relaciones humanas – y esto es especialmente cierto por cuanto se refiere al comercio –, preponderancia perdida posteriormente por la supremacía de la ley escrita establecida por el Estado”.²⁵

La costumbre es la norma creada y que ha sido impuesta por el uso social. Como fuente del derecho abarca normas jurídicas que nunca han sido promulgadas por los legisladores y tampoco expuestas por jueces; sino que han surgido del clamor popular y están sancionadas por un largo uso. Diversos doctrinarios incluso han llegado a la conclusión que la costumbre es un producto espontáneo de las necesidades del comercio.

A mayor abundamiento, tenemos que las normas consuetudinarias se manifiestan por la repetición constante de ciertos actos, acompañada de un sentido de obligatoriedad (convicción jurídica). La repetición constante y suficiente de un determinado proceder viene a ser el elemento objetivo de la costumbre. Sin embargo, la sola existencia de este elemento no es suficiente. Hay actos que se repiten de forma regular y continua, y no por ese sólo hecho se trata de una costumbre jurídica o una norma consuetudinaria. Para que ésta nazca es necesaria la existencia del elemento subjetivo, consistente en la convicción jurídica. En otras palabras, se requiere que la repetición se efectúe con el convencimiento de que tal conducta es obligatoria, de tal modo que otro sujeto pueda exigirla, y no depende, por tanto del mero arbitrio subjetivo.

²⁵ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ob.cit. p. 15.

Así las cosas, hay que apuntar que en nuestra legislación existen casos de remisión expresa a los usos y costumbres mercantiles. Para el efecto de acreditar lo manifestado nos remitiremos a lo que establece el Código de Comercio ante diversas situaciones:

Artículo 280.- El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello.

Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas, que, *según costumbre*, se confíen a éstos.

Artículo 1132.- Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

...

IV. Siempre que entre el juez y alguno de los interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto religioso o civil, sancionado y respetado por *la costumbre*.

Como podemos observar, en los artículos anteriores hacen remisión expresa a la costumbre. Ahora veamos lo señalado para los usos en el mismo ordenamiento:

Artículo 304.- Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el *uso* de la plaza donde se realice la comisión.

Artículo 333.- Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato, y en su defecto, *a los usos* de la plaza en que se constituyó el depósito.

La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 8° también hace mención en cuanto a la aplicación de esta fuente:

Artículo 8.- Son de aplicación supletoria a este ordenamiento, en el orden siguiente:

...

III. Los usos mercantiles especiales o generales;

...

Como podemos ver, en nuestra legislación se emplea indistintamente los términos costumbre y usos mercantiles y los considera equivalentes.

En general, debe considerarse a la costumbre como fuente del derecho mercantil en México, cuando alguna norma legal establezca expresamente su aplicación a determinada materia o cuando se refiera a alguna materia no regulada por la ley mercantil.

De lo anterior podemos colegir que los usos y costumbres son prácticas reiteradas, uniformes y constantes en un ámbito geográfico o sector determinado de personas, con la convicción de que así se debe regular cierto aspecto o materia de la vida humana.

Una más de las consideradas fuentes de derecho mercantil es la jurisprudencia. Recordemos que en nuestro país comúnmente la jurisprudencia tiene dos acepciones. La primera en amplio sentido, como lo señala el maestro Díaz Bravo:

“Lato sensu, la jurisprudencia es, como sabemos, el criterio sustentado por los juzgadores al interpretar las leyes en casos concretos. No cabe duda sobre que, cuando es reiterada, asume o por lo menos debería asumir, el papel de fuente material del Derecho, pues sirve, o debe servir, como fuente de inspiración del legislador en su tarea de redactor de normas de observancia general”.²⁶

En un criterio similar, el maestro de Pina Vara anota:

²⁶Cfr. DÍAZ BRAVO, Arturo. Derecho Mercantil, Ob.cit. , p. 24.

“La jurisprudencia se define como el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores, y se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces”.²⁷

Después que ha quedado establecido en sentido general lo que significa la jurisprudencia, veamos lo que en su sentido estricto nos arroja. Para ello, tenemos que analizar los artículos conducentes de la Ley de Amparo:

Artículo 222. La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Artículo 223. La jurisprudencia por reiteración de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos.

Artículo 224. Para el establecimiento de la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito deberán observarse los requisitos señalados en este Capítulo.

Artículo 228. La jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia en contrario. En estos casos, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa.

Una vez que hemos precisado lo concerniente a la jurisprudencia en la doctrina y en la práctica. Debemos concluir que para la presente investigación es un error considerar a la jurisprudencia como fuente del derecho mercantil.

²⁷ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ob.cit. p. 18.

Pues el sólo hecho de que pueda ser interrumpida por un nuevo criterio, le arrebatara los caracteres de una verdadera norma jurídica general, máxime si tomamos en cuenta que la misma no es emanada de un órgano legislativo.

Por último y no menos importante debemos mencionar a la doctrina como fuente de nuestra materia. Veamos que nos dicen al respecto Soyla León Tovar y Hugo González García:

“Ha sido criterio constante de la SCJN que la doctrina no es obligatoria para los tribunales; sin embargo, jamás se le ha restado el valor que merece, no sólo desde el punto de vista académico, sino como una auténtica fuente de derecho. En ese sentido, resulta conveniente no confundir la inaplicabilidad de la doctrina para resolver un caso concreto, con su capacidad para ser fuente de derecho”.²⁸

Podemos concluir entonces que la doctrina son estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación. Se considera una vasta fuente formal de la cual se valen muchas ocasiones, tanto el legislador como el juez para crear o interpretar una norma de carácter mercantil.

1.5. Concepto de comerciante.

Estableceremos a continuación lo que la doctrina y nuestra legislación definen como un comerciante.

En lo concerniente al concepto de comerciante y desde un punto de vista meramente económico, De Pina Vara nos dice que: “...es comerciante la

²⁸ LEÓN TOVAR, Soyla H., y GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo. Derecho Mercantil, Ob.cit. p.62.

persona que profesionalmente, habitualmente, practica aquella actividad de interposición, de mediación, entre productores y consumidores”.²⁹

La importancia del comerciante radica en que es la figura más importante del derecho mercantil. Cualquiera que sea el sistema legal que se siga para la delimitación de la materia propia del derecho mercantil, el concepto que estará siempre en el centro del criterio diferenciador, será el de comerciante.

En el lenguaje coloquial, se conoce como comerciantes, a las personas que negocian comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías. Es decir, a aquellas personas que realizan operaciones de compraventa o de permuta, con el propósito de lucro. Tal es el concepto originario de comerciante (mercader, traficante).

El maestro Rodríguez y Rodríguez por su parte señala:

“Vulgarmente, se entiende por comerciante al marchante, al mercader. Históricamente, comerciante viene de mercado y el mercado supone operaciones de compraventa. Originalmente, en efecto, comerciante era el que compraba y el que vendía. Pero, hoy, son comerciantes muchas personas que no compran ni venden y que realizan actividades que nada tienen que ver con el concepto tradicional de comercio...”³⁰

Si bien no lo hace de forma expresa, el artículo 3° del Código de Comercio nos ofrece una idea de lo que podríamos considerar como comerciante:

Artículo 3°.- Se reputan en derecho comerciantes:

²⁹ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ob.cit. p. 3.

³⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Ob. Cit., p. 35.

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; (en el punto 1.6 veremos lo que por ocupación ordinaria debe entenderse)

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Podemos observar que el Código de Comercio utiliza criterios diferentes para determinar la calidad de comerciante. En efecto, cuando se trata de personas físicas (comerciante individual) requiere que ejerzan el comercio en forma habitual para atribuirles el carácter de comerciantes. Tratándose de sociedades extranjeras exige la realización de actos de comercio, dentro del territorio nacional. No obstante, a las sociedades mercantiles mexicanas las califica como comerciantes en todo caso, aunque no ejerzan el comercio habitualmente ni realicen actos de comercio.

Es necesario en la presente investigación, más no primordial, determinar lo que la ley y la doctrina denominan como actos de comercio, pues éstos están íntimamente ligados a la definición de comerciante.

Nuestro Código de Comercio, en su artículo 1º, establece que los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en él y las demás leyes mercantiles aplicables. De aquí pudiera desprenderse que el contenido de nuestro derecho mercantil lo constituyen los actos de comercio.

Aunque no del todo exacta la anterior afirmación, sí podemos sostener que la noción de acto de comercio es fundamental. Esto no significa que los actos de comercio absorben por completo el derecho mercantil; sencillamente significa que el acotamiento del derecho mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometidos al derecho civil.

El artículo 75 del Código de Comercio enumera los denominados actos de comercio:

Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

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

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

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

IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII.- Las empresas de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;

IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de bancos;

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie;

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

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

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

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

Existen dos sistemas para la determinación de los actos de comercio: el subjetivo y el objetivo. Según el primero, un acto será mercantil, esto es, acto de comercio, cuando lo ejecute un comerciante. La calidad mercantil del sujeto otorga a los actos su carácter comercial. De acuerdo con el sistema objetivo, los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

El maestro García Máynez concuerda con lo comentado y da su punto de vista al respecto:

“El sistema que sigue nuestra ley es, por tanto, enteramente objetivo, en cuanto la realización de un acto de comercio, sea cual fuere la calidad de los sujetos que en el mismo intervienen, determina el carácter mercantil de la relación jurídica y la sumisión de ésta a los preceptos del propio ordenamiento.”³¹

Y nos brinda, aunque un poco escueto, su concepto de actos de comercio:

“Debe advertirse que el concepto jurídico de acto de comercio no se confunde con el económico, pues hay actos que no corresponden a este último,

³¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Ob. cit., p. 147.

y tienen, desde el punto de vista jurídico, naturaleza comercial. Los de comercio, en sentido jurídico, son en consecuencia, todos aquellos a los que el legislador – por consideraciones económicas o de cualquiera otra índole – otorga ese carácter”.³²

Por su parte, el autor Arturo Díaz Bravo afirma lo siguiente: “Aunque los más reputados mercantilistas mexicanos del siglo XX admitieron la imposibilidad de llegar a un concepto unitario y jurídico del acto de comercio, un doctrinario, que no fue propiamente mercantilista, Daniel Kuri Breña, nos dejó el siguiente concepto, impregnado, como fácilmente se apreciará, de una concepción economicista: Los actos de comercio, que constituyen la materia mercantil, podemos definirlos como aquellos que tienen por fin la producción, circulación y el cambio de bienes y servicios económicos con fines de mercado”, y aclaró que con éstas últimas palabras debe entenderse que no se trata de “...satisfacer una necesidad propia, sino ajena”.³³

Como ya vimos, de la simple enumeración de los actos considerados de comercio en el artículo 75 de nuestro código; podemos afirmar que posee un carácter ejemplificativo y abierto, pues en su fracción XXV se indica que son mercantiles todos los actos de naturaleza análoga a la de los enumerados en las precedentes fracciones del mismo precepto.

La común nota de todos los actos de comercio contemplados en el artículo 75 de nuestro código es la de ser actos que se realizan en masa. Las operaciones mercantiles, por ser operaciones en masa, tienden a ser típicas.

García Máynez concluye que actualmente no se puede concebir a los actos de comercio sin tomar en cuenta un sujeto de comercio como lo es *la empresa*, por la siguiente razón:

³² *Ibíd*em, p. 148.

³³ DÍAZ BRAVO, Arturo. Derecho Mercantil, *Ob.cit.* , p. 46.

“En mi opinión, es necesario completar la anterior exposición no olvidando la referencia al sujeto especial de tales actos. Es típico de los actos de comercio que se realicen en masa; pero falta como nota diferenciadora la del sujeto que los realiza: *la empresa*. De este modo, conectando la realización en masa, con la presencia de un sujeto económico típico: *la empresa*, podemos decir que son actos de comercio los actos en masa realizados por empresas. La existencia de la empresa está explícita o implícita en todas y cada una de las fracciones del artículo 75”.³⁴

Ubicándonos ya en presencia de la empresa, es necesario subrayar que debe tratarse precisamente de empresas de tal naturaleza, esto es, dedicadas al ejercicio del comercio. Y que deben realizar actos de comercio como actividad propia de su giro y no tangencial.

Aclaración que consideramos pertinente, por cuanto es correcto hablar de empresas de naturaleza civil, como lo son un bufete de abogados, el consultorio de un médico o el estudio de un arquitecto; los cuales se desenvuelven en el mundo del derecho civil, pues el ejercicio de una profesión universitaria no constituye un acto de comercio.

1.6. Ejercicio del comercio como ocupación ordinaria.

Hemos observado que la ley y la doctrina, de forma preponderante vinculan al comerciante con la empresa. Una vez que han quedado analizados los actos de comercio, desde la perspectiva de las sociedades mercantiles (empresas) que los ejercen; al igual que múltiples tratadistas, hemos tomado la decisión de abordar al comerciante, visto como persona física, como un tema por separado. Lo anterior, a efecto de aclarar diversas confusiones existentes,

³⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Ob. cit., p. 149.

respecto a la primera fracción del artículo 3° del Código de Comercio (que ya hemos leído), al aseverar que la calidad de comerciante la adquieren: Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

Veamos entonces, qué significa esto de “teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria”.

Por principio de cuentas, tenemos que analizar los dos elementos que nos presenta esta fracción; el de la capacidad y el del ejercicio del comercio como ocupación ordinaria. Analicemos pues, el primero de ellos.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, explica lo que debe entenderse por capacidad:

“El artículo 3, fr. I. habla de capacidad legal sin decir lo que ésta es. En nuestra ayuda viene el artículo 5 del mismo Código, según el cual, tienen capacidad legal para ejercer el comercio, las personas que, según las leyes comunes, sean hábiles para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio. Vemos así que la capacidad legal, a que el artículo 3, C. Co. se refiere, es una auténtica capacidad de ejercicio; estos es, la capacidad necesaria para actuar en el mundo del derecho creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas”.³⁵

Por su parte, de Pina Vara nos comparte una idea similar y anota: “El artículo 5° de nuestra Constitución establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Por tanto, cualquier persona, excepto a la que la ley se lo prohíba expresamente, podrá ser comerciante. Pero la capacidad legal a que se refiere la fracción I del artículo 3° del Código de Comercio, no es esa

³⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Ob. Cit., p. 37.

capacidad de goce, sino la capacidad de ejercicio, la capacidad para actuar como comerciante.

Según el artículo 5° del Código de Comercio, toda persona que según las leyes comunes (esto es, el derecho civil) es hábil para contratar y obligarse, y a quien la ley no se lo prohíba expresamente, tendrá capacidad legal para ejercer el comercio”.³⁶

Con este par de conceptos, creemos que ha quedado suficientemente claro lo referente a la capacidad. Ahora veamos, lo relativo al segundo y más confuso de los elementos planteados.

El autor Arturo Díaz Bravo critica fuertemente lo que consideramos un error legislativo, y la causa generadora de la confusión a la que hacíamos referencia, al dejar inconcluso el segundo elemento:

“También se critica en la definición legal, la exigencia en el sentido de que se haga del comercio la “ocupación ordinaria”, expresión que, por su vaguedad, no permite aclarar si el sujeto, para ser comerciante, debe dedicar todo o la mayor parte de su tiempo al comercio, y tampoco si tal actividad ha de ser la única o la principal, si debe constituir su única o la más importante fuente de sus ingresos, etcétera”.³⁷

El doctrinario español Rodríguez y Rodríguez, nos da su punto de vista al respecto y advierte lo que a su parecer debe considerarse como “ocupación ordinaria”: “Hacer del comercio la ocupación ordinaria significa realizar actos de comercio de modo habitual, reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional. Ello no significa que hayan de obtenerse de este ejercicio los recursos necesarios para la subsistencia del que lo efectúa;

³⁶ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ob.cit. p. 49.

³⁷ Cfr. DÍAZ BRAVO, Arturo. Derecho Mercantil, Ob.cit. , p. 74.

basta con que se trate de una actuación profesional, con independencia del resultado económico, favorable o adverso.”³⁸

El maestro Cervantes Ahumada concuerda con Rodríguez y Rodríguez y expone un razonamiento similar:

“Según hemos visto, para que la persona física adquiera la calidad de comerciante, requiere el Código que tal persona haga del comercio “su ocupación ordinaria”. Quiere esto decir que el comerciante debe estar dedicado, profesionalmente, al ejercicio del comercio”.³⁹

Otra definición de lo que debemos entender por ocupación ordinaria, la encontramos en el autor De Pina Vara:

“Esto es, para que alguien pueda ser calificado como comerciante es preciso que ejerza el comercio no en forma esporádica o accidental, sino de manera habitual, reiteradamente, haciendo de esa actividad el verdadero ejercicio de una profesión. Esta afirmación nos conduce nuevamente a ligar a la figura del comerciante con la de la negociación o empresa mercantil, en la que indudablemente el ejercicio del comercio adquiere las características de habitualidad y reiteración señaladas”.⁴⁰

Ya que fueron observadas las anteriores definiciones, debemos arribar a dos conclusiones que seguramente ayudarán a clarificar la confusión planteada.

La primera de ellas es determinar que, la “profesionalidad” a la que se refieren los diversos doctrinarios, no quiere decir, dedicarse exclusivamente a tal actividad. Una persona, por ejemplo, puede dedicarse al ejercicio de la abogacía, y ser, a la vez, propietario de un restaurante.

³⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Ob. Cit., p. 38.

³⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, Ob.cit. p. 33.

⁴⁰ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ob.cit. p. 50.

Y la segunda es, que no debemos determinar la “profesionalidad” por el ejercicio continuado de actos de comercio. Una persona puede firmar cheques o letras de cambio todos los días (la firma de un título de crédito es un acto de comercio) y no por ello adquirirá la calidad de comerciante.

Por último, mencionaremos en forma general las limitaciones e incompatibilidades para ser comerciante. Para lo cual es necesario analizar el artículo 12 de nuestro Código de Comercio:

Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

La limitación a que se refiere la fracción anterior, comenzará a surtir sus efectos a partir de que cause ejecutoria la Sentencia respectiva y durará hasta que se cumpla con la condena.

