



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**"ESTUDIO JURÍDICO DE LA VIABILIDAD DE
UNA EMPRESA EN EL CONCURSO
MERCANTIL"**

T E S I S

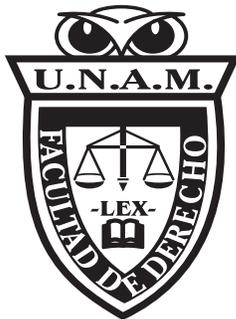
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JOSÉ FERNANDO CARRASCO CAMPOS

ASESOR:

LIC. ALEJANDRO TORRES ESTRADA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2014



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.**

El alumno: JOSE FERNANDO CARRASCO CAMPOS, con número de cuenta: 305613866 realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado "ESTUDIO JURIDICO DE LA VIABILIDAD DE UNA EMPRESA EN EL CONCURSO MERCANTIL", con la asesoría del LIC. ALEJANDRO TORRES ESTRADA, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad".

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 07 de Octubre de 2014.


**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR**



c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
AFMP/*csv

*A mis padres, Fernando y
Cecilia, porque sin ellos y sus
enseñanzas, virtudes y
defectos, no sería el hombre
que soy ahora.*

*A mi hermana Cecilia, por el
cariño, apoyo y complicidad
que me ha brindado durante
toda mi vida.*

*A mis abuelos José, Nacho,
Mamita y Chenito,
por su cariño y cuidado.*

*A mi primo Jorge, por
enseñarme tanto acerca de
cómo vivir la vida y aprovechar
cada experiencia.*

*A Paula, por el amor y apoyo
brindado durante estos años.*

*A mi familia, tíos y primos, por
su apoyo incondicional y por
tantos buenos momentos que
hemos pasado.*

*A mis amigos, por los grandes
recuerdos y obstáculos
superados que hemos tenido a
lo largo de los años.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.	
Antecedentes históricos y legislativos del Derecho Concursal Mercantil.....	5
I.1 Antecedentes históricos del Derecho concursal, en general.	6
<u>I.1.1</u> En el Derecho romano.....	7
<u>I.1.2</u> Edad Media.....	8
<u>I.1.3</u> Época moderna.	10
I.2 Antecedentes legislativos del Derecho concursal en México.	13
<u>I.2.1</u> Ordenanzas de Bilbao.	13
<u>I.2.2</u> Ley sobre Bancarrotas de 1853.....	14
<u>I.2.3</u> Código de Comercio de 1854.	15
<u>I.2.4</u> Código de Comercio de 1884.	16
<u>I.2.5</u> Código de Comercio de 1889.	17
<u>I.2.6</u> Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.	19
<u>I.2.7</u> Ley de Concursos Mercantiles.....	21
CAPÍTULO II.	
Principios y objetivos internacionales del Derecho Concursal en la actualidad	24
II.1 Principios del Derecho concursal.....	25
<u>II.1.1</u> Maximización del valor de la empresa.....	26
<u>II.1.2</u> Seguridad jurídica.....	27
<u>II.1.3</u> Equidad.....	29
<u>II.1.4</u> Celeridad, eficiencia e imparcialidad.	30
<u>II.1.5</u> Transparencia.....	31
<u>II.1.6</u> Accesibilidad.....	32
<u>II.1.7</u> Mantenimiento de operaciones.....	33
II.2 Objetivos del Derecho concursal.	34
<u>II.2.1</u> Conservación de la empresa.	34
<u>II.2.2</u> Venta de la empresa.....	36

II.3 Los principios y objetivos del Derecho concursal a nivel internacional. Instrumentos internacionales en materia de insolvencia.	37
__II.3.1 La Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).	38
__II.3.2 Los Principios y Lineamientos para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores del Banco Mundial.	39
__II.3.3 Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.	46
__II.3.4 Principios para los Trabajos de Equipos de Acreedores en Caso de Insolvencia del INSOL ..	48
__II.3.5 Pautas aplicables a las Comunicaciones Tribunal a Tribunal en Casos Transfronterizos del <i>American Law Institute</i> y del <i>International Insolvency Institute</i>	51

CAPÍTULO III.

El procedimiento concursal en México	53
III.1 La acción concursal.....	54
III.2 Principios y objetivos de la Ley de Concursos Mercantiles.....	55
__III.2.1 Interés público.	55
__III.2.2 Maximización del valor de la empresa.....	56
__III.2.3 Principio de trascendencia.....	58
__III.2.4 Principio de economía procesal.....	58
__III.2.5 Principio de celeridad.....	59
__III.2.6 Principio de publicidad.....	60
__III.2.7 Principio de buena fe.....	61
__III.2.8 Objetivos. La conservación o venta de la empresa.	62
III.3 El procedimiento concursal en la Ley de Concursos Mercantiles.	63
__III.3.1 Presupuestos del concurso mercantil.	64
__III.3.2 Órganos y participantes en el concurso mercantil.	68
__III.3.3 Procedimiento de declaración de concurso mercantil.....	75
__III.3.4 Reconocimiento, graduación y prelación de créditos.....	88
__III.3.5 Conciliación.	95
__III.3.6 Quiebra.....	110
__III.3.7 Concursos especiales.....	124
__III.3.8 Concurso mercantil con plan de reestructura previo.....	131
__III.3.9 Incidentes, recursos y medidas de apremio.....	134

__III.3.10 Terminación del concurso mercantil.	143
III.4 La reforma a la Ley de Concursos Mercantiles de 2014.....	148
CAPÍTULO IV.	
La viabilidad de la empresa en el concurso mercantil y sus consecuencias jurídicas	152
IV.1. Concepto de empresa. Diferencia entre empresario y empresa.	154
IV.2. Concepto de viabilidad e inviabilidad.	157
IV.3. La empresa viable y la empresa inviable.	158
__IV.3.1. Características de una empresa viable.	160
__IV.3.2. Características de una empresa inviable.....	161
IV.4. La iliquidez y la insolvencia en relación con la viabilidad de la empresa.....	162
IV.5. La viabilidad de la empresa antes, durante y después del concurso mercantil	163
IV.6. Diagnóstico de la empresa. El análisis financiero.	165
IV.7. El plan de viabilidad de la empresa.....	167
IV.8. La viabilidad de la empresa en la Ley de Concursos Mercantiles.	169
IV.9. Análisis financiero de la viabilidad de la empresa durante el concurso mercantil.	171
CONCLUSIONES.....	182
FUENTES DE CONSULTA.....	184

INTRODUCCIÓN

A grandes rasgos, el Derecho concursal tiene como finalidad regular la problemática de los comerciantes que se encuentran en una difícil situación financiera y que no pueden cumplir con sus obligaciones de pago, corriendo riesgo su supervivencia en el mercado y la conservación de los empleos que genera, por lo que se reúne a todos los interesados (Estado, deudor y acreedores) para buscar la solución más apropiada al problema. No se trata simplemente de disputas entre particulares, sino que es una cuestión en la que el Estado y la sociedad en general tienen especial interés, dados los factores que se encuentran en riesgo.

Por ello, en la segunda mitad del siglo XX, el Derecho concursal sufrió un drástico cambio de enfoque gracias a los desarrollos internacionales en la materia, dándose una preferencia por la conservación de las empresas a fin de proteger los empleos, la tributación y la estabilidad de los sistemas financieros. México no fue la excepción a esta corriente, y si bien la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en el papel era noble, fue superada por la realidad, haciéndose necesaria la creación de una nueva ley, la Ley de Concursos Mercantiles, que surgió en el año 2000 y ha tenido importantes reformas en los años 2007 y 2014.