En el caso de los corredores, dado su carácter legal de fedatarios, mediadores, peritos valuadores, asesores y árbitros, todo ello en materia mercantil, habría una notoria incompatibilidad.

Por lo que hace a los quebrados no rehabilitados, la Ley de Concursos Mercantiles no los sanciona con la inhabilitación para el ejercicio del comercio. De ello resulta que todo comerciante quebrado, aun en el supuesto de fraudulencia, puede sin ninguna restricción seguir ejerciendo el comercio.

Para concluir tenemos la prohibición de ejercer el comercio a los reos de delitos contra la propiedad, incluidos los de falsedad, peculado, cohecho y

conclusión. Fácilmente podemos deducir que al estar sentenciados por este tipo de delitos, la sociedad dudará de su probidad y buena fe.

Capítulo 2

LA INSOLVENCIA Y EL CONCURSO MERCANTIL

2.1. Definición de insolvencia.

Conocer la concepción de la palabra insolvencia, se convierte en un eje rector para la presente investigación. Toda vez que al analizar los conceptos que abordaremos, nos ayudarán a comprender su origen y lo fundamental de su significado.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM señala:

“INSOLVENCIA. (Del latín *in*, partícula privativa y de *solvens-entis* – incapacidad de pagar una deuda.) Estado general de impotencia patrimonial, tanto de los comerciantes colectivos e individuales, como de las personas físicas o colectivas no comerciantes, que las coloca en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas, con recursos ordinarios de sus ingresos.”⁴¹

El Doctor Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, nos brinda la siguiente definición:

“INSOLVENCIA. Imposibilidad de cumplir una obligación por falta de medios. II Incapacidad para pagar una deuda. II Falta de prestigio. II Desconfianza acerca de las dotes y moralidad de la persona que ha de ejercer un mando o dirigir una empresa.

⁴¹ NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Porrúa, México, 1994, p. 1736.

La insolvencia, sólo real cuando el pasivo presente y exigible excede de las disponibilidades del activo líquido, no suele ser sino el pretexto de los malos pagadores, que tratan de rehuir el cumplimiento alegando la imposibilidad o consiguiendo el beneficio de la dilación o del cumplimiento parcial.”⁴²

Vemos pues que ambos conceptos coinciden al señalarlos la “imposibilidad de cumplir o hacer frente a una obligación”, situación que los conduce a caer en problemas financieros y por consecuencia, en problemas con sus acreedores.

Al respecto del origen de esta palabra, la Enciclopedia Jurídica OMEBA apunta:

“Se ignora a ciencia cierta de cuándo y de qué país ha surgido el concepto de la insolvencia, pero está claro que ya desde los romanos, se tuvo una noción y una concepción del asunto. Recuérdase, en efecto, que la ley de las XII Tablas permitía a los acreedores, por medio de una *manus injectio* apoderarse del deudor para reducirlo a la esclavitud. El procedimiento fue suavizado con el recurso de la *missio in possessionem* que suplantó el apoderamiento de la persona del deudor, por la aprehensión de su patrimonio. Según recuerda un autor, el derecho pretoriano permitió, después, la elección de un *magister* por los acreedores, a fin de que mediante un precio que se repartiría entre ellos proporcionalmente, adjudicara la fortuna del insolvente a un *bonorum emptor*, verdadero sucesor universal.

No está claro si cualquiera de estos métodos instituidos para preservar a los acreedores de la condición implicada en la imposibilidad de pago por parte del deudor, requería o no una declaración o una demostración de la insolvencia. Probablemente este concepto es posterior y señala ya un adelanto en la estimación de este requisito, pero es obvio que también en Roma debía llenarse

⁴² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, décimo quinta edición, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1981, p. 440.

algunas formalidades para que los acreedores pudieran optar por cobrar sus acreencias según alguno de los procedimientos señalados.”⁴³

En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, también se hace mención al papel relevante de la cultura romana en relación al origen de la insolvencia:

“Origen. La historia no registra ni en qué época, ni en qué sistema jurídico apareció esta institución.

En Roma, si bien no se conoció el concepto, la insolvencia del deudor traía gravísimos perjuicios, ya que a través de la *legis actio per pignoris capionem*, una de las acciones más antigua en derecho romano, el acreedor, ante el incumplimiento de su deudor, lo aprehendía, a la vez que pronunciaba ciertas palabras ante el magistrado, conduciéndole a su casa, donde permanecería encerrado durante sesenta días, al cabo de los cuales, tras ser llevado al mercado por tres veces para ver si alguien lo sacaba de tal situación, podría venderlo como esclavo o matarlo.

En forma paulatina fue atemperándose esta acción, con el surgimiento de otras, como p.e., la *missio in possessionem*, mediante la cual, en vez del apoderamiento del deudor, había una aprehensión de su patrimonio. Posteriormente apareció *cessio bonorum* o cesión de los bienes, como una facultad concedida al deudor que llega a una situación de insolvencia involuntaria, consistente en poder ceder sus bienes a los acreedores a fin de escapar de la ejecución personal, haciendo que sean los acreedores quienes viéndolos, cobren sus créditos total o parcial y proporcionalmente.

A pesar de la gran influencia que estos procedimientos ejercieron en los sistemas jurídicos europeos, fueron desapareciendo poco a poco, introduciéndose cambios en la solución de las obligaciones del deudor

⁴³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 37.

insolvente, de los que resultaron la quiebra y el concurso de acreedores, procedimientos establecidos en la mayor parte de los países, actualmente.”⁴⁴

Hemos visto pues, las diferentes versiones que nos ofrece la doctrina respecto del concepto de insolvencia. Sin embargo, también la legislación mexicana nos proporciona su concepto, y el maestro Víctor M. Castrillón y Luna nos comenta al respecto:

“Por insolvencia debemos entender, de acuerdo con el artículo 2166 del Código Civil Federal, en su parte relativa, que ésta se presenta cuando la suma de los bienes y créditos del deudor estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas.

La solución que ante el estado de insolvencia y como enunciado general otorga el propio Código Civil, se encuentra en el artículo 2964, al señalar: “el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.”⁴⁵

Ya que se han comentado las denominaciones de la palabra insolvencia, tanto en la doctrina como en la ley, debemos concluir con nuestra definición de insolvencia, desde un punto de vista mercantil: La insolvencia es un estado general de impotencia patrimonial de una empresa mercantil, para hacer frente por medios ordinarios a sus obligaciones líquidas y vencidas, que deben exteriorizarse por medio de hechos que hagan presumir su existencia.

2.2. Concepto de derecho concursal y concurso mercantil.

⁴⁴ NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob.cit. p. 1737.

⁴⁵ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 356.

El derecho concursal es una de las ramas que consideramos más importantes en nuestro derecho mercantil mexicano, pues es ésta, la que se dedica a estudiar y resolver desde el punto de vista jurídico, los problemas de solvencia económica en los comerciantes.

Es por ello que nos atrevemos a proporcionar nuestro concepto de derecho concursal: Es el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto establecer las condiciones en que se debe declarar judicialmente el estado de incumplimiento generalizado de obligaciones de un comerciante, así como la apertura de los procedimientos necesarios, a cargo de los órganos competentes, para lograr la solución integral de sus obligaciones pendientes de pago, ya sea mediante un convenio o mediante la liquidación forzada de sus activos.

Ya hemos dejado claro nuestro concepto de derecho concursal, sin embargo, es primordial analizar los diversos conceptos que del concurso mercantil existen.

En su obra “Derecho Procesal Mercantil”, el profesor Víctor M. Castrillón y Luna, hace una recopilación de diversas definiciones al respecto:

“Becerra Bautista señala que concurso viene de *cum* y *currere*, correr juntamente, y que es una forma de ejecución universal que afecta a la totalidad de los acreedores y a la totalidad de los bienes del deudor común, y agrega que es el medio procesal que tiende a favorecer a todos los acreedores del deudor insolvente, mediante la afectación de la totalidad de los bienes, pues se liquidan los activos del deudor insolvente para satisfacer a todos los acreedores el monto de sus créditos en la proporción que alcancen a venderse esos bienes”.⁴⁶

⁴⁶ *Ibidem*, p. 353.

Continúa con la compilación, y nos comparte la definición del maestro Couture: “el concurso es el procedimiento de carácter universal, promovido por el deudor o por sus acreedores, con el objeto de obtener, mediante quitas, esperas, cesión de bienes, o ejecución colectiva, la satisfacción, cuando menos parcial, del interés de los acreedores.”⁴⁷

Consideramos oportuno en esta etapa de la investigación, comentar lo manifestado por el maestro Vicente Fernández Fernández, en el sentido de puntualizar las diferencias que existen entre la falta de liquidez y un verdadero estado de insolvencia, ya que suelen confundirse a menudo.

“El concurso mercantil regulado por la Ley de Concursos Mercantiles, debe ser entendido en sus dos sentidos: a) como el estado jurídico en que se encuentra un comerciante por así declararlo un juez y; b) como el conjunto de procedimientos que integran un proceso, mediante el cual el juez conoce la procedencia o no de la declaración de estado de concurso. Ahora bien, el estado de concurso ha sido vinculado con la insolvencia del deudor, es decir, que sus bienes son insuficientes para cubrir sus adeudos o, en otras palabras, que su activo es inferior a su pasivo; pero el concurso mercantil no está relacionado directamente con la insolvencia, sino con la liquidez; es decir, que el deudor comerciante no puede cumplir con sus obligaciones en el futuro inmediato, lo cual significa que pueda tener bienes pero que no sean de pronta realización, esto es, que está atravesando por una situación de falta de liquidez que origina el incumplimiento de sus obligaciones y, en consecuencia, sea declarado en estado de concurso.

Por su parte, la quiebra es un estado de mayor gravedad en el que ya no es sólo la falta de liquidez el problema por el que atraviesa el comerciante, sino una verdadera insolvencia, que desembocará en la venta forzada de sus bienes para cubrir, hasta donde alcance, sus deudas o pasivos. Así se explica en la

⁴⁷ Ídem.

exposición de motivos: *“dicho incumplimiento de pagos es un fenómeno financiero, de falta de liquidez que impide el cumplimiento puntual y cabal de las obligaciones, y que no debe identificarse con el fenómeno de insolvencia que resulta de la insuficiencia de bienes de activo en comparación al monto del pasivo de la empresa, y que era la liquidez el fenómeno objetivo que debería marcar el inicio de la materia concursal”*.⁴⁸

Existen algunos doctrinarios como el autor Dávalos Mejía, que tratan de bifurcar el concepto para hacerlo más digerible y explicar las dos connotaciones del término concurso.

“En nuestro derecho, el concurso tiene una doble connotación. Por una parte, expresa el estado jurídico (fondo) en que se ubica un comerciante cuando es declarado en concurso por un juez, declaratoria que lo somete a una esfera normativa personal diferente de la que tenía antes de haber concursado; por otra parte, así se llama al juicio especial (forma) que se inicia con la declaración de dicho estado jurídico. Es decir, el concurso es el estatus al que se reduce a un comerciante y al mismo tiempo es el juicio que se lleva en su contra. Son dos cosas diferentes: un estado jurídico y un juicio. Por ende, para tener un conocimiento global adecuado es necesario analizar el concurso desde los dos puntos de vista, el del derecho mercantil y el del derecho procesal”.⁴⁹

Por su parte, y para concluir con el cúmulo de conceptos de concurso mercantil, el maestro Luis Fernando Sanromán nos comparte un concepto que consideramos más apegado al esquema que contempla la Ley de Concursos Mercantiles:

“El concurso mercantil es un procedimiento universal, en el cual un deudor que necesariamente es Comerciante, es sometido, ya sea de manera

⁴⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. Derecho Procesal Mercantil, 3ª Ed., Porrúa, México, 2010, p. 274.

⁴⁹ DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, 1ª Ed., Oxford, México, 2002, p. 1.

voluntaria o coaccionada, debido a que ha incumplido generalizadamente en el pago de dos o más obligaciones a juicio de un auditor (Visitador) y del juez (mediante la sentencia), de conformidad con los supuestos de la ley aplicable, procedimiento que tiene como finalidad, siempre que sea posible, conservar a la empresa que se encuentra en problemas financieros, mediante la celebración de un convenio con sus acreedores y en caso de que no sea posible dicho convenio, se declarará en quiebra al Comerciante para liquidar el patrimonio, y con el resultado pagar hasta donde sea posible a sus acreedores”.⁵⁰

Otro concepto muy ligado a los concursos mercantiles y del cual haremos mención en diversas ocasiones, es el de masa concursal.

Se le llama masa, a la porción del patrimonio del comerciante, declarado en concurso mercantil, integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos en términos de la Ley de Concursos Mercantiles, sobre la cual los acreedores reconocidos tienen derecho y pueden hacer efectivos sus créditos.

Hemos analizado lo que expresan los doctrinarios sobre los concursos mercantiles. Por ahora, sólo mencionaremos lo que a nuestro parecer son los tres artículos más importantes de la Ley de Concursos Mercantiles vigente en nuestro país y que regula todo lo relacionado al incumplimiento generalizado de las obligaciones y los juicios concursales.

Capítulo II

De los supuestos del concurso mercantil

Artículo 9o.- Será declarado en concurso mercantil, el Comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

⁵⁰ SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. Concursos Mercantiles, 1ª Ed., Porrúa, México, 2010, p. 23.

Se entenderá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando:

I. El Comerciante solicite su declaración en concurso mercantil y se ubique en alguno de los supuestos consignados en las fracciones I o II del artículo siguiente, o

II. Cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del Comerciante y éste se ubique en los dos supuestos consignados en las fracciones I y II del artículo siguiente.

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

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

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

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

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

b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud;

c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud, y

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

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

I. Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada;

II. Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos;

III. Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones;

IV. En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;

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

VI. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley, y

VII. En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

2.3. Naturaleza jurídica del concurso mercantil.

Suele no ser una tarea fácil, el definir la naturaleza jurídica de alguna rama del derecho. No obstante, hemos decidido compartir lo que a nuestro juicio consideramos los apuntes más atinados de los doctrinarios que así lo han hecho.

Es así que abordamos al autor argentino Mario Alberto Bonfanti, quien anota que: "...la naturaleza de los concursos se debe a un fenómeno de derecho procesal que se divide en tres puntos:

- a) Instituciones de derecho procesal: regulados por una ley procesal y normas de naturaleza procesal;
- b) Procedimientos concursales, en cuanto la insolvencia da lugar a una liquidación que tiene caracteres de universalidad objetiva y subjetiva;
- c) Procedimientos ejecutivos teniendo como tales, un fin satisfactorio de la universalidad de los acreedores y el aseguramiento de ese fin".⁵¹

En ese tenor de ideas, tenemos que el profesor Sanromán Martínez, profundiza un poco más en el tema y analiza las diferentes teorías existentes al respecto.

"Resulta muy difícil determinar cuál es la naturaleza jurídica del concurso mercantil. Considero que el concurso mercantil tiene una naturaleza jurídica propia que no es equivalente a cualquier otra institución, ya que si bien es cierto que comparte características con muchas instituciones, también es cierto que tiene puntos de diferencia con ellas.

⁵¹ BONFANTI, Mario Alberto, y GARRONE, José Alberto. Concursos y Quiebra, 3ª Ed., Abeledo-Perrot, Argentina, 1978, p. 26.

Siguiendo la obra de Rodríguez y Rodríguez, existen varias teorías que intentan explicar la naturaleza del concurso mercantil y de la quiebra.

a) Juicio ejecutivo concursal

Esta teoría mantiene que el procedimiento de ejecución supone la existencia de un título en el que debe constar el derecho, al que la ley le reconozca fuerza suficiente para servir de base al proceso de ejecución. La notificación de demanda está acompañada del requerimiento de pago, y de no efectuarse el mismo se puede proceder al embargo y a la ejecución forzosa. De esta manera hay autores que contraponen el juicio ejecutivo individual al juicio ejecutivo concursal o colectivo.

b) Juicio de eliminación de empresas insolventes

En contra de la postura anterior, ha surgido una teoría referida a la naturaleza de la quiebra (no a la naturaleza del convenio o de la prevención de la quiebra) que manifiesta que la quiebra no es procedimiento ejecutivo ni la satisfacción de la obligación incumplida ya que su fin es la eliminación de la empresa insolvente. Esta teoría, en caso de aceptarla, sería una contradicción evidente al principio de conservación de la empresa.

c) Procedimiento de procedimientos

Rodríguez y Rodríguez citando a Brunetti manifiesta que dicho tratadista italiano mantenía la teoría de que la quiebra es un “procedimiento de procedimientos”, de donde surge un procedimiento *sui generis* que genera efectos ejecutivos, jurisdicción voluntaria, administrativos, etcétera”.⁵²

2.4. Clases de concurso mercantil.

⁵² SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 23.

Ya con una idea más clara de lo que es un concurso mercantil, a continuación analizaremos las diferentes clases que existen, y para ello estudiaremos primordialmente lo establecido en la ley que rige la materia, la Ley de Concursos Mercantiles.

Existen dos tipos de concursos mercantiles: los ordinarios (comerciante común), y los especiales (comerciantes que brindan bienes y servicios de interés primordial para el estado). Los concursos mercantiles especiales, los podemos dividir a su vez en tres rubros muy importantes: los concursos mercantiles de comerciantes que prestan servicios públicos concesionados, los concursos mercantiles de las instituciones de crédito y los concursos mercantiles de las instituciones auxiliares de crédito.

A continuación, veremos en qué consiste cada uno de ellos.

Consideramos que los concursos mercantiles de los comerciantes que prestan un servicio público concesionado, merecen una mención especial; pues es el gobierno el principal interesado en que este tipo de comerciantes con características diferentes, no se vean involucrados en un juicio de concurso mercantil, ya que de hacerlo, se vería directamente involucrado.

Resulta necesario citar al profesor Felipe Dávalos, quien nos brinda un rápido repaso para entender mejor este tipo de concurso mercantil, referente a los prestadores de servicios públicos concesionados.

“Por concesión se entiende, conceptualmente, la ampliación de la esfera jurídica de un particular, que graciosamente el Estado hace a su favor, como la sola manera de que ese particular pueda prestar un servicio, o vender un producto, que es un monopolio del Estado mismo. Toda vez que un particular realizará una actividad que el Congreso consideró tan importante como para que sólo sea el Estado el que la realice, dicho particular debe reunir importantes requisitos, que en suma se reducen a que debe realizar mejor dicha actividad

de lo que la realiza el Estado, en beneficio del consumidor; de otra manera, la concesión no se justifica y el Estado debe continuar realizando la actividad correspondiente.

Generalmente, la concesión se integra de dos componentes esenciales: a) el acto administrativo de concesionar, por lo común realizado por el congreso estatal o federal, y b) la organización de la concesión – siempre posterior a la concesión misma -, singularmente contenida en un contrato. Ambos deben ser perfeccionados de acuerdo con su propio régimen legal y normativo.

No obstante que con el objeto de englobar todas las hipótesis posibles la doctrina y la jurisprudencia han producido ensayos de definición conceptual de extremo detalle, desde un punto de vista procesal hasta la fecha la forma más eficiente de determinar cuándo se está en presencia de un “servicio público concesionado” consiste, primero, en la identificación, en la ley, del servicio o el bien que corresponde exclusivamente al Estado, sea mediante un gobierno federal, uno estatal o incluso uno municipal; segundo, en la identificación, en la ley, de la posibilidad de que ese servicio o bien sea susceptible de ser concesionado; y tercero, en el hallazgo de que dicho bien o servicio susceptible de concesionarse en efecto se haya concesionado.”⁵³

De lo anterior, podemos colegir que la empresa que por virtud de un título de concesión preste un servicio público federal, estatal o municipal, puede ser declarada en concurso mercantil como cualquier otro comerciante ordinario (art. 237 de la LCM). En este caso, el concurso se apega a las leyes, reglamentos, títulos de concesión y demás disposiciones que regulen la concesión y el servicio público de que se trate y, por supuesto, a las disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles (LCM), pero sólo en lo que no se les opongan (art. 238 de la LCM).

⁵³ DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 202.

Relativo a los concursos mercantiles de las instituciones de crédito (bancos), es preciso mencionar que también éstas son susceptibles de enfrentar un juicio de concurso mercantil, situación que ya aconteció en nuestro país y que tuvo como principales involucrados a Banca Unión, S. A. Institución de Banca Múltiple; Banco Obrero, S. A. Institución de Banca Múltiple y por último a Banca Cremi, S. A. Institución de Banca Múltiple, todos ellos iniciados entre 2002 y 2006.

Debemos apuntar que únicamente se encuentran facultados para demandar el concurso mercantil de una institución de crédito el Instituto de Protección del Ahorro Bancario (IPAB) y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), toda vez que entendemos que la mayoría de los acreedores serían los ahorradores que depositaron sus recursos en un banco, y éstos se encuentran garantizados por el IPAB; y que la CNBV es el órgano de vigilancia por excelencia de los servicios ofrecidos por la banca en nuestro país.

Para concluir con este punto, abordaremos los concursos mercantiles de las instituciones auxiliares de crédito.

Debemos tener presente que estas instituciones son almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero y casas de bolsa. Al igual que en los concursos mercantiles de las instituciones de crédito, la CNBV también se encuentra facultada para demandar el concurso mercantil, sólo que en este caso habría que extender dicha facultad a los acreedores, al Ministerio Público y al propio comerciante; debiendo seguir las mismas reglas para los demás tipos de concurso mercantil enunciadas en la Ley de Concursos Mercantiles.

2.5. Sujetos que intervienen en el concurso mercantil.

Es primordial conocer el elenco de partes que intervienen en un juicio de concurso mercantil, así que por el momento sólo los mencionaremos y durante el desarrollo del presente punto los analizaremos con mayor detenimiento.

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

- a) El comerciante: Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.
- b) Los acreedores: A quienes el comerciante les adeuda el pago de algún crédito.
- c) El Juez de Distrito: Al que le corresponde la dirección del juicio concursal.
- d) El Ministerio Público Federal: Como representante social es el que velará por los intereses de los acreedores.
- e) El visitador: Quien realizará una evaluación de la situación económica y financiera del comerciante.
- f) El conciliador: Quien tratará de actuar como mediador entre el comerciante y sus acreedores.
- g) El síndico: Quien una vez que sea declarada la quiebra del comerciante, se encargará de vender los activos existentes y pagar los pasivos del comerciante.
- h) El interventor: Será el representante de los acreedores que así lo decidan.

2.5.1 Comerciante.

Si bien es cierto ya hemos analizado en el capítulo anterior a este sujeto y sus características, también lo es que es necesario retomar algunos conceptos para entender el papel que desarrolla dentro del juicio de concurso mercantil.

Luis Fernando Sanromán Martínez, lo define como: “Es la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio, incluyendo al patrimonio fideicomitido cuando afecte la realización de actividades empresariales”.⁵⁴

Por su parte, el maestro Felipe Dávalos Mejía lo define de la siguiente manera:

En el contexto de la LCM, comerciante es: a) la persona moral, que tenga tal carácter de acuerdo con el Código de Comercio. En el caso de las personas físicas, tal carácter podría probarse: a) mediante documentos (facturas, remisiones, etc.) que prueben su ejercicio cotidiano; b) mediante su registro en el Registro Público de Comercio. Y, en defecto de ambos, y c) parece que será necesario solicitar a la autoridad hacendaria la información de que en el padrón fiscal el comerciante está afiliado con una actividad asimilable al ejercicio del comercio.

Lo cual nos lleva a la conclusión de que el único que puede ser declarado en estado de concurso mercantil es el comerciante.

2.5.2 Acreedores.

⁵⁴ SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 41.

Ahora analizaremos el rol que juega en este tipo de juicio los acreedores. Para lo cual, primordialmente consideramos necesario analizar conceptos jurídicos y doctrinarios al respecto.

En su obra Introducción a la ley de concursos mercantiles, el profesor Felipe Dávalos Mejía nos brinda la definición legal y tutela jurídica.

“Con el mismo interés de determinación y estabilidad en los conceptos que maneja, la LCM define a los acreedores reconocidos como los que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos (art. 4º. I).

Ellos son el receptáculo material de los propósitos de todo el procedimiento, en la medida en que, por una parte, la finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa mediante el convenio que suscriba el comerciante con sus acreedores reconocidos (art. 3º.) y por otra, la finalidad de la quiebra es la venta de la empresa, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran, precisamente para pagar a los acreedores reconocidos (art. 3º.)”.⁵⁵

Doctrinariamente se ha distinguido entre acreedores concursales y acreedores concurrentes. Debemos entender por acreedor concursal a aquél que tiene derecho a participar en la quiebra o concurso, es decir, son todos los créditos anteriores a la declaración de concurso. En cambio entenderemos como acreedores concurrentes a aquellos de los concursales que adquieren el derecho efectivo a participar del producto de la realización del activo, es decir, son aquellos que acuden (concurren) al procedimiento concursal a solicitar el reconocimiento de sus créditos.

Una vez expuesto lo anterior, abordaremos la clasificación que para el efecto existe de los acreedores.

⁵⁵ DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 72.

Del análisis de éstos últimos, el autor Víctor Castrillón y Luna aporta lo que a nuestro criterio consideramos la clasificación más concreta.

“Los acreedores se clasifican en los grados acordes con la naturaleza de sus créditos, siguientes:

1. Acreedores singularmente privilegiados:
 - a) Los gastos de entierro del comerciante, si la sentencia de concurso es posterior al fallecimiento, y
 - b) Los acreedores por gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del comerciante, si la sentencia es posterior al fallecimiento.
2. Acreedores con garantía real, que percibirán el pago de su crédito, del producto de los bienes afectos a la garantía con exclusión de los acreedores con privilegio especial y comunes y con sujeción al orden determinado de acuerdo con las leyes y con la fecha de registro:
 - a) Los hipotecarios, y
 - b) Los prendarios.
3. Acreedores con privilegio especial, que son todos los que el Código de Comercio o leyes diversas les tengan por privilegiados, o bien, el derecho de retención, quienes percibirán su pago en términos idénticos a los acreedores con garantía real o en atención a la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, y si son varios, se hará la distribución a prorrata.
4. Acreedores comunes
5. Acreedores subordinados”.⁵⁶

⁵⁶ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil, Ob. Cit., p. 409.

Es preciso señalar, que los acreedores con privilegio especial los encontramos en diversas normas. Estos acreedores son el comisionista (artículo 306 del Código de Comercio) el vendedor de cosa mueble (artículo 386 del Código de Comercio), el porteador (artículo 2662 del Código Civil Federal), el constructor de obra mueble (artículo 2644 del Código Civil Federal) y el hospedero (artículo 2669 del Código Civil Federal).

Como podemos observar, la calidad con la cual se obtiene el carácter de acreedor y su clasificación, se convierten en determinantes para lograr la finalidad primordial, que es cobrar su crédito.

2.5.3 Juez de Distrito.

Como en todos los juicios, una de las figuras primordiales y sin la cual no sería posible dar solución a las controversias suscitadas entre los sujetos del concurso mercantil, es la del Juez.

Tomando en cuenta lo anterior, es oportuno conocer cuáles son las características y facultades referentes a este importante personaje.

Daremos inicio analizando lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Concursos Mercantiles que al efecto establece lo siguiente:

Artículo 7º.- El juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tendrá las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que esta Ley establece, sin que pueda modificar cualquier plazo o término que fije la misma salvo que ésta lo faculte expresamente para hacerlo. Será causa de responsabilidad imputable al juez o al Instituto la falta de cumplimiento de sus respectivas obligaciones en los plazos previstos en esta Ley, salvo por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

El procedimiento de concurso mercantil es público, por lo que cualquier persona puede solicitar acceso a la información sobre el mismo, a través de los mecanismos de acceso a la información con que cuenta el Poder Judicial de la Federación.

De lo anterior se colige que la Ley de Concursos Mercantiles pone a disposición del juez, como rector de todo el procedimiento, las facultades necesarias para que se cumplan sus acuerdos, y para que se obedezcan y respeten los mandamientos, principios y reglas que dicho ordenamiento establece.

Cabe destacar que a partir de la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles el concurso mercantil se convirtió en un juicio de jurisdicción federal. En efecto, es competente para conocer del concurso el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio (artículo 17 LCM).

Es así que el maestro Luis Fernando Sanromán analiza esta figura de la siguiente forma:

“El artículo señalado nombra al juez como el rector del procedimiento y le da las facultades necesarias para cumplir con lo que esta ley establece. Se puede interpretar que el juez tendrá todas las facultades, inclusive las que no establezca la LCM específicamente, siempre y cuando se tenga como fin el dar cumplimiento a lo establecido en la Ley Concursal.

Otro aspecto relevante del artículo 7º es que el juez es responsable, al igual que el Instituto, por la falta de cumplimiento en los plazos previstos por la Ley. La intención es que el procedimiento nunca se paralice por ninguna causa. La LCM no indica en qué sentido será responsable, ni qué tipo de responsabilidad tendrá el juez, por lo que considero que cualquier afectado por

este incumplimiento del juez deberá promover las acciones correspondientes ante el Consejo de la Judicatura Federal o ante los tribunales ordinarios”.⁵⁷

2.5.4 Ministerio Público Federal.

No menos importante para el concurso mercantil es el papel que desempeña el Ministerio Público Federal, ya que como representante social, es su deber el velar por el bienestar de todos los ciudadanos, máxime si su patrimonio o empleo se encuentra en riesgo.

Al respecto de esta figura, el autor Luis Carlos Felipe Dávalos comenta:

“Como en cualquier otro procedimiento universal, el Ministerio Público tiene la participación que conviene a la representación de los intereses de la sociedad en su conjunto.

En principio, si durante la tramitación de un juicio mercantil (es decir, no civil, por ejemplo hipotecario, arrendatario, etc.) el juez instructor advierte que un comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos de los arts. 10 u 11, de oficio procede a hacerlo del conocimiento del Ministerio Público para que, en su caso, este último sea el que demande la declaración de concurso (art. 21)”.⁵⁸

Por su lado, el maestro Sanromán hace un atinado comentario referente a lo ya comentado:

“Aunque no es propiamente un órgano, el Ministerio Público puede intervenir de manera definitiva en el procedimiento actuando prácticamente como una parte. Estos procedimientos son de orden e interés público, por lo

⁵⁷ SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 46.

⁵⁸ DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 60.

que es imprescindible la intervención de la representación social (Ministerio Público)”.⁵⁹

Vemos entonces, que ambos doctrinarios coinciden en resaltar la intervención del Ministerio Público como representante social; sin embargo, nosotros subrayamos su importancia para poder iniciar el concurso mercantil, al tener la facultad de presentar la demanda de concurso (art. 8, fracción II de la LCM), no teniendo la calidad de comerciante, ni mucho menos de acreedor.

2.5.5 Visitador.

Este personaje tiene una relevancia especial en los juicios de concurso mercantil, porque es principalmente en función de su labor que se dictará o no, la sentencia que declare en concurso mercantil al comerciante.

En su obra “Derecho Procesal Mercantil”, el autor Víctor Castrillón y Luna comparte su visión de esta figura:

“Le corresponde determinar si el comerciante incurrió en incumplimiento de sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos, así como también la fecha de vencimiento de los créditos relacionados.

Asimismo, deberá sugerir al juez la adopción de las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa”⁶⁰

Similar criterio es el que mantiene el profesor Contreras Vaca al apuntar lo siguiente:

⁵⁹ SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 62.

⁶⁰ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil, Ob. Cit., p. 380.

“Visitador, persona nombrada, a petición del juez, por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, encargada de dictaminar si el comerciante incurrió en alguna de las hipótesis que marca la ley para ser puesto en concurso y sugiere al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección del patrimonio afecto (masa)”.⁶¹

Debemos puntualizar que el visitador es un perito auxiliar del Juez de Distrito, que como ya mencionamos toma una relevancia especial, ya que va a realizar una visita al comerciante, teniendo acceso a su contabilidad y así estar en posibilidad de determinar la viabilidad de la empresa o si se actualizan los supuestos de procedencia del concurso, (que más adelante estudiaremos con mayor detenimiento) haciéndolo del conocimiento del juez mediante el dictamen correspondiente.

2.5.6 Conciliador.

La figura del conciliador es a nuestro criterio, la más importante y trascendental de un juicio de concurso mercantil y la principal inspiración para la elaboración de la presente investigación, y que analizaremos con detenimiento en el último capítulo de la misma. Por ahora diremos que su naturaleza es la de un “mediador” entre el comerciante y sus acreedores.

Uno de los doctrinarios que mayor tiempo de estudio han dedicado a los concursos mercantiles, es el maestro Luis Fernando Sanromán Martínez, acotando desde un inicio la importante tarea de este personaje en el concurso mercantil.

⁶¹ CONTRERAS VACA, Francisco José. Derecho Procesal Mercantil, 2ª Ed., Oxford, México, 2011, p. 282.

“El Conciliador es una de las nuevas figuras de la ley. Este órgano adquirió gran parte de las funciones que tenía el Síndico en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Así, esta nueva figura tiene funciones de administrador, Conciliador, economista, financiero, etc. Esta nueva figura es nombrada por el IFECOM conforme a lo previsto en el artículo 43, fracción IV. Al igual que los otros órganos sus facultades están dispersas en toda la ley. Considero que éste es el órgano central del procedimiento de concurso mercantil, y del Conciliador dependerá en gran medida el éxito o fracaso del procedimiento concursal.

Al igual que el Visitador, considero que la naturaleza del Conciliador es la de un órgano auxiliar de la administración de justicia, el cual tiene como obligación principal la vigilancia de la empresa declarada en concurso mercantil, durante la etapa de conciliación, así como la de promover convenios entre acreedores y Comerciantes. Asimismo, actúa en nombre propio y no representa ni a los acreedores, ni al Comerciante, ni al propio IFECOM”.⁶²

Como pudimos darnos cuenta, el conciliador es un personaje que centra diversas actividades fundamentales para la conservación o la quiebra del comerciante, y es por ello que merece una mención y análisis profundo que más adelante retomaremos.

2.5.7 Síndico.

El síndico es llamado a ser el personaje que se encargará de liquidar una empresa o comerciante, que a pesar de todos los intentos posibles, no haya podido retomar su viabilidad económica.

⁶² SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 50.

Vicente Fernández Fernández en su libro de Derecho Procesal Mercantil nos brinda su definición de esta figura.

“Este auxiliar que al igual que los anteriores es designado por el IFECOM, tiene un carácter semejante al conciliador, sólo que en la etapa de quiebra e, incluso, la persona que fungió como conciliador suele ser también síndico. La función principal del síndico es la de proceder a la enajenación de los bienes que integran la masa, para con su producto hacer pago a los acreedores, en el orden determinado previamente por el conciliador y aprobado por el juez”.⁶³

Coincide en esta perspectiva el autor Contreras Vaca, quien aporta una definición similar.

“Síndico, persona nombrada, a petición del Juez, por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, una vez que el primero ha declarado en quiebra a un comerciante. Generalmente su nombramiento recae en el que fuera el conciliador, quien es el encargado de entrar a poseer provisionalmente los bienes afectos (masa) y proceder a su enajenación en pública subasta, hasta su total realización”.⁶⁴

Ambos coinciden en que en la práctica, quien desempeñó el cargo de conciliador, lo hará también como síndico, situación bastante preocupante, por el hecho de ser una misma persona quien ocupe los dos cargos.

2.5.8 Interventor.

⁶³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. Derecho Procesal Mercantil, Ob. Cit., p. 282.