Esta ley concursal sostiene en su artículo 1° que es de interés público conservar a las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios. Sin embargo, desde el momento en que la Ley de Concursos Mercantiles establece lo anterior, se hacen algunas preguntas, tales como: ¿qué es la viabilidad de una empresa?, ¿cómo se determina la viabilidad de una empresa?, ¿quién puede determinar la viabilidad de una empresa?, ¿cuáles son las características de una empresa viable?, ¿cuál es la importancia de la viabilidad de la empresa en el concurso mercantil?, o ¿qué relevancia tiene este concepto para la legislación concursal mexicana?

En atención a esas preguntas, el presente trabajo busca estudiar precisamente el concepto de la viabilidad de la empresa en el procedimiento concursal y su tratamiento por la Ley de Concursos Mercantiles, para formular, en su caso, una propuesta que refuerce a la legislación mexicana con herramientas que brinden mayor solidez y certeza al procedimiento concursal.

Así las cosas, el primer capítulo del presente trabajo se encuentra dedicado a desarrollar los antecedentes históricos del Derecho concursal, así como los antecedentes legislativos de la materia en el país, lo cual permite apreciar el cambio en el enfoque que se dio con el transcurso del tiempo alrededor de la materia concursal, para dar remedio a la insolvencia de los comerciantes.

El segundo capítulo se refiere al desarrollo actual del Derecho concursal en el ámbito internacional, en el contexto de un mundo globalizado, y se establece el marco general que hoy en día rige a los sistemas de insolvencia a través de los objetivos y principios orientadores que los organismos internacionales, como el Banco Mundial y la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional, han desarrollado y plasmado en una variedad de instrumentos jurídicos (mismos que se exponen sucintamente en el capítulo) para que los países adopten e incorporen a sus propias legislaciones sobre insolvencia comercial.

En el tercer capítulo se desarrolla en lo general el procedimiento concursal previsto por la actual Ley de Concursos Mercantiles, incluyendo sus reformas publicadas el 10 de enero de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, las cuales, por su reciente implementación, apenas están siendo abordadas por la doctrina, por lo que se hacen algunos apuntes al respecto.

Con base en lo expuesto, el cuarto y último capítulo desarrolla el tema de la viabilidad de la empresa en el concurso mercantil, diferenciando las características de las empresas viables e inviables, las formas de determinarlo, las personas a quien

competete diagnosticar el estado de la empresa, la aproximación que realiza la Ley de Concursos Mercantiles sobre este rubro y se hacen algunas propuestas para mejorar las normas concursales en ese sentido.

ABREVIATURAS

CCo.	Código de Comercio
CCF	Código Civil Federal
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CJF	Consejo de la Judicatura Federal
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
<i>Ibidem</i>	Misma obra, diferente página
<i>Idem</i>	Misma obra, misma página
IFECOM	Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles
INSOL	Federación Internacional de profesionales en materia de insolvencia
LCM	Ley de Concursos Mercantiles
LGOAAC	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
LQSP	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
MPF	Ministerio Público Federal
<i>op. cit.</i>	obra citada
p.	página
pp.	páginas
PJF	Poder Judicial de la Federación
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SRGPC	Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos
UDIs	Unidades de Inversión

Capítulo I.
Antecedentes históricos y legislativos del
Derecho Concursal Mercantil

I.1 Antecedentes históricos del Derecho concursal, en general.

La quiebra como fenómeno económico resulta ser tan antiguo como el comercio mismo, y desde entonces, el hombre buscó darle solución; así, desde que en la sociedad surgió el intercambio de bienes y servicios en sus formas más primitivas, a la par surgió el problema de la insolvencia, por lo que a lo largo de la historia se han ideado múltiples mecanismos jurídicos, desde distintas perspectivas, para solucionar ese problema.

En efecto, el comercio surge cuando en el intercambio de bienes y servicios, el hombre necesitó una ganancia adicional, ya sea por supervivencia o para darse algún lujo, otorgándole así un mayor valor a las cosas para que, además de recuperar sus costos de producción, se generara un lucro. Así, el comercio fue desarrollándose de tal manera que los comerciantes necesitaron mayores recursos económicos (dinero) para expandir sus empresas o iniciar otras, para lo cual requirieron pedir prestado a aquellas personas que hacían de su actividad diaria precisamente eso, el préstamo de dinero con un interés, lo cual dio origen a lo que se conoce hoy en día como el crédito y la banca. Sin embargo, el crédito conlleva riesgos tanto para quien pide prestado como para el que presta, pues el primero puede encontrarse en una situación en la que no pueda pagar conforme a lo acordado y se le lleve a juicio para cobrarle, y el segundo no podrá seguir prestando a otras personas al no poder recuperar lo prestado, o bien, si presta, lo hará con un interés mayor.

Cuando este fenómeno es exponencial, esto es, cuando un comerciante no puede pagar dos o más de sus acreedores, se le ha conocido generalmente como estado de quiebra, bancarrota o concurso, para lo cual, desde el punto de vista jurídico, se han concebido diversos procedimientos para que los acreedores recuperen sus créditos, procedimientos que forman parte del Derecho concursal.

I.1.1 En el Derecho romano.

Ahora, si bien los fenómenos de la quiebra y de la insolvencia pueden remontarse a las más antiguas civilizaciones, por lo que hace a su aproximación jurídica moderna la mayoría de los autores coinciden en que sus orígenes los encontramos en el Derecho romano.

En Roma, la figura más conocida e ilustrativa de castigo a la insolvencia fue la de la *manus iniectio*, contenida en la Ley de las XII Tabas, en la que el deudor respondía de forma personal¹ y consistía en que el acreedor aprehendía a su deudor y si éste no cumplía con su obligación en el plazo acordado, aquél estaba en posibilidad de venderlo como esclavo, o incluso matarlo.

La forma de aplicar la *manus iniectio* consistía en que el acreedor llevaba al moroso ante un magistrado, ponía su mano sobre su cabeza, recitaba una fórmula sacramental, expresaba el origen de la deuda y la cuantía de la misma. A continuación, tomaba a su deudor por el cuello y lo llevaba a su hogar por un tiempo de 60 días, durante el cual se le exhibía en la plaza en tres ocasiones y si nadie lo compadecía y pagaba su deuda, se procedía a venderlo como esclavo o a ejecutarlo.² Esta figura fue atenuada por la *Lex Poetelia*, que introdujo la servidumbre como sanción previa a la esclavitud y la muerte.

El autor Rafael Azerrad menciona que el Derecho pretoriano estableció dos procedimientos menos drásticos para la protección de los acreedores del deudor:

“Uno era el llamado *missio in possessionem*. Si el deudor huía, sus bienes se confiaban al acreedor; pero no existía una organización de liquidación colectiva. El otro procedimiento era la *bonorum venditio*. Todos los bienes que formaban el patrimonio del deudor eran vendidos en conjunto para responder a las deudas y liberar a los acreedores. Los bienes pasaban a una persona que era el *bonorum emtor*, que era

¹ Cfr. Sanromán Martínez, Luis Fernando, *Concursos mercantiles*, México, Porrúa, 2010, p. 3.

² Cfr. Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, 4ª ed., México, Oxford University Press, 2009, p. 92.

como un sucesor universal del deudor. Esta persona adquiriría los bienes, y con esos bienes pagaba las deudas”.³

Posteriormente se creó la *dictractio bonorum*, en la que se procedía a la venta al detalle de los bienes del deudor por parte del *magister bonorum* o del *curator*, siendo éste un antecedente de las figuras que hoy se conoce como síndico e interventor.⁴

Otra figura fue la *cessio bonorum*, gracias a la cual el deudor podía eludir el castigo corporal y la infamia, abandonando los bienes a favor de los acreedores; en ésta, el deudor se presentaba ante el magistrado y declaraba solemnemente que cedía sus bienes en pago a sus bienes acreedores.

Como se observa, en estas instituciones se encuentran los orígenes de los juicios concursales, pero no se debe pensar que en Roma ya existía propiamente un Derecho concursal, pues como apunta el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, “las características de sistema romano pueden reducirse a tres: 1ª) no hay concurso de acreedores; 2ª) no hay concepto de insolvencia, sino de enajenación, y 3ª) predomina la autoridad privada como motora y directora del procedimiento”,⁵ cuestiones que contrastan directamente con el Derecho concursal moderno, según se verá en el siguiente Capítulo.

I.1.2 Edad Media

Con las invasiones bárbaras y la caída del Imperio Romano de Occidente, muchas instituciones jurídico romanas se mezclaron con las de esos pueblos, incluyendo, desde luego, al Derecho de quiebras. Particularmente, al principio se reinstauró el castigo corporal en contra de los deudores pues se les consideraba defraudadores, sin importar la causa de su insolvencia.

³ Azerrad, Rafael, *Extensión de la quiebra*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1979, pp. 12 y 13.

⁴ Cfr. Azerrad, Rafael, *Extensión de la quiebra*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1979, p. 13.

⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho mercantil*, 15ª ed., México, Porrúa, 1980, p. 290.

El doctrinario Azerrad apunta que el Derecho visigodo fue el primero que le imprimió un carácter público al Derecho concursal, en contraposición al carácter privado que existió en Roma. Así, partiendo del supuesto que el deudor era un defraudador y que al Estado le incumbía la represión de la insolvencia como hecho ilícito, se tendía a poner a la universalidad de los acreedores y el ejercicio de sus derechos bajo la supervisión del Juez.⁶

En concordancia, el autor Fauzi Hamdan menciona que en el medioevo se desarrollaron dos corrientes en torno al procedimiento de quiebra: una privatista, basada en las instituciones del Derecho romano, y una publicista, fundamentada en las leyes visigodas en donde se partía del supuesto que la insolvencia del deudor era la consecuencia de un hecho ilícito, es decir, un fraude, por lo que el Estado debía intervenir.⁷

Por otra parte, el Derecho estatutario italiano cobra gran relevancia en esta época, dada la prolifera actividad comercial que existió en las ciudades italianas de Bolonia, Florencia, Génova, Padua, Venecia y Milán, convirtiéndose en el origen moderno de la quiebra. Sus principales características, de acuerdo con el jurista Rafael Azerrad fueron:

- “1°) Que se aplica el procedimiento a todo deudor, sea o no comerciante;
- 2°) Los deudores pierden la disposición de sus bienes;
- 3°) Los acreedores tienen con frecuencia derecho a apoderarse de la persona y bienes del deudor;
- 4°) Los convenios entre el deudor y los acreedores se inscriben en registros públicos;

⁶ Cfr. Azerrad, Rafael, *op. cit.*, nota 3, p. 14.

⁷ Cfr. Hamdan Amad, Fauzi, *Derecho concursal mexicano*, México, Oxford University Press, 2011, p. 6.

5°) Los acreedores instan al proceso y constituyen asambleas de acreedores.”⁸

En ese tiempo surge la expresión de “bancarrotas”, refiriéndose a la quiebra de los banqueros a quienes, como castigo por su insolvencia y defraudación a los acreedores, se les rompía la banca en donde se sentaban en la plaza pública a hacer negocios, como símbolo infame de que, por su incumplimiento, se les impedía continuar haciendo negocios.⁹

I.1.3 Época moderna.

En virtud de la actividad comercial de las ciudades italianas, los principios del Derecho estatutario italiano se expandieron al resto de Europa, adoptando las costumbres de cada país.

En Francia, por ejemplo, la ciudad de Lyon tenía una gran importancia comercial por sus ferias y mercados, lo que resultó en la creación de muchas instituciones y figuras del Derecho comercial actual, como lo fue el Reglamento de Lyon de 1667 en el que se incorporaron (i) el principio de igualdad de acreedores (*pars conditio creditorum*), de gran importancia en la actualidad, y (ii) la figura del periodo de sospecha, llamado en la LCM como periodo de retroacción.¹⁰

Unos años después, Luis XIV de Francia promulgó una legislación en materia comercial conocida como la Ordenanza de 1673, en la que también se incluyó la regulación de la quiebra y bancarrota aunque sin grandes avances.¹¹

⁸ Azerrad, Rafael, *op. cit.*, nota 3, p. 14.

⁹ Cfr. Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, México, Oxford University Press, 2002, p. 10.

¹⁰ Cfr. Azerrad, Rafael, *op. cit.*, nota 3, p. 15.

¹¹ Sanromán Martínez, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 1, p. 8.

Posteriormente, se encuentran las Ordenanzas de Bilbao (1737), en las que se incorporan por vez primera nuevas sanciones con carácter social, más que personal, lo que se explica porque en ese momento fue la clase comerciante la que accedió al poder y redactó la legislación, limitándose a marginar al quebrado del grupo comercial, siendo esta “la razón de la primera sanción concursal puramente civil.”¹²

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que en este ordenamiento se considera en quiebra a los negociantes que no pueden o no quieren cumplir con sus pagos, refiriendo una división de tres clases de quebrados:¹³

- 1) La primera clase se refiere a aquellos atrasados en sus obligaciones de pago, pero con bienes suficientes para hacer frente a las mismas, o bien, por accidente, se encuentran impedidos para realizar sus pagos en tiempo.
- 2) El segundo grupo es el relativo a aquellos “que por infortunios que inculpablemente les acaecieran quedan alcanzados en sus caudales y precisados a dar punto a sus negocios.”¹⁴
- 3) La tercera clase de quebrados se refiere a los fraudulentos, a quienes se les considera criminales e infames.

Más adelante, en 1807, se publica el famoso Código de Comercio de Napoleón, el cual adoptó las reglas concursales más avanzadas de la época y que fue la influencia principal de todas las demás codificaciones mercantiles de aquella época, e indirectamente de la mexicana. Sin embargo, incluyó todavía la pena de muerte para la quiebra fraudulenta, pero, influida por las Ordenanzas de Bilbao, se le supeditó a que se comprobara el ánimo delictivo.¹⁵

¹² Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *op. cit.*, nota 9, p. 10.

¹³ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, nota 5, p. 294.

¹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, nota 5, p. 294.

¹⁵ Cfr. Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *op. cit.*, nota 9, p. 11.

Cabe mencionar que otros Códigos importantes del siglo XIX en esta materia, fueron el español de 1829, el austriaco de 1868 y el italiano de 1869.

Finalmente, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que en la actualidad existen tres sistemas de quiebras:¹⁶

- 1) El primero sigue dos ordenamientos de quiebra paralelos: el civil, aplicable a los no comerciantes, y el mercantil, exclusivo para los comerciantes. Es característico del Derecho español y por ende, de los países hispanoamericanos, como México, en los que la codificación civil siempre ha tenido un capítulo reservado para el concurso de los no comerciantes, mientras que la quiebra propiamente dicha se reguló en los códigos de comercio.

En la actualidad, en México se ha abandonado la denominación de quiebra, buscando quitar la mala fama que envolvía a ese concepto, y se adoptó el de “concurso mercantil”; sin embargo, podría decirse se refieren prácticamente al mismo fenómeno, con algunos matices.

- 2) El segundo sistema de quiebras es el francés, en el que sólo existe el concurso de acreedores como una institución puramente mercantil, aplicable evidentemente sólo a comerciantes.
- 3) El sistema germano anglosajón es el tercero y contempla la institución de concurso aplicable por igual a comerciantes y no comerciantes.

De esta manera se observa la evolución histórica que ha tenido el Derecho concursal hasta nuestros días y los ordenamientos legales que han surgido e influenciado a la legislación mexicana, así como el sistema de quiebra que se ha adoptado en México, el cual diferencia el concurso civil del concurso mercantil y busca

¹⁶ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, nota 5, pp. 294 y 295.

convertir al concurso como una herramienta de prevención que ayude a la conservación de las empresas y a la protección de los empleos. A continuación se explicarán los antecedentes legislativos que han estado en vigor en México.