⁶⁴ CONTRERAS VACA, Francisco José. Derecho Procesal Mercantil, Ob. Cit., p. 283.

El último de los sujetos que probablemente intervienen en el concurso mercantil es la figura del interventor, lo hemos dejado hasta esta posición pues no siempre se apersona en el juicio concursal, situación que a continuación analizaremos.

La figura del interventor se convierte en opcional en el juicio concursal, veamos lo que el profesor Víctor Castrillón y Luna a la sazón señala.

“Su nombramiento se realiza por el juez, a solicitud de los acreedores que representen por lo menos el 10% del monto de los créditos del comerciante.

A los interventores les corresponde:

Representar los intereses de los acreedores, para lo cual pueden vigilar la actuación del conciliador y del síndico, así como de los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa.

Solicitar al conciliador o al síndico el examen de algún libro o documento así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del comerciante sujeto a concurso, con relación a los aspectos que consideren que pueden afectar los intereses de los comerciantes.

Requerir del conciliador o síndico que les proporcione la información escrita en relación a los aspectos relativos a la administración de la masa que consideren que pueden afectar los intereses de los acreedores; los informes que el síndico y en su caso el conciliador, deben rendir bimestralmente ante el juez respecto de las labores que realicen en la empresa del comerciante así como el informe final sobre su gestión”.⁶⁵

En sintonía con lo anterior, se encuentra el licenciado Vicente Fernández Fernández, quien aporta una definición sintética pero similar.

⁶⁵ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil, Ob. Cit., p. 389.

“El interventor es designado por el juez a solicitud de los acreedores que representen cuando menos el diez por ciento de los créditos, y tendrá como función la de vigilar el desempeño del conciliador y del síndico. Para ser designado interventor, no es necesario tener el carácter de acreedor, sino que puede ser un tercero, que desde luego, represente los intereses de los acreedores”.⁶⁶

Es de mencionar la importancia de la figura del interventor, pues como hemos entendido, tiene la facultad de exigir cuentas al conciliador y al síndico; sin embargo, no siempre se reúne el requisito de contar con el diez por ciento de los créditos, hecho que deja en estado de indefensión a los acreedores y los pone a merced del conciliador o síndico.

2.6 Etapas del concurso mercantil.

El juicio de concurso mercantil es uno de los más complejos para nuestra materia, por el número de sujetos mercantiles y acreedores que en él intervienen. Los legisladores mencionan en el artículo segundo de la Ley de Concursos Mercantiles que el concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra; (habrá que tener claro que dichas etapas son posteriores a la declaración de estado de concurso mercantil); por su parte los tratadistas, atinadamente han decidido analizarlo en tres etapas: etapa previa (juicio concursal), etapa de conciliación (exhorto a la firma de un convenio) y la etapa de quiebra (liquidación del comerciante).

2.6.1 Etapa previa.

⁶⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. Derecho Procesal Mercantil, Ob. Cit., p. 282.

La etapa previa es trascendental para el concurso mercantil, pues es en esta donde se detecta y determina la viabilidad económica del comerciante en un plazo inmediato.

El proceso concursal puede iniciarse a solicitud del propio comerciante o que lo demanden el Ministerio Público o alguno de los acreedores. En el primero de los casos, la solicitud debe cumplir con los siguientes requisitos: (artículo 20 de la LCM) nombre, denominación o razón social; b) domicilio para oír y recibir notificaciones; c) domicilio social, el de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando en caso necesario en dónde tiene la administración principal de su empresa o, si es persona física, el domicilio donde vive; d) anexar los estados financieros de los últimos tres años; e) una memoria en la que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en que se encuentra; f) relación de sus acreedores y deudores, precisando nombres y domicilios, fechas de vencimiento y características particulares; g) inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie; h) el comerciante puede solicitar que se declare el estado de concurso abriéndose en etapa de quiebra, es decir, sin pasar por la conciliación, cuando estime innecesaria o inviable la misma.

Al respecto consideramos pertinente comentar lo analizado por el maestro Vicente Fernández Fernández referente a la necesidad de exhibir o no copias de traslado a las demás partes involucradas.

“Es sabido que con toda demanda se deben anexar copias tanto de dicha demanda como de sus anexos, para correr traslado a las demás partes; sin embargo, cuando el juicio concursal inicia a petición del propio comerciante, no se presenta una demanda, sino una solicitud, de tal manera que estrictamente no hay contraparte del comerciante, por lo que solamente se hará del conocimiento del IFECOM y de las autoridades fiscales, no siendo necesario

exhibir copias de los anexos, sino únicamente de la demanda. Sobre este aspecto, hay un criterio del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, emanado del amparo directo 602/2003, en el que concluye que no es dable afirmar que mediante la aplicación supletoria de la codificación mercantil se requiera al solicitante del concurso para que presente copias de traslado de la documentación anexa a la solicitud, pues esto no lo exige expresamente la legislación concursal”.⁶⁷

Ahora bien, si la demanda la presentan los acreedores o el Ministerio Público, debe reunir los requisitos establecidos en los artículos 22 y 23 de la legislación concursal: a) tribunal ante el cual se promueva; b) nombre completo y domicilio del demandante (cuando el actor sea un acreedor, debe exhibir prueba documental con la que acredite que tiene dicho carácter); c) nombre, denominación o razón social y el domicilio del comerciante demandado, incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas; d) los hechos que motiven la demanda, debiendo anexar todos los documentos que posea y que acrediten sus aseveraciones o bien, manifestar que no los tiene en su poder, debiendo designar el archivo o lugar en el que se encuentren; e) los fundamentos de derecho; f) acreditar que se han garantizado los honorarios del visitador.

Hecho lo anterior, y una vez presentada la solicitud o demanda de concurso, el juez dictará un auto que puede ser en los siguientes sentidos: a) de existir un motivo de improcedencia, será desechada de plano; b) si existen deficiencias subsanables, el juez deberá prevenir al promovente precisamente para que las subsane en un plazo máximo de diez días o; c) si la demanda o solicitud cumple con todos y cada uno de los requisitos legales, o se subsanaron las deficiencias, el juez dictará auto admitiéndola a trámite (artículo 24 de la LCM).

⁶⁷ *Ibidem*, p. 283.

Es preciso mencionar, que el juez podrá dictar en el mismo auto admisorio, las providencias precautorias que estime pertinentes a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa o se agrave dicho riesgo, y salvaguardar el interés público que reviste precisamente el concurso mercantil. Para determinar qué providencias precautorias se dictarán, debemos remitirnos a lo establecido en el artículo 25 de la ley concursal.

Artículo 25.- El acreedor que demande la declaración de concurso mercantil de un Comerciante, podrá solicitar al juez la adopción de providencias precautorias o, en su caso, la modificación de las que se hubieren adoptado. La constitución, modificación o levantamiento de dichas providencias se regirán por lo dispuesto al efecto en el Código de Comercio.

De tal manera, es que debemos deducir que dichas providencias precautorias podrán consistir en el arraigo del comerciante o el secuestro de bienes, siguiendo para ello los requisitos que el Código de Comercio establece.

Relativo a la contestación de la demanda presentada por cualquiera de los comerciantes o el Ministerio Público, debemos mencionar que el auto admisorio ordenará citar o emplazar al demandado, es decir, al comerciante, para que en ejercicio de su garantía de audiencia, acuda a dar contestación a la demanda, oponga excepciones y ofrezca pruebas. No obstante que la Ley de Concursos Mercantiles no regula la citación al comerciante, deberá de estarse a lo previsto para tal efecto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento que es supletorio de conformidad con el artículo 8° de la citada ley y, por lo tanto, dicha citación deberá practicarse de manera personal en el domicilio del demandado, cumpliendo con las formalidades que revisten al emplazamiento.

Una vez emplazado a juicio el demandado, este tiene nueve días para dar contestación a la demanda y ofrecer pruebas. Aun cuando la Ley de Concursos Mercantiles no precisa que el demandado pueda oponer excepciones y, mucho menos, cuáles serían admisibles, lo cierto es que

atendiendo a la garantía de audiencia, para que sea efectiva debe darse la oportunidad al demandado no solamente de dar contestación a los hechos en los cuales se sustenta la demanda, sino de oponerse a la acción intentada en su contra, de tal manera que el comerciante demandado sí puede hacer valer las excepciones tanto procesales como de fondo, aplicando para tal efecto, de manera supletoria, el Código de Comercio, debiendo promoverse y sustanciarse las excepciones procesales en la vía incidental sin suspensión del procedimiento.

Para el caso de que existan pruebas que ameriten actos de preparación y desahogo, se realizarán dentro de un plazo de treinta días (artículo 27 de la LCM), y en virtud de que la Ley de Concursos Mercantiles es omisa en establecer las reglas para dicha preparación y desahogo, será necesario aplicar supletoriamente el Código de Comercio.

2.6.2 Visita de verificación.

La visita de verificación viene a ser una de las partes más relevantes de todo el proceso concursal, ya que dependiendo de su resultado, el juez decidirá si declara o no, en concurso mercantil al comerciante. Veamos entonces cómo se desarrolla.

Al dictar el auto admisorio de la demanda o solicitud de concurso mercantil, el juez notificará al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) de la radicación del juicio y le ordenará que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes (artículo 29 de la LCM); hecha la mencionada designación, el IFECOM deberá informar al juez y al propio visitador, precisamente de dicha designación, para que éste último, dentro de los cinco días siguientes, comunique al juez el nombre de las personas en las cuales se auxiliará para el desempeño de sus funciones, sobre todo para que

intervengan en la visita al comerciante y, posteriormente, el juez lo haga del conocimiento de las partes.

Al momento que el juez tenga conocimiento de la designación del visitador, debe dictar un auto con efectos de mandamiento. Dicho auto deberá contener los siguientes requisitos (artículo 31 de la LCM): a) nombre del visitador y sus auxiliares; b) lugar o lugares donde deba efectuarse la visita; c) identificación de los libros, registros y documentos sobre los cuales versará la visita y; d) el periodo que abarque la visita, que en la práctica por lo regular son los últimos cinco años.

Realmente, el objeto de la visita es que el visitador dictamine si el comerciante incurrió en los supuestos previstos para el concurso, y precise la fecha de vencimiento de los créditos considerados para los supuestos del concurso. Asimismo, durante la visita, el visitador puede observar circunstancias que puedan afectar la masa concursal, de tal manera que está en posibilidad de proponer al juez la adopción de providencias precautorias encaminadas a su protección.

Las mencionadas providencias precautorias podrán consistir en (artículo 37 de la LCM): a) la prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha del auto admisorio de la demanda; b) la suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante; c) la prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa; d) el aseguramiento de bienes; e) la intervención de la caja; f) la prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros; g) la orden de arraigar al comerciante, para que no pueda separarse del lugar de su domicilio, sin dejar mandatario debidamente instruido y expensado y; h) cualesquiera otras de naturaleza análoga.

Dentro de los cinco días posteriores a partir de que el juez dicte la orden de visita, la misma debe efectuarse (artículo 32 de la LCM), ya que de lo

contrario, el visitador puede ser removido del cargo, a solicitud del actor o de oficio por el mismo juzgador. Cuando se presente el visitador en el domicilio del comerciante y no se encontrase este último, le dejará citatorio para que le espere al día siguiente (artículo 33 de la LCM) y en caso de no encontrar persona alguna con la cual practicar la visita, el visitador deberá solicitar al juez que prevenga al comerciante para que en caso de no permitir dicha diligencia, se procederá a declararlo en estado de concurso; lo anterior, previa certificación que realice el secretario de acuerdos del juzgado. Esto es así, para respetar las garantías del demandado, ya que el visitador no goza de fe pública como el secretario de acuerdos, y el juez, para hacer efectivo un apercibimiento de esa magnitud, debe cerciorarse de la veracidad de los hechos.

Una vez que se permite la práctica de la diligencia de visita, tanto el visitador como sus auxiliares, acreditarán el carácter con el que se presentan, mostrando la orden correspondiente e identificándose plenamente (artículo 34 de la LCM). Para estar en posibilidad de determinar si el demandado ha incumplido generalizadamente en sus obligaciones, el visitador tendrá acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante y, en general, a cualquier documento o medio electrónico de almacenamiento de datos; también, puede entrevistar a los directivos, gerentes, personal administrativo e, inclusive, asesores externos del comerciante. Igualmente, durante la visita, se pueden obtener reproducciones de documentos que sean necesarios para agregar al dictamen, las cuales pueden ser cotejadas por fedatario público a solicitud del propio visitador.

Una vez efectuada la visita, se levantará acta circunstanciada con la asistencia de dos testigos que designe el comerciante y, ante su negativa, se hará con el secretario de acuerdos, para lo cual el visitador deberá informar al comerciante con veinticuatro horas de anticipación (artículo 36 de la LCM).

2.6.3 Dictamen del visitador.

El dictamen que emite el visitador es la prueba que más peso tiene en el ánimo del juzgador, y de ella dependerá el futuro inmediato del comerciante.

Dicho dictamen de visita deberá ser rendido ante el juez de distrito, dentro de un plazo de quince días naturales contados a partir del inicio de la visita, prorrogables una sola vez por otros quince días (artículo 40 de la LCM). Una vez rendido, el dictamen se pondrá a la vista de las partes, para que en un plazo común de cinco días formulen alegatos por escrito (artículo 41 de la LCM).

Ya que, como hemos comentado, la visita y el posterior dictamen realizado por el visitador toman una relevancia especial en el concurso mercantil, consideramos importante compartir el análisis que al respecto realiza el autor Vicente Fernández Fernández.

“Como se ve, la visita tiene las características de una visita domiciliaria, por lo que debe cumplir con los requisitos constitucionales previstos para tal efecto, ya que entraña un acto de molestia al comerciante, puesto que debe permitir el acceso a su información financiera y contable e, incluso, se obliga a todo su personal a colaborar en dicha visita. Por ello, se ha cuestionado la constitucionalidad de un acto como este, debido a que el visitador es un particular, no es funcionario del poder judicial ni de la administración pública en general, sino que está autorizado por el IFECOM precisamente para fungir como visitador en los procesos concursales, y si bien no lleva a cabo actividades jurisdiccionales, sí cumple una función de gran trascendencia, puesto que el dictamen que emita va a ser el elemento primordial a considerar para que el juzgador resuelva si procede o no declarar en estado de concurso al comerciante”.⁶⁸

⁶⁸ *Ibidem*, p. 292.

2.6.4 Sentencia de concurso mercantil.

La sentencia de concurso mercantil es una de las decisiones más complejas que tiene que tomar el juez de distrito, pues de ella dependerá si se declara o no en concurso mercantil al comerciante.

El juez la dictará dentro de los cinco días posteriores al vencimiento del plazo de cinco días para alegar, el cual empezará a correr una vez que el juez, recibido el dictamen del visitador, lo ponga a la vista de las partes para tal efecto (artículo 42 de la LCM).

Si la sentencia declara la improcedencia del concurso mercantil, ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la misma y el levantamiento de las providencias precautorias que se hubieren decretado, así como la liberación de las garantías constituidas, debiendo en todo caso respetarse los actos de administración legalmente realizados así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe, y el demandante será condenado al pago de los gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del visitador (artículo 48 de la LCM).

Si por el contrario, la sentencia declara el concurso mercantil del comerciante, deberá contener (artículo 43 de la LCM): a) nombre, denominación o razón social del comerciante y en su caso, nombre y domicilio de los socios ilimitadamente responsables; b) fecha en que se dicte; c) fundamentación en términos del artículo 10, así como la lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del comerciante, señalando el monto de los adeudos de cada uno de ellos, sin que se agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos; d) orden al instituto para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, con la determinación de que entretanto, el comerciante y sus administradores, gerentes y dependientes, tendrán las obligaciones que la ley

atribuye a los depositarios; e) la declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el comerciante haya solicitado la quiebra; f) la orden al comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa así como los recursos para sufragar las publicaciones previstas en la ley; g) el mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores la realización de las actividades propias de sus cargos; h) la orden al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, y la liquidez necesaria durante la tramitación del concurso mercantil, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las setenta y dos horas siguientes de efectuados; i) la orden de suspender dentro de la etapa de conciliación todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante con las excepciones previstas en el artículo 65; j) la fecha de retroacción: “es el día a partir del cual se retrotraen, es decir, retroceden en el tiempo, las consecuencias de la falta de liquidez y del concurso... el día a partir del cual la ley considera que el comerciante debió haberse conducido de forma que no desprotegiere ni perjudicase los intereses que sus acreedores de buena fe hubiesen creado en relación con, o respecto de, su negocio”⁶⁹; k) la orden al conciliador de que se publique un extracto de la sentencia en términos del artículo 45; l) la orden al conciliador de inscribir la sentencia en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio del comerciante y en los lugares en que tenga agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción de algún registro público; m) la orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos; n) el aviso a los acreedores para que soliciten el reconocimiento de sus créditos y; o) la orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

⁶⁹ DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 169.

En contra de la sentencia que niegue el concurso mercantil procede el recurso de apelación en ambos efectos, y contra el que lo declare, en el efecto devolutivo (artículo 49 de la LCM).

La apelación deberá interponerse por escrito dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que surta sus efectos la notificación de la sentencia y en el mismo escrito el recurrente deberá expresar los agravios que le cause; ofrecer pruebas, y en su caso, señalar las constancias para integrar el testimonio de apelación (artículo 50 de la LCM).

En el auto que admita la interposición del recurso, el juez dará vista a la contraria por el término de nueve días para que conteste los agravios; ofrezca pruebas, y, en su caso, señale constancias para adicionar el testimonio de apelación.

Una vez remitidos los autos o testimonio de apelación al Tribunal de Alzada (que para el caso concreto será el Tribunal Unitario de Circuito), dentro de los dos días de recibido, dictará auto en el que admitirá o desechará la apelación, y resolverá sobre las pruebas ofrecidas abriendo, en su caso, un periodo de quince días para su desahogo; se concederá un término de diez días para alegatos, primero al apelante y luego a las otras partes, debiendo dictarse sentencia dentro de los cinco días siguientes (artículo 51 de la LCM).