I.2 Antecedentes legislativos del Derecho concursal en México.

I.2.1 Ordenanzas de Bilbao.

Desde el siglo XVIII y hasta después de la consumación de la Independencia, la quiebra en México fue regulada por las Ordenanzas de Bilbao (1737), las cuales constituyen uno de los primeros ordenamientos que regularon la insolvencia en el país, desde tiempos de la Colonia. Estas Ordenanzas comprenden un cuerpo de leyes del Derecho español que trataba sobre el comercio terrestre y marítimo, compuesto por 56 artículos y cuya aplicación correspondía a los Consulados existentes en Veracruz, Guadalajara y Puebla.¹⁷

En su Capítulo Diecisiete, *“De los atrasados, fallidos, quebrados o alzados; sus clases y modos de proceden en sus quiebras”* se regularon particularmente las quiebras, incorporando los principios sobre esa institución que ya existían en otros ordenamientos y leyes españolas.

Los "atrasados" eran aquellas personas que no podían pagar sus deudas en el tiempo establecido, pero tenían bienes suficientes para hacer pago a sus acreedores, por lo que guardaban su buena fama, limitándose a renegociar el plazo para el cumplimiento de sus obligaciones (espera); los "quebrados" eran aquellos que no podían cumplir con sus obligaciones de pago en razón de algún infortunio en mar o tierra, por lo que buscaban alguna quita de parte de sus acreedores; finalmente, los "alzados" eran los comerciantes que defraudaban a sus acreedores, con dolo y mala

¹⁷ Cfr. Nieblas Aldana, Gricelda, *Legislación vigente en México en materia de concursos mercantiles, durante los últimos 200 años*, s.a., p. 1. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/40.pdf> (consultado el 2 de mayo de 2014).

fe, por lo que se les consideraba ladrones públicos al arriesgar la actividad comercial y se les castigaba con todo rigor.¹⁸

En las Ordenanzas de Bilbao la quiebra era ya un procedimiento de carácter universal, iniciado por los acreedores del comerciante ante el Consulado. Ante la denuncia, el prior y los cónsules ordenaban asegurar al comerciante deudor en su caso, embargándosele bienes a través de un inventario elaborado por un escribano y nombrándose los depositarios correspondientes. Posteriormente se llama a los acreedores a una junta, en la que designaban síndicos para que llevaran a cabo el reconocimiento de créditos. Desde este momento el comerciante debía buscar celebrar convenios de espera y/o quita con sus acreedores, convenios que debían ser validados por el síndico. Si no se llegaba a un convenio, se dictaba sentencia a fin de que se procediera al pago de los créditos reconocidos.¹⁹

I.2.2 Ley sobre Bancarrotas de 1853.

Dada la inestabilidad política, social y normativa que caracterizó a los primeros años del México independiente, se mantuvieron vigentes diversas leyes de la época colonial, como lo fueron las propias Ordenanzas de Bilbao y no fue sino hasta 1853 que fue publicada la Ley sobre Bancarrotas, por el entonces presidente Antonio López de Santa Anna.

Esta ley, “influenciada por el Código de Comercio francés de 1807 y el español de 1829”,²⁰ se encontraba integrada por 148 artículos, divididos en once secciones, tales como disposiciones generales, declaración de quiebra y sus efectos, administración de los bienes del quebrado, reconocimiento de créditos, celebración de convenio, unión de acreedores, graduación y pago de créditos, calificación de la

¹⁸ Cfr. Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, p. 10.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 10 y 11.

²⁰ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *Concursos mercantiles: doctrina, ley, jurisprudencia*, 3ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 3.

quiebra y rehabilitación del quebrado. La prelación de créditos fue excluida, remitiéndose a las demás leyes que en la época existían.²¹

I.2.3 Código de Comercio de 1854.

La Ley sobre Bancarrotas se mantuvo en vigor poco tiempo, pues pronto fue sustituida por el Código de Comercio de 1854, también publicado por Antonio López de Santa Anna y que fue conocido como el Código Lares, por haber sido redactado por el entonces Ministro de Justicia, Teodosio Lares²². Esta codificación reguló la materia concursal en su Libro Cuarto “*De las quiebras*”, dividido en once títulos comprendidos en los artículos 759 a 924, en los que, de hecho, se integraron los 148 artículos de la Ley sobre Bancarrotas.²³ Puede decirse que no existió gran diferencia entre la Ley sobre Bancarrotas y el Código de Comercio de 1854, salvo por dos temas novedosos no considerados por aquella: la prelación de créditos y el régimen de recompensas y apremios para los síndicos.²⁴

Esta codificación estableció que únicamente sería declarado en quiebra al comerciante que suspendiera el pago de sus obligaciones líquidas y cumplidas. Además, se presumía la quiebra si el comerciante dilapidaba sus bienes.

La quiebra se clasificaba como fortuita, culpable o fraudulenta, pudiendo solicitarla el propio fallido, alguno de sus acreedores o el tribunal correspondiente. También se contemplaba un periodo 30 días anteriores a la suspensión de pagos, en los que todos los actos mercantiles se consideraban nulos y los pagos hechos por deudas no vencidas debían ser devueltos para integrar la masa. Luego, declarada la quiebra, se embargaban bienes al deudor y se designaban síndicos para la administración de aquellos.²⁵

²¹ Cfr. Nieblas Aldana, Gricelda, *op. cit.*, nota 17, p. 3

²² Cfr. Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *op. cit.*, nota 20, p. 3.

²³ Cfr. Nieblas Aldana, Gricelda, *op. cit.*, nota 17, p. 3.

²⁴ *Ibidem*, p. 4.

²⁵ Cfr. Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, p. 12.

La quiebra terminaba con el pago a los acreedores o convenio con éstos; el convenio sólo procedía en caso de que la quiebra hubiera sido fortuita o culpable, no fraudulenta, siendo necesario que las tres cuartas partes de los acreedores lo aprobaran. Aprobado el convenio, se le devolvían los bienes al comerciante.²⁶

En 1855, con el éxito del Plan de Ayutla y el derrocamiento de Santa Anna, el Código de Comercio de 1854 fue abrogado. En este tiempo fue publicada la Ley sobre la Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, mejor conocida como Ley Juárez, la cual estableció que en tanto se reestablecía el orden en la administración de justicia, se observarían las leyes vigentes al 31 de diciembre de 1852, lo que resultó en que, en materia de quiebras, se aplicarían de nueva cuenta las Ordenanzas de Bilbao. Así las cosas, en razón de la inestabilidad que imperó en el país en esa época, fue hasta 1884 en que se promulgó otro Código de Comercio por el entonces presidente Manuel González.

I.2.4 Código de Comercio de 1884.

En virtud de la reforma constitucional de 1883 a la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, correspondió al Congreso legislar exclusivamente en materia de comercio, es decir, el Derecho mercantil mexicano adquirió carácter federal. Con base en esta reforma, el 15 de abril de 1884 entró en vigor un nuevo Código de Comercio.²⁷

El Código de Comercio de 1884 separa el aspecto sustantivo del adjetivo en materia de quiebras, denominándose su Libro Quinto “De las quiebras”, para el primero, y su Libro Sexto “De los juicios mercantiles”, para el segundo, incluyéndose el juicio de quiebra. A diferencia del *Código Lares*, la quiebra era aplicable a la negociación mercantil y no sólo a los comerciantes, y su presupuesto ya no sólo era la

²⁶ Cfr. *Idem*.

²⁷ Cfr. Nieblas Aldana, Gricelda, *op. cit.*, nota 17, p. 5

suspensión de pago de créditos líquidos y vencibles, sino que se añadía la imposibilidad de hacer ese pago en tiempo.