Si la sentencia revoca el concurso, deberá inscribirse en el mismo Registro Público de Comercio en que se hubiese inscrito la que lo declaró, y en los demás registros (artículo 52 de la LCM).

2.6.5 Notificación de la sentencia de concurso mercantil.

Cobra una relevancia importante la notificación de la sentencia que declara en concurso mercantil al comerciante, ya que de su publicidad

dependerá que se ponga en conocimiento de la totalidad de los acreedores, la nueva situación jurídica y económica del concursado.

Si no se recurre la sentencia que declare el concurso mercantil del comerciante, al día siguiente de que se dicte, el juez la notificará personalmente al comerciante, al IFECOM, al visitador, a los acreedores hasta entonces conocidos, a las autoridades fiscales, al Ministerio Público y al representante sindical o en su defecto, a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo (artículo 44 de la LCM).

La publicación que se debe realizar de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación, como en el periódico o diario de mayor circulación en el lugar donde se siga el juicio, tiene como finalidad el notificar a todas las partes cuando no hayan sido notificadas como se dijo anteriormente, pero sobre todo a aquellos acreedores de los que se desconocía su domicilio, notificación que surtirá efectos a partir de la última publicación que se realice (artículo 45 de la LCM).

Se debe entender que la publicación de la sentencia es obligación del conciliador, pero cuando éste no la haga, cualquier acreedor o el interventor podrán solicitar al juez de distrito, que les entregue los documentos necesarios para realizar las publicaciones, y los gastos que se efectúen serán créditos contra la masa (artículo 46 de la LCM).

2.7 Etapa de conciliación.

Cuando se ha declarado al comerciante en estado de concurso, se inicia la etapa de conciliación. En ella, el conciliador designado por el IFECOM, tratará de acercar al comerciante con sus acreedores, con la finalidad de llegar a un convenio con el cual terminar el juicio. Esta etapa está restringida

temporalmente, a fin de que el juicio no se prolongue indefinidamente; la duración ordinaria es de ciento ochenta y cinco días naturales, que puede ser prorrogada por noventa días más, a solicitud del conciliador o de los acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos, cuando consideren que la celebración del convenio está próxima a ocurrir (artículo 145 de la LCM). Aquí, debemos hacer notar que cuando existen acreedores financieros, es realmente fácil que se reúna dicho requisito.

También es factible que pueda darse una segunda prórroga de noventa días naturales más, pero ahora será necesario que la soliciten el comerciante y el setenta y cinco por ciento de los acreedores reconocidos. Es necesario destacar, que si esa mayoría está de acuerdo con la prórroga, es porque el problema se encuentra casi resuelto.

Como sea, en ningún caso la etapa de conciliación podrá exceder el plazo de trescientos sesenta y cinco días naturales.

2.7.1 Efectos de la declaración de Concurso Mercantil.

Es en la etapa de conciliación donde se comenzarán a observar las consecuencias de la declaratoria de concurso del comerciante. Por lo tanto, mencionaremos diversos efectos que trae consigo dicha declaración.

Relativos a los actos de ejecución: a) no se realizarán actos de ejecución por otros juicios sobre los bienes o derechos del comerciante (artículo 65 de la LCM); b) respecto de los créditos laborales, sólo se ejecutarán embargos por salarios de los dos últimos años, contados a partir de la declaración de concurso (artículo 65 de la LCM); c) los créditos fiscales sí se actualizan,

generan multas y accesorios, pero se suspenden procedimientos administrativos de ejecución (artículo 69 de la LCM).

Es así, que compartimos lo comentado por el maestro Luis Fernando Sanromán Martínez, quien atinadamente, realiza un razonamiento interesantísimo al efecto.

“Pareciera que si una empresa adeuda cantidades equivalentes a un año o más de salarios, prestaciones o indemnizaciones a sus trabajadores, resulta inútil la etapa de conciliación y necesaria la quiebra, a menos de que demuestre que tiene algún negocio en puerta con el que pueda solventar la deuda. Al tratarse de créditos contra la Masa, éstos se pagarán con anterioridad a cualquiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224 de la LCM.

La suspensión de los procedimientos de ejecución afecta igualmente a créditos fiscales. Tal y como lo establece el artículo 69 de la LCM, las autoridades fiscales podrán continuar los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales, pero deben suspender los procedimientos administrativos de ejecución mientras dure la etapa de conciliación. Asimismo, se establece que el Comerciante está obligado a pagar las contribuciones fiscales y de seguridad social generadas a partir de la sentencia declarativa de concurso mercantil, por ser consideradas parte de la operación ordinaria del Comerciante. Por lo anterior, podemos concluir que el fisco debe participar, como cualquier otro acreedor, en los asuntos concursales, derivado en parte, de los principios de conservación de la empresa y del interés público, ya que hasta el mismo fisco y el Estado en su conjunto, están obligados a realizar sacrificios económicos para que la empresa sobreviva”.⁷⁰

Respecto de las obligaciones (artículo 88 y 89 de la LCM): a) se tendrán por vencidas las obligaciones pendientes; b) los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a UDI's; c) los

⁷⁰ SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 120.

que hubieren sido denominados originalmente en UDI's, dejarán de causar intereses; d) los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a moneda nacional y después a UDI's; e) los créditos con garantía real, se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados y únicamente causarán los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta por el valor de los bienes que los garantizan. Ahora bien, cuando un acreedor con garantía real, considere que el valor de su garantía es inferior al monto del adeudo por capital y accesorios a la fecha de declaración del concurso mercantil: i) podrá solicitar al juez que se le considere como acreedor con garantía real por el valor que el propio acreedor le atribuya a su garantía, y como acreedor común por el remanente; ii) el valor que el acreedor le atribuya a su garantía se convertirá a UDI's al valor de la fecha de declaración de concurso mercantil y; iii) deberá renunciar a favor de la masa, al excedente entre el precio obtenido de la ejecución de la garantía y el valor que le atribuyó.

Diversos estudiosos de la materia, se cuestionan el hecho de que los créditos adeudados por el concursado, se calculen en las muy famosas UDI's; para lo cual, vale la pena retomar lo expresado por el maestro Sanromán.

“Uno de los temas que se intentó regular, para impedir las repetidas injusticias que se generaron bajo la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, fue que el valor de los créditos no se depreciara derivado de los efectos de la inflación. Recordemos que a pesar de que México hoy experimenta índices de inflación bajos, en las décadas de los años ochenta y noventa no fue así. Antes era común que las tiendas se vieran forzadas a reetiquetar sus productos varias veces en un mes.

Fue dentro de esa gran crisis inflacionaria, que se crearon las Unidades de Inversión, mejor conocidas como UDIS, mismas que tiene el valor que indique el Banco de México, y en el mismo se reconoce la depreciación generada por la inflación, por lo que en teoría, si contrato un crédito en UDIS,

terminaré pagando el mismo costo (con la inflación reconocida) tanto en el principio como en el final de la vigencia del contrato”.⁷¹

Respecto de la persona del comerciante: en términos de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Concursos Mercantiles, la sentencia que declara en estado de concurso mercantil al comerciante, producirá los efectos del arraigo, tanto para la persona física cuando es la sujeta al concurso, como a los administradores cuando se trata de una persona jurídica o moral, de tal manera que no podrán separarse del lugar de su domicilio sin dejar apoderado suficientemente instruido y expensado, pudiendo liberarse de dicho arraigo en cuanto acredite ante el juez haber dado cumplimiento a lo anterior salvo que el juicio haya sido promovido vía solicitud del propio comerciante.

Otro de los efectos fundamentales, es la separación de la masa concursal de los bienes que se encuentran en posesión del comerciante.

Los bienes identificables en posesión del comerciante cuya propiedad no haya recibido definitiva e irrevocablemente, se pueden separar por sus legítimos titulares. El juez del concurso es competente para conocer de la acción separatista (artículo 70 de la LCM).

Una vez promovida la demanda de separación con los requisitos que establece el artículo 267 de la Ley de Concursos Mercantiles, si no se oponen a ella el comerciante, el conciliador o los interventores, el juez ordena la separación de plano a favor del separatista. En caso de haber oposición, la separación continuará su trámite en la vía incidental (artículo 70 de la LCM).

Es posible separar de la masa concursal los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes, o en cualquier otra análoga (artículo 71 de la LCM): a) los que pueden ser reivindicados con arreglo a las leyes; b) los inmuebles vendidos al Comerciante, no pagados por éste, cuando la

⁷¹ *Ibidem*, p. 125.

compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el registro público correspondiente; c) los muebles adquiridos al contado, si el comerciante no hubiere pagado la totalidad del precio al tiempo de la declaración de concurso mercantil; d) los muebles o inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de resolución por incumplimiento en el pago se hubiere inscrito en el registro público correspondiente; e) los títulos valor de cualquier clase emitidos a favor del comerciante o que se hayan endosado a favor de éste, como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que las obligaciones así cumplidas proceden de ellas y que la partida no se asentó en cuenta corriente entre el comerciante y su comitente; f) las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante por cuenta de las autoridades fiscales, y; g) los que estén en poder del comerciante en cualquiera de los supuestos siguientes: i) depósito, arrendamiento, usufructo, o que hayan sido recibidos en administración o consignación, si en este caso el concurso mercantil se declaró antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla; ii) comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro; iii) para entregar a persona determinada por cuenta y en nombre de un tercero o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio del comerciante. Cuando el crédito resultante de la remisión hubiere sido afectado al pago de una letra de cambio, el titular legítimo de ésta podrá obtener su separación; iv) las cantidades a nombre del comerciante por ventas hechas por cuenta ajena. El separatista podrá obtener también la cesión del correspondiente derecho de crédito, o; v) afectos a un fideicomiso.

2.7.2 Convenio con los acreedores.

El lograr un convenio con los acreedores del comerciante, es el objetivo preponderante y el espíritu de la Ley de Concursos Mercantiles. La misma,

pretende facilitar la suscripción de un convenio entre el comerciante y sus acreedores, primero, permitiendo que se celebre sin ser necesario que se reúnan a votar como acontecía en la suspensión de pagos (artículo 156 de la LCM) y, segundo, que no sea necesario que lo suscriba el cien por ciento de los acreedores.

Parece prudente compartir lo citado por el maestro Castrillón y Luna, en el sentido de resaltar la preocupación existente, al no ser necesario el consentimiento de la totalidad de los acreedores.

“El contenido de la disposición antes transcrita resulta preocupante ya que el convenio se considerará suscrito por los acreedores y surtirá efectos para ellos obligándolos, aun y cuando los mismos no lo hayan firmado, lo que no solamente constituye un acto de abuso en su contra, sino más aún implica la realización de un acto jurídico carente de uno de los elementos esenciales que la ley exige para su existencia, como lo es el consentimiento por lo que podrá ser impugnado por el interesado, demandando la inexistencia del mismo”.⁷²

Sobre este último punto, habrá que tener en cuenta las siguientes consideraciones.

Para ser eficaz, el convenio deberá ser suscrito por el comerciante y sus acreedores reconocidos, que representen más del cincuenta por ciento de la suma de: a) el monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes y; b) el monto reconocido a aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

En el artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles, se incluyó una presunción legal absoluta, al determinar que el convenio se considerará suscrito por todos aquellos acreedores reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna por su parte, cuando el convenio prevea con respecto de

⁷² CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil, Ob. Cit., p. 413.

sus créditos lo siguiente: a) el pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil; b) el pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil y suponiendo que el monto referido en el inciso anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil. Estas cantidades se convertirán en UDI's al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y; c) el pago, en las fechas, por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que, conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio.

Si bien existe la presunción legal absoluta antes referida, el legislador vio la necesidad de limitar los términos del convenio para la protección de los intereses de los acreedores comunes, a los que les es aplicable dicha presunción. Por ello, el convenio sólo podrá estipular para los acreedores reconocidos comunes que no lo hubieren suscrito, lo siguiente (artículo 159 de la LCM): a) una espera, con capitalización de intereses ordinarios, con una duración máxima igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio, y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado; b) una quita de saldo principal e intereses devengados no pagados, igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio, y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado; c) una combinación de quita y espera, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el treinta por ciento del monto reconocido a los acreedores reconocidos comunes que suscribieron el convenio.

Los acreedores reconocidos con garantía real, que no hayan participado en el convenio que se suscriba, podrán iniciar o continuar con la ejecución de

sus garantías, a menos que el convenio considere el pago de sus créditos o el pago del valor de sus garantías (artículo 160 de la LCM).

Una vez que el comerciante o el conciliador, consideren que cuentan con la opinión favorable el uno del otro, y de la mayoría de los acreedores reconocidos, necesaria para la aprobación de la propuesta de convenio, elaborará una propuesta que pondrá a la vista de los acreedores reconocidos, por un plazo de quince días para que opinen sobre ésta y, en su caso, suscriban el convenio (artículo 161 de la LCM).

Vencidos los quince días, el conciliador presentará al juez el convenio debidamente suscrito por el comerciante y al menos la mayoría requerida de acreedores reconocidos.

El juez, al día siguiente de que le sea presentado el convenio para su aprobación, deberá ponerlo a la vista de los acreedores reconocidos por el término de cinco días, a fin de que, en su caso (artículo 162 de la LCM): a) presenten las objeciones que consideren pertinentes, respecto de la autenticidad de la expresión de su consentimiento, y ; b) se ejerza el derecho de veto por una mayoría simple de acreedores reconocidos comunes, o bien (artículo 163 de la LCM) por cualquier número de éstos, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores, en el entendido de que no podrán ejercer ese derecho los acreedores reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio, si en éste se prevé el pago de sus créditos en los términos antes expuestos y que conforman la presunción legal absoluta mencionada.

Cuando haya transcurrido dicho plazo, el juez dictará la resolución que apruebe el convenio, si considera que se cumplen con los requisitos correspondientes y no se contravienen disposiciones de orden público.

2.7.3 Reconocimiento de los créditos.

Una de las fases más complicadas de la etapa de conciliación, es el reconocimiento de los créditos de los acreedores. Es por ello que consideramos realizar una mención especial al respecto y analizar cómo es que se clasifican y se reconocen los mismos.

Comenzaremos diciendo que la solicitud de reconocimiento de crédito se debe presentar ante el conciliador (no ante el juez), dentro de los veinte días naturales siguientes a la publicación de la sentencia de concurso mercantil; o dentro de los cinco días naturales siguientes a que se ponga a la vista del comerciante y acreedores la lista provisional de créditos, para el efecto de realizar objeciones (artículo 122 de la LCM).

Los plazos para solicitar el reconocimiento de créditos resultan extraños ya que el legislador no explica en qué se basó para regularlo de esa manera. Igualmente, resultan criticables los dos últimos supuestos para solicitar el reconocimiento de créditos, ya que difícilmente estos acreedores no reconocidos tendrán acceso al expediente, por lo que seguramente no sabrán cuándo se puso a la vista del comerciante y de los acreedores la lista provisional de créditos. Debido a los problemas que se pueden generar, resulta recomendable solicitar el reconocimiento de crédito durante los siguientes veinte días contados a partir de la publicación de la sentencia de declaración de concurso. Asimismo, habrá una gran cantidad de acreedores que no tengan pretexto para solicitar sus reconocimientos de crédito, ya que de conformidad con el artículo 44 de la Ley de Concursos Mercantiles se les debió de haber notificado personalmente.

Las solicitudes de reconocimiento de créditos deberán realizarse en los formatos que para tal efecto publique el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, en los cuales se establecerá por lo menos (artículo 125

de la LCM): a) nombre completo y dirección del acreedor; b) la cuantía del crédito que estime tener en contra del comerciante; c) las garantías, condiciones y términos y otras características del crédito; d) el grado y prelación que a juicio del acreedor corresponda a su crédito; e) los juicios de cualquier tipo que estén relacionados con el crédito, sin importar que tengan una naturaleza administrativa, judicial o arbitral.

En dichas solicitudes se deberán anexar los documentos originales, base de la acción, tales como pagarés, sentencias, contratos, etc. Si los documentos no obran en su poder, deberá indicar el lugar donde se encuentran y demostrar que inició los trámites para obtenerlos.

Para efectos de proceder al reconocimiento de los créditos, el conciliador está obligado a realizar una lista provisional de créditos dentro de los siguientes treinta días naturales contados a partir de la publicación de la sentencia de declaración del concurso (artículo 121 de la LCM).

La lista provisional de créditos la deberá elaborar el conciliador en el formato que para tal efecto publique el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, y se realizará con base en la contabilidad del comerciante, los demás documentos que puedan demostrar sus pasivos, la información que el propio comerciante y su personal proporcionen al conciliador, así como de la información que se desprenda del dictamen del visitador y de las solicitudes de reconocimiento de crédito (artículo 121 de la LCM).

Es función del conciliador, establecer claramente la cuantía, grado y prelación que considere para cada crédito, incluyendo los créditos que se puedan determinar con base en la información a la que tenga acceso.

La lista provisional de créditos debe contener al menos la siguiente información: a) nombre completo y domicilio de cada acreedor; b) la cuantía del crédito que estime debe reconocerse, tomando en cuenta la conversión a UDI's

ordenada en el artículo 89 de la Ley de Concursos Mercantiles; c) las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que acredite la existencia del crédito; d) el grado y prelación que el conciliador considere, y; e) el conciliador deberá establecer en cada crédito las razones y justificaciones en que apoya su propuesta, justificando en su caso las diferencias en cuanto a grado y prelación que pudieran existir, respecto a lo registrado por la contabilidad del comerciante y las solicitudes de reconocimiento de créditos (artículo 128 de la LCM).