Declarada la quiebra, se tenían por vencidas todas las deudas del quebrado y sus bienes, como parte de la masa concursal, eran administrados por el síndico. Se contemplada además la posibilidad de declarar nulos todos los actos realizados en fraude de acreedores. El juicio finalizaba con el pago a los acreedores o mediante convenio.²⁸

Sin embargo, esta codificación adolecía de múltiples deficiencias y aunque fue reformado en múltiples ocasiones, fue derogado a los cinco años con la entrada en vigor del Código de Comercio de 1889.²⁹

I.2.5 Código de Comercio de 1889.

El 1° de enero de 1890 entró en vigor un nuevo Código de Comercio, promulgado y publicado en 1889 por el presidente Don Porfirio Díaz Mori, codificación que a la fecha sigue vigente y regula buena parte de la materia mercantil en el país; sin embargo, a lo largo de más de 100 años de existencia se han derogado muchas de sus disposiciones, regulándose las materias respectivas en leyes especiales, como lo fue el caso de las quiebras.

Este ordenamiento tiene influencia de los códigos de 1854 y de 1884, así como del Código español de 1885, el italiano de 1882, la legislación belga de 1867 y la argentina de 1859.³⁰ En principio se encontraba compuesto por cinco Libros, de los cuales, el Tercero “Del comercio marítimo” y el Cuarto “De las quiebras” a la fecha se encuentran completamente derogados pues, como se ha dicho, se regularon esas materias en nuevas leyes.

²⁸ Cfr. Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, p. 14.

²⁹ Cfr. Nieblas Aldana, Gricelda, *op. cit.*, nota 17, p. 5.

³⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 6.

Se conservó la estructura del Código de Comercio 1884, pues se separaron los aspectos sustantivos y los adjetivos de la quiebra. El Título Cuarto “De las quiebras”, integrado por 92 artículos, es el que se refiere a la parte sustantiva y se dividió en ocho capítulos. Se consideró a la quiebra de una negociación mercantil como un estado de hecho, causado por la suspensión de pagos, a raíz de un suceso imprevisto para el comerciante pero que lo colocaba notoriamente en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones de pago. No obstante lo anterior, se consideraba la posibilidad de revocar la quiebra si el comerciante demostraba que se encontraba al corriente de sus pagos y la diferencia entre sus activos y pasivos no era mayor al 25 por ciento.³¹

La quiebra podía ser declarada a petición del propio comerciante o de alguno de sus acreedores y, como en los ordenamientos anteriores, podía ser calificada de fortuita, culpable o fraudulenta, continuándose con la distinción de las quiebras que tenían su origen en sucesos independientes a la voluntad del comerciante de aquellas que se producían por hechos dependientes de esa voluntad, subdividiéndose estas, a su vez, en quiebras derivadas de actos imprudentes del deudor y quiebras a causa de una conducta dolosa, que se perseguían penalmente.³²

La quiebra terminada con el pago a los acreedores, a través del remate de los bienes del quebrado, o bien, por convenio entre estos, que debía ser aprobado por aquellos acreedores que representaban las tres quintas partes del pasivo.

El Capítulo VIII de este Código, denominado “Disposiciones generales relativas a las quiebras, en las sociedades mercantiles” reguló nuevos aspectos de las sociedades mercantiles en situación de quiebra, como el caso de que la quiebra de las sociedades de responsabilidad ilimitada y solidaria, provocaba a su vez la quiebra de sus socios; también se precisó que la quiebra de uno de los socios, no producía por sí sola la de la sociedad, etcétera.

³¹ Cfr. Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, p. 14.

³² Cfr. *Idem*.

No sobra también señalar que en el Capítulo IX “Quiebras de las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas”, se estableció que por ningún motivo podía interrumpirse el servicio de este tipo de compañías aunque se encontrasen imposibilitadas de cumplir con sus obligaciones de pago, aludiendo por vez primera a una especie de “suspensión de pagos”.

I.2.6 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El 20 de abril de 1943 fue publicada en el DOF la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, entrando en vigor el 20 de julio del mismo año y abrogándose, como se ha dicho, el Libro Cuarto del Código de Comercio de 1889. La comisión encargada de la elaboración de la misma se encontraba presidida nada menos que por el ilustre jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez.

Desde su proyecto, se consideró que la quiebra no era un asunto de interés privado, sino de interés social y público, por lo que el Estado debía formar parte de la liquidación de la empresa mercantil, haciéndose énfasis, precisamente, ya no tanto en el concepto de comerciante sino en el de empresa mercantil, esbozándose el principio de conservación de la empresa que rige en la actualidad.

En concordancia, la doctrinaria Gricelda Nieblas sostiene que en esta ley se contienen aspectos novedosos como los siguientes:³³

- Se señaló por primera vez que la quiebra es un asunto de especial interés para el Estado, imprimiéndole un carácter social y público por encima de los intereses particulares lo que se ve reflejado al atribuírsele al Ministerio Público un papel protagonista.

³³ Cfr. Nieblas Aldana, Gricelda, *op. cit.*, nota 17, p. 7.

- Ya contiene el principio de conservación de la empresa, en protección de los intereses colectivos de los factores que en ella trabajan o se ven relacionados.

Sirve como ejemplo el artículo 1° de esta ley, el cual señala:

Artículo 201.- Se procurará la continuación de la empresa siempre que la interrupción pueda ocasionar grave daño a los acreedores, por la disminución de valor que supone la disgregación de los elementos que la componen y, en general, siempre que del informe del síndico y del pericial, si el juez lo estima necesario, deduzca éste la viabilidad de la empresa y la utilidad social de su conservación.

(Énfasis añadido)

- Se establece la especial naturaleza jurídica de la quiebra, como un fenómeno económico que sólo tiene relevancia jurídica cuando judicialmente se declara su existencia.

Como efecto de la quiebra, el fallido perdía la facultad de administrar y disponer de sus bienes, quedando a cargo del juez y del síndico, lo que se conoció como “desapoderamiento”, cuyo objetivo era crear una masa patrimonial sobre las que los acreedores pudieran cobrar sus créditos, en condiciones de igualdad.³⁴

La quiebra concluía (i) mediante convenio unánime entre el quebrado y sus acreedores, (ii) con el pago íntegro de los recursos procedentes de la liquidación de los bienes del comerciante, o bien, (iii) mediante pago en moneda de quiebra hasta donde alcanzaran los bienes. Como novedad se introdujo la posibilidad de que los acreedores fueran cobrando lo antes posible, sin necesidad de esperar a una liquidación total.

³⁴ Cfr. Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, p. 19.

Muchos autores, como el Dr. Manuel Méjan y Fauzi Hamdan, coinciden en que la LQSP era una gran obra jurídica y noble en su espíritu, pero que distintos vicios en la práctica llevaron a que no funcionara adecuadamente, pues imperó un desequilibrio entre acreedores y deudores, privilegiando a los segundos. El jurista Manuel Méjan menciona, entre otras deficiencias, las siguientes:³⁵

- Falta de un criterio objetivo para determinar el inicio de un proceso.
- Suspensión indefinida de pagos.
- Participación conflictiva de acreedores.
- Discrecionalidad del juez en aspectos técnicos y administrativos.
- Procedimiento demasiado formal; burocrático y litigioso.
- Deficiencias en la sindicatura, en su designación, supervisión y auxilio neutral a las partes y al juez.

Así, como sucede muchas veces con las instituciones más nobles del Derecho, la LQSP fue víctima de múltiples atropellos en su aplicación y terminó siendo una herramienta para que las empresas fraudulentas evadieran el pago a sus acreedores.

Con el tiempo, la LQSP resultó ser insuficiente frente a la realidad económica del país, llena de constantes crisis que llevaron a muchas empresas a desaparecer, lo que se tradujo en la necesidad de la creación de una nueva ley que fuera acorde con los nuevos tiempos y con la realidad económica global.