Después de haber transcurrido el término ya comentado, de cinco días para objetar la lista provisional de créditos, el conciliador contará con otros diez días improrrogables contados a partir de que se desahogue la vista respecto a la provisional para presentar al juez la lista definitiva de créditos (artículo 130 de la LCM), donde se incluirán los créditos presentados, y se realizará con base en la lista provisional de créditos y las objeciones que en su momento se hayan presentado, así como en los créditos que constituyen cosa juzgada, así como los créditos fiscales y laborales que hasta el plazo hayan sido notificados, y los que consten en otras solicitudes de reconocimiento de crédito presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional. Si el conciliador no presenta dicha lista definitiva de créditos en tiempo, el juez dictará las medidas de apremio que considere necesarias, y si no presenta dicha lista en los siguientes cinco días, solicitará al (IFECOM) que nombre a un nuevo conciliador. De igual forma, tanto los créditos fiscales como laborales, deben ser incluidos tanto en la lista provisional como en la lista definitiva de créditos, sin importar que estos acreedores soliciten su reconocimiento de crédito respectivo.

Sanromán Martínez, explica lo que debemos entender por graduar y prelación.

“Vale la pena tomar en cuenta que *graduar* se refiere a dar un orden a aquellos créditos que tienen una determinada naturaleza, es decir, se determinará que un crédito contra la Masa se pague primero que un crédito con

privilegio especial. Por otra parte, *prelación* se refiere a quién debe pagarse primero respecto a acreedores del mismo grado, por ejemplo: en el derecho argentino, entre acreedores con garantía real, se debe pagar primero al acreedor que registre primero su hipoteca. Es decir, todos los acreedores deben ser tratados por igual (*pars condictio creditorum*), pero hay acreedores que son “más iguales que otros”.

Resulta importante resaltar que no se puede pagar un grado inferior, si no se paga primero el superior”.⁷³

Consideramos ocioso retomar los diferentes tipos de acreedores existentes, ya que los hemos analizado anteriormente, para lo cual remitimos al lector al punto 2.5.2 de la presente investigación.

Una vez transcurrido el plazo que tiene el conciliador para presentar la lista definitiva (10 días contados a partir de que se haya cumplido el plazo para que los acreedores y el comerciante presente objeción a la lista provisional), y una vez que dicha lista haya sido presentada al juez, éste contará con cinco días para dictar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos (artículo 132 de la LCM).

Dicha sentencia deberá realizarse tomando en cuenta la lista definitiva de créditos presentada por el conciliador, así como los documentos que se le hayan anexado, las objeciones realizadas por los acreedores y el comerciante.

Deberá publicarse por el boletín judicial (mismo que no existe en juzgados federales) o en los estrados del juzgado (artículo 133 de la LCM).

Podemos decir sin temor a equivocarnos, que se trata de la sentencia más importante del proceso concursal e inclusive debe ser tomada como la definitiva para efectos de amparo.

⁷³ SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 149.

Dicha resolución no pone fin al procedimiento, sin embargo, esta sentencia resuelve de manera definitiva el fondo del asunto, que es establecer qué le corresponde al comerciante y a cada acreedor. Es por lo anterior, que en caso de que esta sentencia quede firme y una de las partes considere que se han violado sus garantías individuales, como ya lo dijimos, podrá presentar su demanda de amparo directo.

La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, puede ser impugnada mediante el recurso de apelación, el que procederá solamente en el efecto devolutivo (artículo 135 de la LCM). Las reglas para la interposición, tramitación y resolución del recurso, son las mismas que para la apelación que procede en contra de la sentencia que declara el estado de concurso mercantil y que ya hemos analizado en el punto 2.6.4 de la presente investigación, por lo que a ellas nos remitimos.

Sólo un aspecto cambia para este recurso, es la legitimación de los sujetos, es decir, el determinar quiénes podrán promoverlo. Podrán hacerlo: a) el comerciante; b) cualquier acreedor; c) los interventores; d) el conciliador o el síndico, según sea el caso, y; e) el Ministerio Público demandante (artículo 136 de la LCM).

En ese tenor de ideas, tenemos que el profesor Vicente Fernández Fernández, profundiza al respecto y analiza dicha situación.

“Cobra importancia el hecho de que cualquier acreedor esté legitimado para apelar la sentencia, ya que en otros casos se limita su participación a los acreedores que hayan demandado el concurso o a los reconocidos. Aquí, tenemos que un acreedor que haya solicitado su reconocimiento y no se le haya reconocido, podrá impugnar sin mayor problema la sentencia, lo mismo que si se le reconoció el crédito pero en una cantidad, grado o prelación diferentes a

las que él pretende. El problema pudiera presentarse para un acreedor que no haya solicitado su reconocimiento y que, insistimos, él no lo haya solicitado”.⁷⁴

2.8 Etapa de quiebra.

La etapa de quiebra tiene como finalidad la venta de los activos del comerciante para que el producto sirva para pagar a los acreedores reconocidos. Significa que fueron insuficientes los esfuerzos por lograr la conservación de la empresa o comerciante, y el único camino a seguir es tratar de pagar al mayor número de acreedores posible.

El maestro Luis Fernando Sanromán, al respecto realiza un comentario bastante atinado, recogiendo la visión de otros dos estudiosos de la materia.

“Algunos autores, no sin razón, mencionaban que la quiebra era la insolvencia presumida por un juez, es decir, no basta con que nos encontremos ante los supuestos de quiebra o de incumplimiento generalizado de las obligaciones para que un Comerciante esté quebrado o en concurso. Así, Rodríguez y Rodríguez nos indica que la quiebra descansa en un fenómeno económico que sólo tiene relevancia jurídica cuando el juez competente declara su existencia. En el mismo sentido Cervantes Ahumada señala que no existirá quiebra si no existe sentencia por medio de la cual se constituya”.⁷⁵

2.8.1 Supuestos de la declaración de quiebra.

⁷⁴ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. Derecho Procesal Mercantil, Ob. Cit., p. 307.

⁷⁵ SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 169.

Tal y como lo establece el artículo 167 de la Ley de Concursos Mercantiles, la sentencia de quiebra procede cuando: a) el propio comerciante así lo solicite (en este caso la sentencia debe dictarse de plano); b) transcurra el término para la conciliación y su prórroga si se hubiere concedido (la sentencia debe dictarse de plano); c) el conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda en los términos previstos en el artículo 150 de la LCM, (se substanciará en la vía incidental) o; d) en el caso previsto en el artículo 21 de la LCM (se solicite que el concurso inicie en la etapa de quiebra).

Deberá tenerse en cuenta que únicamente el conciliador y el comerciante pueden solicitar la quiebra. Solamente los acreedores podrán pedir que se dicte dicha sentencia cuando haya terminado el término de conciliación, sin que se haya logrado un convenio.

La sentencia de quiebra deberá contener los siguientes elementos que se establecen en el artículo 169 de la Ley de Concursos Mercantiles: a) la declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la Masa, salvo que esta suspensión se haya decretado con anterioridad; b) la orden al comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes de entregar al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la Masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles; c) la orden a las personas que tengan en su posesión bienes del comerciante, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil, de entregarlos al síndico; d) la prohibición a los deudores del comerciante de pagarle o entregarle bienes sin autorización del síndico, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia, y; e) la orden al IFECOM para que designe al conciliador como síndico, en un plazo de cinco días, o en caso contrario designe síndico; entre tanto, quien se encuentre a cargo de la administración de la empresa del comerciante tendrá las

obligaciones de los depositarios respecto de los bienes y derechos que integran la masa.

Además, deberá contener el nombre, denominación social y domicilio del comerciante, y en su caso el nombre completo y domicilio del comerciante, y en su caso el nombre completo y domicilio de los socios ilimitadamente responsables (fracción I del artículo 43 de la LCM); la fecha en que se dicte (fracción II del artículo 43 de la LCM); y en su caso, la orden de que se expidan a costa de quien lo solicite las copias certificadas respectivas (fracción XV del artículo 43 de la LCM).

La sentencia que declare la quiebra puede ser apelada por el comerciante, cualquier acreedor reconocido y el conciliador en los mismos términos que puede ser apelada la sentencia que declaró el concurso mercantil; sin embargo, si la sentencia se dictó porque así lo solicitó el comerciante, o en su caso el conciliador (fracciones I y III del artículo 167 de la LCM), la apelación se admitirá en ambos efectos, en el supuesto de que la sentencia se haya dictado debido a que transcurrió el tiempo para lograr un convenio en la etapa de conciliación, la apelación se admitirá solamente en el efecto devolutivo, es decir, no se pueden suspender provisionalmente sus efectos (fracción II del artículo 167 de la LCM).

2.8.2 Notificación de la sentencia de quiebra.

De las disposiciones relativas a la publicidad que debe darse a la sentencia que declara la quiebra del comerciante, encontramos similitud en las formalidades que se debe dar a la que declaró el estado de concurso mercantil.

El síndico deberá inscribir la sentencia de quiebra y publicar un extracto de la misma en términos de lo previsto en el artículo 45 de este ordenamiento (artículo 171 de la LCM).

El síndico deberá hacer del conocimiento de los acreedores su nombramiento y señalar un domicilio, dentro de la jurisdicción del juez que conozca del concurso mercantil, para el cumplimiento de las obligaciones que señala la Ley de Concursos Mercantiles, dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le dé a conocer su designación (artículo 172 de la LCM).

2.8.3 Efectos de la sentencia de declaración de quiebra.

Son diversos los efectos que trae consigo la declaración de quiebra del comerciante. Atento a lo dispuesto por el artículo 176 de la Ley de Concursos Mercantiles, las disposiciones sobre los efectos de la sentencia de concurso mercantil son aplicables a la sentencia de quiebra. De tal modo que uno de los más relevantes, es la designación del síndico que hará el Instituto Federal de Especialista de Concursos Mercantiles (IFECOM); la cual se realizará con base en las siguientes reglas.

Al momento de declararse la quiebra el juez ordenará al Instituto que, en un plazo de cinco días ratifique al conciliador como síndico o, en caso contrario y de conformidad con las disposiciones generales que al efecto emita, lo designe, salvo que ya se esté en alguna de las situaciones previstas en el artículo 174 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Citamos entonces, el oportunísimo comentario del maestro Sanromán Martínez, quien realiza una fuerte crítica al diseño legislativo de la ley concursal.

“El Síndico contará con todas las facultades que la LCM le otorga al Conciliador, salvo las que dicho órgano concursal tiene para lograr un convenio

y reconocimiento de créditos (artículo 177 de la LCM). En este caso, la persona que haya iniciado el reconocimiento de créditos permanecerá en su encargo hasta terminarlo. Conforme al anterior texto del artículo 177, estaba prohibido que el Síndico pudiera realizar el reconocimiento de crédito lo que era un error garrafal del legislador, ya que generaba el problema de que en caso de que estemos ante una quiebra directa, es decir, aquella en la que el Comerciante la solicita desde el inicio del concurso mercantil, el Síndico se encuentra incapacitado para actuar en el Reconocimiento de Créditos. Por esta circunstancia, el IFECOM se vio en la necesidad de crear en la chistera mágica de la necesidad, un nuevo órgano concursal que es el Conciliador Síndico. La solución era endeble jurídicamente, ya que no cuenta con sustento legal, más aun cuando el procedimiento concursal está revestido del interés público, situación que provoca la aplicación estricta de la ley. Sin embargo, en la práctica resultó indispensable, ya que ni el Comerciante, ni los Acreedores Reconocidos tienen la culpa del mal diseño legislativo”.⁷⁶

Al día siguiente de la designación del síndico, el Instituto lo hará del conocimiento del juez. El síndico deberá comunicar al juez, dentro de los cinco días siguientes a su designación, el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de que desde su designación inicie inmediatamente su encargo (artículo 170 de la LCM).

La sentencia que declare la quiebra implicará la remoción de plano, sin necesidad de mandamiento judicial adicional, del Comerciante en la administración de su empresa, en la que será sustituido por el síndico.

Para el desempeño de sus funciones y sujeto a lo previsto en la Ley de Concursos Mercantiles, el síndico contará con las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan (artículo 178 de la LCM).

⁷⁶ *Ibidem*, p. 172.

El comerciante conservará la disposición y la administración de aquellos bienes y derechos de su propiedad que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles (artículo 179 de la LCM).

Es responsabilidad del síndico iniciar las diligencias de ocupación a partir de su designación, debiendo tomar posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del comerciante e iniciar su administración. Para ello el juez deberá tomar las medidas pertinentes al caso y dictar cuantas resoluciones sean necesarias para la inmediata ocupación de los libros, papeles, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información y todos los bienes que se encuentren en posesión del comerciante (artículo 180 de la LCM).

Al igual que el conciliador, el síndico en el desempeño de la administración de la empresa del comerciante deberá obrar siempre como un administrador diligente en negocio propio, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia (artículo 189 de la LCM).

En un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha en que el síndico tome posesión de la empresa del comerciante, deberá entregar al juez:

- a) un dictamen sobre el estado de la contabilidad del comerciante;
- b) un inventario de la empresa del comerciante;
- c) un balance, a la fecha en que asuma la administración de la empresa, y;
- d) un reporte detallado de la asistencia que hubiere recibido por parte del comerciante en términos del artículo 184 de la Ley de Concursos Mercantiles.

2.8.4 Enajenación del activo.

Debido a que el propósito de la etapa de quiebra es la venta de los bienes de la masa con la mayor rapidez y diligencia posible, la Ley de Concursos Mercantiles establece que, una vez declarada la quiebra, el síndico deberá proceder a la liquidación de los bienes y derechos que integran la masa activa procurando siempre que sea posible obtener el mayor producto posible.

Siempre que sea posible, y se maximice el producto de la enajenación, el síndico procederá a vender la empresa en operación, y así observar el principio de conservación de la empresa (artículo 197 de la LCM).

A excepción del caso en el que pueda ser posible la venta de toda la unidad productiva, en los demás casos se deberá vender los bienes que forman parte de la masa por medio de una subasta pública (artículo 198 de la LCM). La convocatoria se realizará conforme a las reglas que para tal efecto publique el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y deberán contener (artículo 199 de la LCM): a) una descripción de cada uno de los miembros o conjunto de bienes de la misma especie y calidad; b) el precio mínimo que servirá de referencia para la adjudicación de los bienes; c) la fecha, hora y lugar donde se realizará la subasta, y; d) las fechas, lugares y horas en que los interesados podrán pasar a conocer los bienes.

La subasta deberá llevarse a cabo en un plazo no menor a diez ni mayor a noventa días naturales contados a partir de la declaración de quiebra.

Desde el día en que se realice la publicación, hasta el día inmediato anterior a la fecha de subasta, cualquier interesado puede presentar sus posturas al juez en sobre cerrado. Las que se presenten después no se podrán admitir (artículo 200 de la LCM).

Las posturas deberán cumplir con los siguientes requisitos (artículo 201 de la LCM): a) presentarse en los formatos que para tal efecto publique el (IFECOM); b) prever el pago en efectivo. Si es posible determinar cuál sería el pago conforme a la cuota concursal de un acreedor reconocido derivada de una

venta, podrá aplicar a una oferta dicho monto y se equipara al pago en efectivo; c) la vigencia mínima será de cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de celebración de la subasta; d) estar garantizada.

Es necesario manifestar bajo protesta de decir verdad, los vínculos familiares con el comerciante, con los socios de éste, con los administradores, con aquellos que controlen a personas morales que detenten el cinco por ciento de su capital social, o con sus apoderados (artículo 202 de la LCM).

De la misma forma, se deberá aclarar a nombre de quien acude a la subasta, y si se trata de una persona moral se deberá dar a conocer la estructura accionaria de la empresa.

La subasta será presidida por el secretario de acuerdos del juzgado y tendrá acceso a la misma el público en general. Una vez abierta la diligencia de subasta, se abrirán los sobres con las posturas recibidas y se desecharán aquéllas que no cumplan con los requisitos y formalidades exigidas por la ley. Si no se recibe ninguna subasta, se podrá declarar desierta la misma. El secretario de acuerdos leerá en voz alta el monto de cada una de las posturas admitidas e indicará la postura mayor permitiendo a los presentes que la mejoren dentro de un plazo de quince minutos, si no hay contraoferta, la mejor postura se declarará ganadora (artículo 203 de la LCM).

La adjudicación de los bienes se deberá realizar previo pago, el cual se podrá realizar durante los diez días siguientes a la realización de la subasta (artículo 204 de la LCM).

2.8.5 Pago a los acreedores.

Ahora veremos que con el producto de la venta de los bienes, se efectuará el pago a los acreedores reconocidos, conforme a la prelación

determinada en la sentencia respectiva. Es así que el síndico deberá presentar un informe bimestral al juez, donde se señalará un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación del activo remanente, así como un listado de los acreedores que ya fueron pagados y qué cuota concursal les correspondió (artículo 229 de la LCM). El informe bimestral se pondrá a la vista de los acreedores reconocidos y del comerciante para que dentro de los tres días siguientes manifiesten lo que a su derecho corresponda. Asimismo, de manera mensual deberá presentar un informe respecto de las inversiones que haya realizado, tal y como lo establece el artículo 215 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Es necesario tomar muy en cuenta, que el pago se deberá realizar por grados, y no se podrá realizar un pago a un grado inferior sin haber pagado antes al grado superior, conforme a la graduación establecida en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos que en su momento dictó el juez.

Así pues, el síndico estará obligado a realizar las reservas relacionadas con los créditos impugnados y estas reservas deberán ser invertidas conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de la legislación concursal (instrumentos de renta fija de una institución de crédito). Una vez terminada la impugnación, se le pagará o reintegrará a la masa. Por otro lado, podrá repartir la parte del monto que no sea susceptible de reducción derivado de las impugnaciones y la diferencia se deberá invertir (artículo 230 de la LCM).

Los repartos se realizarán hasta en tanto existan bienes susceptibles de realización (artículo 232 de la LCM). Se presumirá que se han realizado la totalidad de los bienes del activo, si el síndico demuestra que carecen de valor económico, o si el valor que tiene resultare inferior a las cargas que pesan sobre ellos o a los gastos necesarios para su enajenación (artículo 234 de la LCM).