I.2.7 Ley de Concursos Mercantiles.

Como se ha dicho, la situación económica y comercial que México experimentó a finales del siglo XX era distinta a la que se había conocido a mediados del mismo siglo. El sistema económico se caracterizaba ya por su tendencia a ser uno de libre

³⁵ Cfr. Méjan Carrer, Luis Manuel C., *Concursos mercantiles, ayuda de memoria*, México, Oxford University Press, 2010, p. 62.

de competencia y abierto a mercados extranjeros, abandonando una economía nacionalista y cerrada.

Así las cosas, encontrándose México en el final del siglo XX en un contexto en el que el comercio se encontraba revolucionado por el avance tecnológico y la creación de diversas herramientas (como el Internet y las comunicaciones satelitales) que marcaron un antes y un después en la historia de la humanidad, el legislador mexicano se avocó a la elaboración de un nuevo ordenamiento concursal acorde a ese contexto, teniendo como resultado que el día 12 de mayo del año 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Concursos Mercantiles (LCM) cuyo estudio será con mayor detalle en el Capítulo III de este mismo trabajo.

Por el momento baste mencionar que, según la Exposición de Motivos de la LCM, los criterios en los que se basaron los legisladores para la redacción de esta ley fueron:

- (i) Maximizar el valor social de la empresa;
- (ii) Conservar el equilibrio entre deudor y acreedores;
- (iii) Inducir el flujo de información relevante;
- (iv) Respetar las relaciones contractuales preexistentes;
- (v) Adecuar incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre las partes;
- (vi) Apoyar a los jueces en aspectos técnicos y administrativos, permitiéndoles enfocarse a las tareas jurisdiccionales; y,
- (vii) Simplificación de trámites judiciales y procedimientos administrativos.³⁶

Asimismo, se establecieron dos etapas (que en realidad son tres), denominadas *conciliación* y *quiebra*, en las cuales figuran dos especialistas distintos: el conciliador y el síndico. Además, se instauró el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) y se incorporó a la legislación concursal la Ley Modelo sobre la

³⁶ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, p. 8. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5CtxtAntRefNC%5C9.pdf> (consultado el 10 de junio de 2014).

Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI), a fin de tener una adecuación a los instrumentos internacionales de la época.

A la fecha, la LCM ha sufrido de dos reformas en dos ocasiones, la primera fue el 27 de diciembre de 2007 y la segunda, recientemente, el 10 de enero de 2014.

Cabe precisar que, en su génesis, la LCM fue fuertemente influenciada por diversos instrumentos internacionales que fueron creados por distintos organismos a finales del siglo XX, a raíz de las crisis económicas de esa época y que concluyeron con la adopción de los principios y objetivos que la comunidad internacional consideró más eficaces para los regímenes de insolvencia, por lo que el legislador mexicano procuró incorporarlos a la LCM a fin de contar con una ley moderna y acorde con la realidad nacional e internacional, tal y como se verá en el siguiente capítulo.

Capítulo II.

**Principios y objetivos internacionales
del Derecho concursal en la actualidad**

II.1 Principios del Derecho concursal.

A lo largo de la historia el fenómeno generalizado de la iliquidez o insolvencia, así como su aproximación desde el ámbito jurídico, ha sido conocido con distintos nombres, tales como quiebra, bancarrota, concurso, cesación de pagos, Derecho de quiebras, Derecho de la insolvencia, Derecho concursal, entre otros.³⁷

En la actualidad, genéricamente se le conoce como *Derecho de la insolvencia*, sin embargo, me parece este término es incorrecto pues también puede considerarse que incluye al conjunto de normas jurídicas que atiende al incumplimiento singular de obligaciones de pago, es decir, no sólo cuando existe un fenómeno de iliquidez o insolvencia de un deudor determinado frente a dos o más acreedores.

Ahora bien, para comprender el papel que juega el Derecho de la insolvencia en el mundo moderno, se debe entender el problema que se busca resolver. El Dr. Manuel Méjan utiliza una metáfora sobre la salud de los seres humanos y de las empresas para explicar esto:³⁸

- Al ser humano pueden aquejarle diversas enfermedades, las cuales, en gran medida, deben ser atendidas a través de diversos medios de curación. Estos medicamentos pueden resultar eficaces y devolver la salud a la persona, sin mayor problema, o bien, con algún deterioro menor.
- Sin embargo, pueden existir enfermedades terminales que, tarde o temprano, concluyen en la muerte de la persona; en estos casos se tiene el campo de la tanatología, es decir, con la búsqueda de medios para dar una buena calidad de muerte.

³⁷ Cfr. Méjan Carrer, Luis Manuel C., *op. cit.*, nota 35, p.1.

³⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 2 a 7.

- De esa misma manera, las empresas pueden verse afectadas por problemas económicos y encontrarse en un estado de iliquidez e insolvencia (enfermedad) que les impide cumplir con sus obligaciones de pago.
- Esa situación puede resolverse de dos maneras, a saber, (i) proveer de soluciones para su reestructura, de tal manera que pueda “sobrevivir” y continuar operando –*conservación*–, o bien, (ii) aplicar procedimientos para lograr su salida ordenada del mercado, con el menor impacto económico y social posible –*liquidación*–.

Para lograr esto (la conservación o, en su caso, liquidación de las empresas), el Derecho concursal moderno ha adquirido diversas bases o principios concebidos por la comunidad internacional a través de la experiencia histórica y técnica, para lograr que cada país adopte un sistema de insolvencia eficaz y eficiente, que permita, en la medida de lo posible, conservar a las empresas y proveer de un sistema de recuperación de créditos confiable.

Así, se han desglosado diversos principios del Derecho de la insolvencia actual, los cuales se encuentran íntimamente relacionados entre sí, denominándolos de distintas maneras por diferentes instituciones y autores, agregando unos y quitando otros; en el presente trabajo me permito desarrollar los siguientes, sin que ello implique que puedan existir otros tantos.

II.1.1 Maximización del valor de la empresa.

De conformidad con los Principios y Lineamientos para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores del Banco Mundial y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de Insolvencia, los cuales serán desarrollados más adelante, uno de los propósitos fundamentales de un sistema eficiente de insolvencia debe ser la maximización del valor de la empresa.

En efecto, los Principios del Banco Mundial señalan en su Parte C, *Marco Legal para la Insolvencia*, Sección C1, *Principales objetivos y políticas*, que los sistemas efectivos de insolvencia deben aspirar a “maximizar el valor de los activos de la empresa y de los recuperos por parte de los acreedores”. Por su parte, la Guía Legislativa de la CNDUMI señala como uno de los objetivos clave de un régimen de insolvencia eficaz y eficiente el “obtener el máximo valor posible de los bienes”.

Estos dos instrumentos comparten la misma perspectiva cuando se habla de la maximización del valor de la empresa, puesto que se refieren a ella desde un aspecto monetario, de ahí que promuevan sacar el máximo provecho a los bienes o activos de la empresa, a fin de que los acreedores recuperen la mayor parte de sus créditos. Se trata entonces de una maximización en favor de los acreedores.

La LCM, por su parte, se encuentra en una perspectiva distinta cuando habla del valor de la empresa, pues refiere un valor social y no monetario. Esto será abordado en el siguiente Capítulo.

II.1.2 Seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es un pilar del Estado de Derecho, pues implica la certeza y el dominio del orden jurídico. El doctrinario Adame Goddard señala que la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, y para ello es necesario la existencia de un orden que regule las conductas de los individuos en la sociedad y que ese orden se cumpla, es decir, que sea eficaz.³⁹

Ahora bien, en la materia concursal resulta de gran trascendencia el respeto a la seguridad jurídica, ya que los ordenamientos que tratan la insolvencia y las instituciones que se encargan de aplicarlos son elementos clave para el sistema

³⁹ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV P-Z, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 3429. Voz “*seguridad jurídica*”.

financiero de cualquier país y para su economía en general. Así es, la eficacia de la legislación sobre insolvencia y la credibilidad de la misma afecta de manera directa la seguridad y la estabilidad del mercado, de ahí que, en mi opinión, en materia concursal resulta de mayor gravedad la vulneración al orden jurídico, en razón del carácter colectivo y social de la problemática que atiende.