En caso de que termine la quiebra, y posteriormente se descubrieren bienes del comerciante o se le restituyeren bienes que debieron haber integrado la masa, se podrá proceder a la enajenación y distribución en los términos de ley (artículo 236 de la LCM).

2.8.6 Terminación del concurso mercantil.

Se podrá declarar la terminación del concurso mercantil cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos regulados en el artículo 262 de la legislación concursal: a) por aprobación del convenio en la etapa de conciliación. Si se aprueba un convenio deja de tener sentido la continuación de un concurso mercantil ya que los acreedores y el comerciante llegaron a un acuerdo respecto al pago; b) por pago íntegro a los acreedores. Esta es una verdadera utopía de la ley concursal, ya que difícilmente un comerciante se sujeta a un procedimiento tan complicado y costoso desde el punto de vista económico y de fama pública, si puede pagar íntegramente sus adeudos; c) si se hubiere efectuado el pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal y no quedaran más bienes por realizarse. Si ya se realizó el pago en moneda de quiebra, es decir, la venta de los bienes que integran la masa y con el producto el pago a los acreedores reconocidos; d) si se demuestra que la masa es insuficiente, aun para cubrir los créditos contra la masa. Recordemos que no se puede pagar un crédito de una graduación inferior, sin haber pagado primero los de la graduación superior. Por lo tanto, si no se puede pagar ni siquiera los créditos contra la masa, no tiene sentido continuar el procedimiento; e) en la etapa de quiebra, cuando se apruebe un convenio por el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos. Esta es una nueva adición de la reforma del 27 de diciembre de 2007, en la cual se pretende que la terminación del concurso por convenio se pueda dar tanto en la etapa de conciliación como en la quiebra, y; f) en cualquier momento en que lo soliciten el comerciante y la

totalidad de los acreedores reconocidos. Esta situación atrae diversas críticas, debido a que se somete a la voluntad de las partes la aplicación de una ley de interés público.

Podrán solicitar la terminación del concurso mercantil en los casos a que se refieren los incisos c) y d) el conciliador, el síndico, cualquier acreedor reconocido o cualquier interventor (artículo 263 de la LCM). En el caso del inciso e) la solicitud de terminación la realizan el comerciante y todos los acreedores reconocidos. En el caso del inciso a) (aprobación del convenio) la terminación del procedimiento procede como un efecto del dictado de la sentencia de aprobación de convenio (artículo 166 de la ley de concurso mercantil). Sin embargo, la legislación concursal no establece quién puede solicitar la terminación en el caso a que se refiere el inciso b) (pago íntegro, por lo que en este caso simplemente se le deberá informar al juez dicha situación para que dicte la sentencia de terminación de concurso mercantil).

Al igual que la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el procedimiento concursal se puede reabrir, en caso de que se haya dado por terminado el procedimiento por falta de bienes realizables dentro de la masa y se pruebe la existencia de otros bienes cuyo valor sea suficiente para cubrir los créditos contra la masa (artículo 264 de la LCM).

La sentencia que declara la terminación del concurso mercantil se deberá notificar por boletín judicial o por estrados, aunque se deberá tomar en cuenta, como ya lo manifestamos, que los juzgados federales al día de hoy no cuentan con boletín (artículo 265 de la LCM).

Dicha sentencia, puede ser apelada por el comerciante, cualquier acreedor reconocido, y el Ministerio Público, así como el visitador, el conciliador y el síndico (artículo 266 de la LCM). En este caso, resulta criticable que el visitador, el conciliador o el síndico puedan apelar esta sentencia ya que la misma difícilmente les puede generar un perjuicio y por otro lado no tienen

interés jurídico debido a que sólo son sujetos auxiliares de la administración de justicia, y no partes.

Capítulo 3

LA FUNCIÓN DEL CONCILIADOR EN EL CONCURSO MERCANTIL

3.1 El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

Hemos mencionado a lo largo de la presente investigación y en diversas ocasiones al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, también conocido por sus siglas como (IFECOM); sin embargo, consideramos pertinente analizar detalladamente dicho Instituto hasta esta etapa de la investigación, por considerar que se encuentra íntimamente ligado al tema principal de la misma.

Veremos entonces, que dicho instituto fue creado por disposición de la Ley de Concursos Mercantiles, promulgada en el Diario Oficial de la Federación el doce de mayo del año dos mil; cuya principal finalidad es la de autorizar el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para realizar las funciones de visitador, conciliador o síndico, quienes apoyarán a la justicia en materia concursal en los aspectos técnicos involucrados en los procedimientos de concurso mercantil.

Uno de los doctrinarios y postulantes con más experiencia en concursos Mercantiles en México, es el maestro Luis Fernando Sanromán. En su obra denominada Concursos Mercantiles, expresa y recoge diversas críticas a la creación de dicho Instituto, que compartimos en el presente trabajo por considerar que cuentan con una relevancia especial.

“El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), es otra de las grandes novedades de la actual Ley. Se ha hablado mucho si era o no necesario la formación de este órgano. De alguna manera el primer proyecto de Ley que organizó dicho Instituto (antes era llamado

comisión) como un verdadero órgano burocrático dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Esto provocó una verdadera marejada de críticas ya que permitía al Ejecutivo intervenir en asuntos meramente jurisdiccionales, lo que era en principio inconstitucional ya que violaba la separación de poderes. Se pensó entonces en solucionar el problema haciendo al IFECOM dependiente del Consejo de la Judicatura, para evitar la inconstitucionalidad.

Algunos conocedores en la materia han hecho fuertes críticas a la formación del Instituto, las cuales al día de hoy podrían sonar exageradas. Entre ellos encontramos a Justino Montes de Oca Contreras, quien fungió como Juez Tercero concursal. Considera que es un peligro la formación de dicho Instituto ya que es una estructura costosa, burocrática, y que decidirá qué empresa tendrá vida y cuál no. Tiene el monopolio de la designación de los síndicos, conciliadores y visitadores lo que sin duda provocará corrupción. Realmente parece que será una instancia del Ejecutivo validada por el Consejo de la Judicatura Federal. La gran cantidad de facultades que ostenta dicho órgano sin vigilancia efectiva sobre él, provocará la formación sospechosa de fortunas. Por otra parte se afirma que es muy costoso el mantenimiento de dicho órgano.

Se ha sumado a la crítica de este órgano el despacho Hartasánchez y Ramírez Ornelas, que considera a los formatos que emite el Instituto como inconstitucionales ya que está imponiendo formalidades al ejercicio de derechos, lo que provocará numerosas impugnaciones”.⁷⁷

La misión del IFECOM es: Ser el responsable de generar la cultura concursal mercantil y de administrar el Registro de Especialistas integrado por profesionales seleccionados conforme a criterios que responden a niveles relevantes de solvencia moral, conocimientos y experiencia, para asegurar que

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 57.

los procesos de concurso mercantil, judiciales y extrajudiciales cuenten con expertos que produzcan resultados inmediatos y reales en la solución de los problemas de las empresas en crisis, preservar su valor social y fortalecer con ello, el desarrollo económico nacional.

La visión del IFECOM es: Ser reconocidos socialmente como la Institución del Consejo de la Judicatura Federal, que conduce sus acciones con profesionalismo, transparencia y confiabilidad a la administración del Registro de Especialistas integrado por profesionales cuyo desempeño como órganos del concurso mercantil se desarrolle con ética, eficacia y eficiencia, así como a la generación de la cultura concursal mercantil, que contribuyan de manera ascendente a la protección del interés público que tutela la Ley de Concursos Mercantiles.

3.1.1 Naturaleza Jurídica.

La naturaleza jurídica de dicho Instituto es la de órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa (artículo 311 de la LCM).

Tratándose de este punto en particular, toma relevancia lo mencionado por el autor Luis Carlos Felipe Dávalos, quien descifra correctamente la postura del legislador al respecto.

“...No obstante que se ha criticado que el IFECOM dependa del Consejo de la Judicatura, porque la pretendida imparcialidad de los especialistas podría comprometerse al ser dependientes del mismo Consejo del que dependen los jueces concursales (una especie del aforismo “juez y parte”), consideramos que la solución de la LCM fue atinada porque, por una parte, en su art. 311, XIV, dispuso que ante quien debe rendir cuentas es el Congreso Federal; y por otra,

porque en esta forma el IFECOM quedó subordinado al órgano de vigilancia judicial, necesariamente, con el mismo rigor de pretensión en el exacto cumplimiento de la ley. Por lo demás, otra solución probablemente hubiese sido o más costosa o imperfecta desde el punto de vista de la imparcialidad”.⁷⁸

3.1.2 Atribuciones.

Es necesario determinar qué tipo de carácter tienen las facultades que la Ley de Concursos Mercantiles otorga al IFECOM, para lo cual es menester citar lo resuelto por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el Amparo en Revisión R.C. 329/2005; visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Febrero de 2006; página 1787.

CONCURSOS MERCANTILES. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES.

El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa, que de acuerdo a la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles debe quedarse al margen de una intervención directa en los procedimientos concursales, y las facultades que dicha ley le otorga en su artículo 311 deben entenderse de carácter meramente administrativo, pues tienen que ver esencialmente con la selección, designación, registro y revocación de los visitadores, conciliadores y síndicos, establecer el régimen aplicable para la remuneración de éstos y proveer su capacitación y actualización, así como expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones de designación antes citadas. Tales facultades

⁷⁸ DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, Ob. Cit., p. 31.

que el legislador confirió al instituto se refieren exclusivamente a atribuciones de carácter administrativo en tanto constituye un auxiliar del Juez encargado esencialmente de los actos anteriormente precisados; pero de ninguna manera se puede considerar a dicho instituto como parte en ese juicio, ni menos que pueda realizar actuaciones sustantivas por mutuo propio, tales como supervisar los informes que rinden periódicamente los síndicos, pues el hecho de que la fracción VIII del invocado artículo 311 establezca que entre otras cosas tiene la facultad de "supervisar la prestación de los servicios que realicen los visitadores, conciliadores y síndicos", esta atribución debe entenderse limitada a su carácter de órgano auxiliar del Juez y en todo caso se traduce en la posibilidad que tiene de acceder al expediente con el objeto de comprobar, desde un punto de vista netamente administrativo, el funcionamiento de los visitadores, conciliadores y síndicos, constituyéndose así dicho instituto en un mero espectador del proceso con miras a en su caso sancionar (revocar) la autorización de tales especialistas cuando se actualice alguna de las hipótesis que sobre el particular prevé la ley de la materia.

Ahora que ha quedado claro que las atribuciones del IFECOM son de carácter meramente administrativo, podemos analizar algunas de las contenidas en el artículo 311 de la legislación concursal y en qué consisten: a) promover la capacitación y actualización de los visitadores, conciliadores y síndicos, inscritos en los registros correspondientes; b) realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus funciones; c) difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida conforme a la Ley de Concursos Mercantiles; d) elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos mercantiles; e) expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones referentes a los especialistas; f) informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones, y; g) las demás que le confiera la Ley de Concursos Mercantiles.

De las anteriores, tal vez la más discutida es la de rendir semestralmente un informe al Congreso de la Unión, ya que al ser el IFECOM un órgano dependiente del Consejo de la Judicatura Federal, se entendería que dicho informe se rindiera ante este último.

Otro de los asuntos que no se han resuelto del todo en la práctica, es conocer honestamente si el IFECOM es parte en el proceso concursal o si tiene interés jurídico en los asuntos concursales. Debemos pues, saber que algunos Jueces de Distrito han considerado que el IFECOM no tiene interés jurídico por no ser parte en los procesos concursales y por lo tanto no tiene acceso a los expedientes. Sin embargo, aunque dicho Instituto no es parte en estricto sentido en el concurso mercantil, consideramos que sí debe tener acceso a los expedientes ya que tiene atribuciones de vigilancia sobre los especialistas designados por él.

3.1.3 Organización.

La conducción del IFECOM está encomendada a una Junta Directiva, que se apoya en la estructura administrativa que determine conforme al presupuesto que le autorice el Congreso de la Unión (artículo 313 de la LCM).

La Junta está integrada por el Director General del IFECOM y cuatro vocales nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, estos últimos a propuesta del Presidente del Consejo. Los nombramientos están destinados a procurar la integración multidisciplinaria de sus miembros, con el propósito de cubrir las materias que se consideraron fundamentales en el concurso, y que son administrativa, contable, económica, financiera y jurídica (artículo 314 de la LCM), con excepción de la social y la técnica.

El Director del IFECOM dura en su encargo seis años y los vocales ocho. Todos ellos son sustituidos de manera escalonada y pueden ser designados por más de un periodo (artículo 315 de la LCM).

Durante el tiempo de su encargo los miembros de la Junta Directiva no pueden aceptar o ejercer ningún otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados de carácter docente o en instituciones de asistencia social, públicas o privadas (artículo 320 de la LCM).

La Junta Directiva tiene las siguientes facultades indelegables (artículo 321 de la LCM): a) emitir las reglas de carácter general a que se refiere la legislación concursal; b) aprobar la estructura administrativa básica del Instituto así como, en su caso, las sedes de las delegaciones regionales; c) aprobar los manuales de organización y de procedimientos, y en general la normativa interna del Instituto; d) evaluar periódicamente las actividades del Instituto; e) requerir la información necesaria al Director General del Instituto para llevar a cabo sus actividades de evaluación; f) nombrar al secretario de la Junta Directiva, de entre los servidores públicos del Instituto de mayor jerarquía conforme a su reglamento interior, y; g) resolver los demás asuntos que el Director General del Instituto o cualquier miembro de la propia Junta Directiva, considere deban ser aprobados por la misma.

3.1.4 Registro de especialistas.

A continuación, analizaremos las reglas a que está sujeta la autorización del registro de una persona como especialista.

La persona interesada debe presentar una solicitud de inscripción por escrito, al IFECOM (artículo 325 de la LCM), y además debe acompañar los documentos en los que acredite (artículo 326 de la LCM): a) tener experiencia

relevante de cuando menos cinco años, en materia de administración de empresas, de asesoría financiera, jurídica o contable; b) no desempeñar empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, ni ser parte de los Poderes Legislativo o Judicial, en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno; c) ser de reconocida probidad; d) cumplir con los procedimientos de selección que le aplique el Instituto, así como los procedimientos de actualización que determine el mismo, y; e) no haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada, por delito intencional que merezca pena corporal, ni inhabilitado para empleo, cargo o comisión en el servicio público, el sistema financiero, o para ejercer el comercio.

Asimismo, existen reglas aplicables a los tres tipos de especialistas (visitador, conciliador y síndico), dispersas por toda la legislación concursal, y son las siguientes: a) sólo pueden fungir como especialistas de concursos mercantiles los que estén registrados en el IFECOM como tales (artículo 334 de la LCM), excepto el conciliador (artículo 147 fracción II de la LCM) y el síndico (artículo 174 fracción II de la LCM) designado por las partes; b) no pueden delegar su cargo (artículo 55 de la LCM), respecto de lo cual no debe entenderse como delegación, la asistencia que reciban de los auxiliares que hayan sido notificados al juez antes de la gestión; c) deben caucionar su correcto desempeño mediante la garantía que determine el IFECOM (artículo 327 de la LCM), y; d) deben excusarse si están impedidos (aun ya iniciado su cargo por causas supervenientes); de lo contrario quedan sujetos a las sanciones administrativas que establece la legislación mercantil (artículo 329 de la LCM).

El Juez de Distrito puede rechazar el nombramiento si existe impedimento (artículo 56 y 328 de la LCM). Dentro de los tres días de su nombramiento, el comerciante y los acreedores pueden impugnar su designación mediante incidente (artículo 56, 57 y 328 de la LCM).

De forma adicional, la Ley de Concursos Mercantiles establece un elenco de obligaciones puramente funcionales a las que los especialistas se deben sujetar (artículo 332 de la LCM): a) ejercer con probidad y diligencia las funciones que la legislación concursal les encomienda, en los plazos que la misma establece; b) supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que los auxilien en la realización de sus funciones; c) efectuar las actuaciones procesales que les impone la legislación concursal, en forma clara y ordenada, poniendo a disposición de cualquier acreedor interesado y del comerciante la información relevante para su formulación, a costa del acreedor que haya efectuado la solicitud por escrito que corresponda; d) rendir ante el juez cuentas de su gestión con la periodicidad establecida en la legislación concursal; e) guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas, que por su desempeño lleguen a conocer, en términos de lo previsto en la legislación aplicable a propiedad industrial e intelectual, así como el sentido de las actuaciones procesales que en términos de la legislación concursal se encuentre obligado a efectuar; f) abstenerse de divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros, la información que obtenga en el ejercicio de sus funciones; g) brindar al Instituto toda clase de facilidades para la inspección y supervisión del ejercicio de sus funciones; h) cumplir con las disposiciones de carácter general que emita el Instituto, y; i) cumplir con las demás que la legislación concursal u otras leyes establezcan.

3.2 Atribuciones y aptitudes académicas del conciliador.

Las atribuciones y las aptitudes académicas del conciliador, son parte fundamental de la presente investigación. A través del presente punto, veremos cuáles son las atribuciones y con qué aptitudes académicas debe contar el conciliador, para desempeñar exitosamente su encargo en un juicio de concurso mercantil.

Con el ánimo de lograr un mejor entendimiento de las atribuciones del conciliador, las dividiremos en administrativas y procesales.

Facultades administrativas:

- a) Que se le permita por parte del comerciante llevar a cabo sus facultades (artículo 43 fracción VII de la LCM).
- b) Podrán contratar, con permiso del juez, a los auxiliares necesarios para llevar a cabo sus funciones (artículos 55, 102, 104 y 151 de la LCM).
- c) Podrán solicitar la sustitución por una fianza de una ejecución de un laudo laboral sobre un bien del comerciante que esté sometida a una garantía real, siempre que se satisfaga a la autoridad laboral (artículo 68 de la LCM).
- d) Podrán oponerse a la separación de bienes (artículo 70 de la LCM).
- e) Podrán vigilar la administración de la empresa cuando el comerciante siga llevando la misma (artículo 75 de la LCM).
- f) Podrá decidir sobre la resolución de contratos pendientes y previa opinión de los interventores, podrá solicitar nuevos créditos (artículo 75 de la LCM).
- g) Bajo su más estricta responsabilidad podrá abstenerse de solicitar cualquier permiso a los interventores para la venta de bienes (artículo 77 de la LCM).
- h) El conciliador podrá sustituir al comerciante en las acciones promovidas y en los juicios seguidos por el comerciante (artículo 84 de la LCM).
- i) Podrá oponerse a que se cumplan los contratos preparatorios o definitivos (artículo 92 de la LCM).

- j) Podrá autorizar al comerciante para que se oponga a la reivindicación solicitada por el vendedor si exige que se le dé forma legal al contrato (artículo 93 de la LCM).
- k) Podrá determinar si se resuelven los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión y de mandato (artículo 100 de la LCM).
- l) Podrá autorizar al comerciante que evite la liquidación de las cuentas corrientes (artículo 101 de la LCM).
- m) Podrá resolver el contrato de arrendamiento si lo considera pertinente (artículo 106 de la LCM). También podrá evitar la rescisión del contrato a precio alzado siempre y cuando así lo convenga con el otro contratante (artículo 108 de la LCM).
- n) Autorizar al comerciante la cesión de la póliza de seguro de vida y obtener así una reducción del capital asegurado en proporción a las primas ya pagadas (artículo 110 de la LCM).

Facultades procesales:

- a) Tendrá las facultades de inscribir la sentencia en el Registro Público del Comercio, de iniciar el reconocimiento de créditos y de publicar la sentencia (artículos 43 fracciones XI, XII y XIII y 45 de la LCM).
- b) Podrá entrar en funciones aun cuando se impugne su nombramiento (artículo 57 de la LCM).
- c) Podrá solicitar un plazo mayor para llevar a cabo sus funciones (artículo 58 de la LCM).
- d) Podrá intervenir en el incidente de oposición de entrega de mercancía promovida por el vendedor (artículo 94 de la LCM).
- e) Podrá solicitar al juez que establezca otra fecha de retroacción (artículo 112 de la LCM).

- f) Podrá seguir en sus funciones aun cuando la etapa de conciliación haya terminado (artículo 120 de la LCM).
- g) Deberá presentar al juez una lista provisional de acreedores dentro de los treinta días siguientes a la de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil (artículo 121 de la LCM).
- h) Dentro de la lista incluirá aquellos créditos cuyos acreedores no hayan solicitado su reconocimiento (artículo 123 de la LCM).
- i) Todas las solicitudes de reconocimiento de crédito deberán ser presentadas al conciliador (artículo 125 de la LCM).
- j) Podrá solicitar una prórroga adicional para el periodo de conciliación si lo considera conveniente (artículo 145 de la LCM).
- k) Procurar la celebración de un convenio (artículo 148 de la LCM).
- l) Podrá reunirse con el comerciante y con uno o todos los acreedores para la celebración del convenio (artículo 149 de la LCM).
- m) Podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando falte cooperación del comerciante (artículo 150 de la LCM).
- n) Podrá solicitar al juez la declaración de quiebra o la conclusión del concurso mercantil (artículos 167 y 263 de la LCM).
- o) Tendrá las funciones de síndico mientras no se nombre alguien en su lugar (artículo 169 fracción V).
- p) Tendrá que apoyar al síndico en todas sus funciones en caso de que no lo nombren síndico (artículo 173 de la LCM).
- q) Podrá apelar la sentencia de quiebra y la sentencia de concurso mercantil (artículos 175 y 266 de la LCM).

- r) Si no entra en funciones el síndico, el conciliador seguirá en funciones (artículo 181 fracción I de la LCM).
- s) Tiene el derecho que se consideren sus honorarios como gastos de operación ordinaria (artículo 333 fracción I de la LCM).
- t) Podrá excusarse de su designación si existe algún impedimento legal (artículo 331 de la LCM).
- u) Ejercer su labor de conciliador (artículo 334 de la LCM).

Adicional a las atribuciones mencionadas, y de conformidad con lo establecido por el artículo 59 de la Ley de Concursos Mercantiles, el conciliador tiene la obligación de rendir un informe bimestral ante el juez respecto a las labores que ha realizado en la empresa del comerciante.

Con relación a las aptitudes académicas con las que debe contar el conciliador para el desempeño de su cargo, es necesario remitirnos al siguiente acuerdo emitido por la Junta Directiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes dieciocho de diciembre de dos mil nueve.

ACUERDO DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES, QUE REFORMA LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE LOS ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES.

ACUERDO

ÚNICO. Se reforman los Criterios de Selección y Actualización de los Especialistas de Concursos Mercantiles, para quedar en los términos siguientes:

CRITERIOS DE SELECCIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE LOS ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES.

1. Criterios del Procedimiento de Selección.

1.1. El Registro de Especialistas de Concursos Mercantiles cuenta con tres especialidades: visitadores, conciliadores y síndicos. La persona interesada en obtener su registro podrá solicitarlo para una o varias de las especialidades.

...

1.6. En forma enunciativa, mas no limitativa, habida cuenta que el propósito de la función de los especialistas es lograr que en el curso del proceso se consiga mantener la viabilidad de las empresas, la continuidad de la fuente de trabajo y la menor afectación a los participantes, el Instituto considerará, para autorizar el registro, los perfiles de los especialistas que se describen en los puntos siguientes.

...

1.8. Conciliador. Experiencia comprobada en la mayoría de las actividades siguientes: contabilidad, análisis e interpretación de estados financieros, intervención en procesos concursales, procesos de ingeniería financiera y corporativa, rescate y dirección de empresas, mediación, fusiones y adquisiciones.

3.3 El conciliador como administrador de la concursada.

Debido a la incapacidad del comerciante declarado en concurso mercantil para dirigir su negocio, es que en la legislación concursal se contempla la posibilidad de que en la etapa de conciliación, el conciliador tome las riendas de la administración de la empresa propiedad del comerciante.

Si bien es cierto que el ánimo y los deseos del legislador fueron los mejores, también lo es que no se previeron las consecuencias que acarrearía dicha decisión.

Una empresa declarada en concurso sostiene, necesariamente, múltiples relaciones contractuales con clientes y proveedores, los cuales potencialmente pueden incidir en la estabilidad de la masa concursal destinada a producir pago a los mismos. Por tanto, el conciliador debe participar, en ejercicio de facultades legales, en la forma en que desarrollen y cumplan dichas relaciones contractuales. Esa participación se incrementa si el conciliador sustituye al comerciante en la administración de la empresa.

La conservación de la empresa por parte del comerciante obedece principalmente a que él es el que mejor conoce a la empresa para sacarla adelante, además de que en este tipo de juicios se debe buscar la manera de causar el menor daño al comerciante y a los acreedores, con la finalidad de que se supere cuanto antes la insolvencia del concursado.

Para comenzar, el conciliador y el comerciante deben considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación, pero para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la masa, previa opinión de los interventores si existen, el conciliador puede solicitar al Juez de Distrito el cierre de la empresa, sea total o parcial, temporal o definitivo, lo que se tramita por la vía incidental (artículo 79 de la LCM).

Tenemos entonces, que si el conciliador lo estima conveniente para la protección de la masa, puede solicitar al juez la remoción del comerciante de la administración de su empresa. Al admitir la solicitud, el juez puede tomar las medidas que estime convenientes para conservar la integridad de la masa. La remoción del comerciante se tramitará por la vía incidental (artículo 81 de la LCM). Dado el caso, las atribuciones del conciliador serían las siguientes:

- a) Llevar los juicios en los que sea parte el comerciante, salvo los juicios estrictamente personales (artículo 85 de la LCM).
- b) Gestionar la identificación de bienes propiedad del comerciante en posesión de terceros (artículo 78 de la LCM).
- c) Además de las facultades y obligaciones propias del cargo de conciliador, éste asume las facultades y obligaciones de administración que se atribuyen al síndico para la administración (artículo 82 de la LCM).
- d) El conciliador es el único que puede tomar decisiones, quedando suspendidas las facultades de los órganos que, de acuerdo con la legislación concursal o con los estatutos de la empresa, tengan competencia para tomar determinaciones sobre los administradores o gerentes (artículo 83 de la LCM).
- e) El conciliador debe presentar un informe bimestral y final de las labores que realice en la empresa del comerciante, los que se deben poner a la vista de éste, los acreedores y los interventores (artículo 59 de la LCM).

3.4 Propuesta.

Sin duda alguna, hemos analizado a lo largo de la presente investigación, las atribuciones, facultades, y aptitudes académicas con las que cuenta la figura del conciliador, a efecto de intentar desarrollar exitosamente su tarea de amable mediador entre el concursado y sus acreedores. Sin embargo, vemos con frecuencia que no ha sido suficiente el buen ánimo y los buenos propósitos del legislador, para tratar de rescatar de la quiebra a los comerciantes que se encuentran en un notorio estado de insolvencia.

En la actualidad, podemos observar que día a día se vuelven más complejas las relaciones entre los sujetos comerciales, y a menudo traen consigo diversos conflictos de intereses. Hechos que traen como consecuencia, una necesidad imperante del Estado de proporcionar a sus gobernados una correcta administración de justicia.

La Ley de Concursos Mercantiles pretende regular todos los posibles escenarios en que se pudiera encontrar un comerciante que ha caído en un incumplimiento generalizado en sus obligaciones pendientes de pago; no obstante, la práctica ha demostrado que no es suficiente lo en ella regulado, a efecto de lograr el fin y el espíritu de la misma, que es la conservación de las empresas.

Previo a desarrollar directamente la propuesta planteada en la presente investigación, es imprescindible recordar que la Ley de Concursos Mercantiles establece en su artículo 311 la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, órgano con autonomía técnica y operativa. Además, dotado de una capacidad para elaborar y aplicar los procedimientos públicos de selección y actualización de los especialistas auxiliares en la administración de justicia (artículo 311 fracción VI). Hecho que está íntimamente ligado a la propuesta que a continuación se desarrolla.

Con gran decepción vemos en la práctica que no son suficientes los estudios académicos con que cuenta el conciliador para desempeñar la tarea encomendada por la Ley de Concursos Mercantiles y el IFECOM. Lo anterior debido a que se le exigen conocimientos especializados en contabilidad, análisis e interpretación de estados financieros, intervención en procesos concursales, procesos de ingeniería financiera y corporativa, rescate y dirección de empresas, mediación, fusiones y adquisiciones. Si bien observamos que algunos de esos conocimientos son encontrados en los contadores públicos, también lo es que nos encontramos ante un proceso puramente judicial, donde se requiere que el conciliador cuente con los conocimientos jurídicos

especializados que sólo una licenciatura en derecho y sus posgrados pueden proporcionar.

No es intención de la presente investigación culpar a los conciliadores registrados en el IFECOM por las fallas y errores de los comerciantes en la dirección y administración de sus negocios. Por el contrario, el propósito primordial del presente trabajo es que se conserven en favor de todos los involucrados en un juicio de concurso mercantil, las garantías de seguridad jurídica e impartición correcta de la justicia a que tienen derecho.

Dichas garantías se pueden procurar si dotamos de una especialización jurídica y financiera a dichos auxiliares de la justicia. Es con dicha especialización que pretendemos eliminar todos los obstáculos jurídicos a que suele enfrentarse el conciliador en el desempeño de sus funciones y así satisfacer los requerimientos cada vez más complejos que las relaciones comerciales persiguen.

Es por lo anteriormente analizado que la mencionada especialización sea vigilada por el IFECOM, para lo cual proponemos se adicione un párrafo al numeral 1.8 del Acuerdo emitido por la Junta Directiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes dieciocho de diciembre de dos mil nueve, que reforma los criterios de selección y actualización de los especialistas de concursos mercantiles, para quedar como sigue:

“ACUERDO DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES, QUE REFORMA LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE LOS ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES.

ACUERDO

ÚNICO. Se reforman los Criterios de Selección y Actualización de los Especialistas de Concursos Mercantiles, para quedar en los términos siguientes:

CRITERIOS DE SELECCIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE LOS ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES.

1. Criterios del Procedimiento de Selección.

1.1. El Registro de Especialistas de Concursos Mercantiles cuenta con tres especialidades: visitadores, conciliadores y síndicos. La persona interesada en obtener su registro podrá solicitarlo para una o varias de las especialidades.

...

1.6. En forma enunciativa, mas no limitativa, habida cuenta que el propósito de la función de los especialistas es lograr que en el curso del proceso se consiga mantener la viabilidad de las empresas, la continuidad de la fuente de trabajo y la menor afectación a los participantes, el Instituto considerará, para autorizar el registro, los perfiles de los especialistas que se describen en los puntos siguientes.

...

1.8. Conciliador. Experiencia comprobada en la mayoría de las actividades siguientes: contabilidad, análisis e interpretación de estados financieros, intervención en procesos concursales, procesos de ingeniería financiera y corporativa, rescate y dirección de empresas, mediación, fusiones y adquisiciones.

Ser titular de la patente para ejercer la profesión de licenciado en derecho y contar con estudios de posgrado afines a las actividades señaladas en el párrafo anterior.”

Con la adición del mencionado párrafo, y la pretendida especialización del conciliador en el ámbito jurídico, pretendemos que el conciliador cuente con los conocimientos necesarios para hacer frente a las múltiples actuaciones legales en las que se ve involucrado, así como tener un exitoso desempeño de su función primordial.

Pudiera pensarse que no es justificada la mencionada especialización del conciliador en materia jurídica, pues es un mero auxiliar de otro sujeto especialista en ella como lo es el juez. Sin embargo, en la práctica hemos descubierto que el juez no asesora y tampoco asiste en ninguna etapa del concurso mercantil al conciliador, situación que propicia que el conciliador tenga un desempeño ineficaz a lo largo del juicio, pues no cuenta con los conocimientos jurídicos para hacerlo.

Es con la multicitada especialización del conciliador que se estará procurando una correcta administración de justicia, y traerá como resultado que los comerciantes contarán con la certeza que si la administración de su negocio queda en manos del conciliador, será conducida por un especialista altamente calificado en materia jurídico financiera.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Toda vez que la Ley de Concursos Mercantiles es de interés público, corresponde al Estado mexicano el velar porque los propósitos en ella planteados se cumplan y vean reflejados en la vida cotidiana de sus gobernados.

SEGUNDA.- Con base en lo investigado en la presente tesis, podemos concluir que son de suma relevancia los juicios de concurso mercantil en nuestro país, pues en ellos se ven involucrados no sólo el patrimonio de los comerciantes, sino también la estabilidad laboral y por tanto económica, de miles de personas para las cuales dichos negocios representan el sostén de sus familias. Sin olvidar a los acreedores de los mismos, que también se ven afectados ante la insolvencia de éstos.

TERCERA.- Es un hecho indiscutible que gran parte de la responsabilidad de lograr la salvación de un comerciante en estado de insolvencia, recae sobre la figura del conciliador, máxime si existe la posibilidad de que la administración del negocio recaiga en él. Al ser múltiples las funciones que desempeña a lo largo de todo el juicio de concurso mercantil se espera como principal premisa que éste se encuentre académicamente capacitado para afrontar dignamente su encargo.

CUARTA.- Como lo hemos analizado en la presente investigación, en la Ley de Concursos Mercantiles se establece la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, responsable a su vez de controlar y dirigir los criterios de selección de los especialistas auxiliares del Juez de Distrito, incluido por supuesto el conciliador. Es por tal motivo, que a dicho instituto le corresponde optimizar dichos criterios para seleccionar a los conciliadores mejor calificados.

QUINTA.- Consideramos que sólo una persona calificada para ejercer la profesión de licenciado en derecho y que complementariamente cuente con estudios de posgrado en materia de finanzas, es quien puede desempeñar con gran éxito todas las atribuciones y facultades encomendadas a la figura del conciliador.

SEXTA.- Con la puesta en marcha y adopción de la propuesta plasmada en la presente tesis, estamos convencidos que no sólo el conciliador logrará un desarrollo óptimo en el cumplimiento de sus funciones, sino que a la par, veremos que en los procesos concursales se maximizarán las posibilidades de lograr la conservación de las empresas que desafortunadamente y por diversas causas, se ven involucradas en un juicio de concurso mercantil.

BIBLIOGRAFÍA

ASCARELLI, Tulio. Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil, Bosh Casa Editorial, España 1964.

BONFANTI, Mario Alberto, y GARRONE, José Alberto. Concursos y Quiebra, 3ª Ed., Abeledo-Perrot, Argentina, 1978.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, décimo quinta edición, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1981.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2007.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, tercera edición, Porrúa, México 2005.

CONTRERAS VACA, Francisco José. Derecho Procesal Mercantil, 2ª Ed., Oxford, México, 2011.

DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, 1ª Ed., Oxford, México, 2002.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, vigésimo octava edición, Porrúa, México, 2002.

DÍAZ BRAVO, Arturo. Derecho Mercantil, segunda edición, Iure Editores, México 2006.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. Derecho Procesal Mercantil, 3ª Ed., Porrúa, México, 2010.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, quincuagésima cuarta edición, Porrúa, México, 2002.

LEÓN TOVAR, Soyla H., y GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo. Derecho Mercantil, primera edición, Oxford, México 2007

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil, vigésimo novena edición, Porrúa, México 2001.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 23ª Ed., Porrúa, México, 1998.

SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. Concursos Mercantiles, 1ª Ed., Porrúa, México, 2010.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1994.
NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Porrúa, México 1994.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO DE COMERCIO.
LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.