En efecto, un sistema de insolvencia eficaz y predecible es primordial para el desarrollo económico de un país, pero de nada sirve un ordenamiento que regule ese fenómeno si no existen garantías para hacerlo respetar por la autoridad y las partes involucradas.

De esa manera, todos los involucrados en un procedimiento concursal deben tener la certeza de qué es lo que puede acontecer en el desarrollo de éste y, a su vez, respetar las reglas que han sido establecidas para ello. De lo contrario, cuando no se tiene la seguridad de lo que acontecerá cuando una empresa se encuentra en dificultades económicas, conllevará serias repercusiones económicas para un país. En este sentido se pronuncia el Dr. Luis Manuel Méjan, quien menciona que la estabilidad de los mercados financieros depende, en parte, de la existencia de un sistema efectivo y predecible de insolvencia.⁴⁰

El respeto y la exacta aplicación de los ordenamientos sobre insolvencia incide, entre otros campos, directamente en el sistema crediticio de la economía de un país, de tal manera que, cuando los proveedores de crédito tienen certeza y confianza en los procedimientos para la recuperación de sus créditos, en caso de que el deudor se encuentre en un incumplimiento generalizado, el acceso al crédito aumenta y se vuelve más barato, resultando en diversos beneficios a la sociedad, como lo pueden ser (i) el crecimiento de las empresas, (ii) el surgimiento de otras nuevas, (iii) mayor competitividad en el mercado, (iv) más y mejores bienes y servicios, (v) mejores precios para el consumidor, (vi) generación de más fuentes de empleo, (vii) mayor recaudación fiscal, entre otros.

⁴⁰ Cfr. Méjan Carrer, Luis Manuel C., *op. cit.*, nota 35, p. 3.

Sobre este tema, la jurista Elvia Arcelia Quintana Adriano señala lo siguiente:

“26. La manera de impulsar y concebir el desarrollo de los Estados modernos es a través del crédito, llave mágica, piedra angular, motor propulsor del tráfico comercial; sin el crédito no es posible llevar a cabo las grandes empresas del hombre.

27. Es, con el crédito plasmado en los contratos, como pueden comprarse, producirse y venderse todos los efectos y servicios del comercio, sin lo cual no se puede concebir el desarrollo económico, social y cultural de la humanidad. Esta es la razón por la cual la falta de cumplimiento de un deudor a sus obligaciones siempre es grave, pero cuando se trata de una empresa comercial, sea persona física o moral, es desastroso por la incidencia o repercusión tan importante para muchas otras empresas o personas al orillarlas quizá, a su vez, al incumplimiento de sus propias obligaciones; sin olvidar que el cierre de una negociación significaría siempre la pérdida de una fuente de empleos.”⁴¹

En conclusión, la seguridad jurídica que debe envolver a un sistema de insolvencia y su aplicación, son de gran importancia para el desarrollo económico de un país y la salud de los mercados financieros de todo el mundo, de ahí la obligación existente del Estado y de las partes involucradas de mantener la plena confianza en el efectivo cumplimiento de las normas concursales.

II.1.3 Equidad.

La universalidad es una característica natural del Derecho concursal, pues se pretende que la totalidad del patrimonio del deudor quede vinculado a un solo procedimiento, donde participa también la totalidad de sus acreedores, a fin de que entre todos los participantes se logre la reorganización de la empresa o bien, se liquide

⁴¹ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *op. cit.*, nota 20, pp. 6 y 7.

el patrimonio entero del deudor para que con su producto se realice el pago a los acreedores.⁴²

En ese sentido, el doctrinario Fauzi Hamdan apunta que en razón de que “el concurso mercantil es un procedimiento de ejecución universal, cuya finalidad es la satisfacción de la totalidad de los acreedores que concurren al mismo, se considera al patrimonio como una unidad en la que todos los bienes del deudor forman la masa activa de la quiebra, sobre la cual deben ejercerse todas las acciones pertinentes para satisfacer los intereses de los acreedores conforme al caso concreto”.⁴³

Por lo que hace a la equidad, ésta se refleja en el trato a los acreedores, el cual se rige bajo el principio romano *pars conditio creditorum* y estriba en que, reconociendo las diferencias o categorías de acreedores que pueden surgir, debe tratarse por igual a los acreedores con derechos similares; así, el régimen de insolvencia deber evitar a costa el fraude y el favoritismo.

II.1.4 Celeridad, eficiencia e imparcialidad.

La celeridad implica prontitud, característica necesaria a cualquier régimen de insolvencia. Si bien es cierto que cualquier proceso o procedimiento judicial debe desenvolverse sin obstáculos excesivos e innecesarios, en el Derecho concursal es particularmente importante este principio, tomando en consideración la problemática que atiende, por lo que los procedimientos concursales deben ser elaborados de tal manera que se evite su estancamiento; lo contrario repercutiría en la confianza de los acreedores para recuperar sus créditos, afectando el otorgamiento del crédito y encareciéndolo, en perjuicio del desarrollo económico de un país.

⁴² Cfr. Sandoval Salgado, María Esther, *Graduación y Prelación de Créditos en la Ley de Concursos Mercantiles*, s.a., p. 3. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Cestudio%5C5.pdf> (consultado el 8 de mayo de 2014).

⁴³ Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, p. 40.

Por su parte, la eficiencia conlleva que el régimen de insolvencia y sus disposiciones logren realmente sus objetivos, ya sea a través de la reorganización de la empresa o bien, de su liquidación ordenada. Cuando un ordenamiento concursal no está logrando sus objetivos, es imperativo que el legislador atienda el problema con rapidez.

La imparcialidad también es propia de cualquier proceso y en el concurso mercantil se ve reflejada en el equilibrio entre deudor y acreedores, evitando favorecer a uno u otro, además de dar trato equitativo entre los acreedores, por lo que la legislación concursal debe aspirar a ese equilibrio. Si la legislación concursal favorece en demasía al deudor, se verán afectados sus acreedores y se perjudicará el patrimonio de éstos, de entre los cuales se encuentra los propios trabajadores del concursado; en cambio, si se favorece preponderantemente a los acreedores, se impedirá que algunas empresas viables, que únicamente necesitaban una adecuada reestructuración, continúen en el mercado, desapareciendo importantes fuentes de empleo.

Celeridad, eficiencia e imparcialidad son principios que siempre deben observarse en las situaciones de insolvencia para que éstas sean resueltas de forma ordenada y rápida, evitando perturbar innecesariamente las actividades del deudor y reducir los costos del procedimiento, además de que se contribuye a la maximización del valor de la empresa, tanto en su aspecto monetario como social.

II.1.5 Transparencia.

La legislación concursal debe permitir que todos los participantes conozcan y tengan acceso, en la mayor medida posible, a la información financiera del deudor. Para ello, debe ofrecer incentivos y sanciones para que el deudor revele su situación financiera real.

El acceso a la información financiera del deudor permite a los tribunales, especialistas y acreedores, evaluar la situación financiera del deudor, en aras de llegar a la solución más adecuada, tanto para determinar los términos y condiciones más apropiados de un convenio concursal, como para analizar la viabilidad de la empresa en caso de que sea más conveniente proceder inmediatamente a su liquidación. La transparencia en el concurso también permite a sus participantes establecer y coordinar estrategias, aclarar prioridades, prevenir conflictos, evaluar riesgos, así como evitar arbitrariedades y negociaciones oscuras, por lo que su inclusión en la legislación concursal es de suma importancia.

Resulta entonces necesario disponer de acceso a información cabal y exacta sobre el deudor para poder efectuar una evaluación adecuada de su situación financiera y de las propuestas que se presenten a los acreedores, siendo preciso que se haga del conocimiento de éstos la información relativa al activo, pasivo y en general a los negocios del deudor, reservando la información estrictamente confidencial. Además, la transparencia en este tipo de información permitirá identificar actos en fraude de acreedores.

En las reformas de 2014 se reforzó este principio en la LCM, buscando una máxima publicidad al establecer el derecho de acceso a la documentación e información de los procedimientos concursales, protegiendo datos personales y otra información reservada, según lo contempla el segundo párrafo del artículo 7° de ese ordenamiento.

II.1.6 Accesibilidad.

El concurso debe ser una herramienta de fácil acceso tanto para el deudor que lo solicita, como para el acreedor que lo demanda, evitando imponer requisitos y condiciones excesivas o gravosas para su inicio. Además, el establecimiento de condiciones sencillas para el acceso al procedimiento de concurso facilita la labor del

tribunal, retirando complejidades innecesarias y agilizando el procedimiento, beneficiando la certeza en el mismo.

Facilitar el acceso al procedimiento de insolvencia alentará a los deudores que se encuentren en dificultades financieras a solicitar voluntariamente su concurso, convirtiendo a la legislación concursal en una excelente herramienta para la reestructuración y conservación de las empresas; por el contrario, la dificultad en el acceso disuadirá tanto a deudor como acreedores de iniciar el procedimiento, perdiendo valioso tiempo que afectará el valor de los bienes y agravará la situación de insolvencia, impidiendo la conservación de la empresa. Desde luego, la facilidad de acceso al concurso no puede ser desmedida, por lo que debe de contarse con medidas que eviten su abuso.

II.1.7 Mantenimiento de operaciones.

En una situación de insolvencia se debe permitir y privilegiar la continuación de las operaciones de la empresa, sobre todo si la intención es su reestructuración. Será muy difícil, sino imposible, que una empresa que cierre operaciones y por consiguiente no mantenga un flujo mínimo de ingresos, mejore su situación financiera; por el contrario, empeorará, disminuyendo su valor en perjuicio de todos los participantes. Asimismo, en el escenario de quiebra es altamente recomendable el mantenimiento de las operaciones de la empresa, pues de esa manera se maximiza su valor para venderla como negocio en marcha. Por lo anterior, la regla general en el concurso debe ser que la empresa continúe operaciones, y por excepción, las suspenda.

Por lo anterior, si el deudor ha cesado las operaciones de su empresa, debe considerarse como una presunción de que la misma es inviable, dada la gravísima situación financiera en la que seguramente ya se encuentra, razón por la cual la legislación concursal debe prever este supuesto para permitir inmediatamente su liquidación, evitando la depreciación de los bienes.

Ahora bien, para que la empresa pueda seguir funcionando es probable que el deudor necesite tener fácil acceso a financiamiento que le permita mantener sus operaciones y cubrir sus gastos ordinarios, como lo son los salarios de los empleados, arrendamientos, seguros y cualquier otro concepto que conserve el valor de la empresa. Por ello y, como se ha dicho, cuando la intención del concurso es la reorganización de la empresa, es indispensable determinar con prontitud si es necesario obtener nuevos fondos y la forma en que estos deberán ser adquiridos. La legislación concursal debe prevenir estas situaciones.

En México, antes de las reformas a la LCM de 2014, era difícil de que los comerciantes concursados tuvieran acceso a créditos emergentes; sin embargo, se incluyó esta figura en esas reformas, por lo que habrá que esperar si tienen el efecto deseado.

II.2 Objetivos del Derecho concursal.

Con base en todo lo que se ha expuesto, se puede concluir que el Derecho concursal es el conjunto de normas jurídicas, tanto sustantivas como adjetivas, que regulan la situación de insolvencia de un deudor frente a sus acreedores, atrayéndolos a un mismo procedimiento seguido ante un tribunal, con el fin de (i) reorganizar a la empresa del deudor o (ii) liquidar el patrimonio de dicho deudor, para hacer pago a los acreedores.

Efectivamente, si bien el Derecho concursal puede contar con principios, directrices o lineamientos orientadores de sus normas, es indudable que sus objetivos son únicamente los dos apuntados anteriormente.

II.2.1 Conservación de la empresa.

Es claro que no todos los deudores que sufran una situación financiera difícil deben ser necesariamente sujetos a la quiebra y liquidación de su empresa; si el

deudor tiene buenas posibilidades de salir delante de esa situación, el ordenamiento jurídico debe permitirle reorganizarse y mantenerse en el mercado. Aunado a ello, como se ha dicho, el Estado tiene especial interés en que las empresas se mantengan a flote, en virtud de que representan una fuente de empleos, de recaudación fiscal y de competitividad económica; asimismo, los acreedores siempre preferirán cualquier medio que les garantice una mayor recuperación de sus créditos.

En este orden de ideas, la reorganización y conservación de la empresa se lleva a cabo a través de un procedimiento que le otorga al deudor un plazo libre de cualquier acción judicial en su contra por parte de sus acreedores que comprometa su patrimonio y solvencia económica, durante el cual se recupere de sus dificultades financieras.

Algunos instrumentos internacionales enumeran una serie de elementos clave del procedimiento de reorganización de una empresa, mismos que pueden verse reflejados en la LCM:⁴⁴

- a) La sumisión del deudor al procedimiento (a solicitud propia o por demanda de un acreedor), lo cual puede entrañar o no una supervisión judicial;
- b) La paralización automática y obligatoria de todas las acciones en contra de los bienes del deudor, durante un periodo de tiempo limitado;
- c) La continuación de la actividad comercial del deudor a cargo de la dirección existente o de un director independiente;
- d) La formulación de un plan en que se prevea el tratamiento que se dará a los acreedores, a los accionistas y al propio deudor;

⁴⁴ Guía Legislativa de la CNDUMI sobre el Régimen de Insolvencia, Segunda Parte, p. 37. En línea http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf (consultado el 12 de mayo de 2014).

- e) El examen del plan por parte de los acreedores y una votación de éstos sobre su aceptación;
- f) La aprobación judicial del plan aceptado; y
- g) La ejecución del plan.

Es necesario recalcar que la reorganización no conlleva que el deudor permanecerá intacto en su presencia en el mercado, ni que los acreedores podrán cobrar sus créditos en su totalidad, sino que seguramente se dará una reducción en esos rubros. A pesar de ello, la conservación de la empresa sí permitirá que la empresa del deudor no salga del mercado, se conserven empleos y los acreedores reciban al final más de lo que habrían cobrado mediante la liquidación de la empresa, con lo que se busca animar a que los deudores adopten, con mejor anticipación, medidas para prevenir su quiebra.

II.2.2 Venta de la empresa.

La venta o liquidación de la empresa ha sido, desde principios del Derecho concursal, la forma tradicional de enfrentar la situación de insolvencia de un deudor. Actualmente, la también denominada quiebra se reconoce como el medio para hacer pago a la totalidad de los acreedores de un deudor insolvente, una vez que han agotado todas las posibilidades de (re)negociación.

Se trata pues de un procedimiento que prevé en general que un tribunal y/o un especialista se hagan cargo de los bienes del deudor, terminando con su actividad comercial, enajenando dichos bienes para que con el producto de su venta, se haga pago de forma proporcional a los acreedores. La liquidación suele concluir con la disolución o desaparición del deudor que sea una persona jurídica o bien la exoneración del deudor persona física.⁴⁵

⁴⁵ *Ibidem*, p. 38.

II.3 Los principios y objetivos del Derecho concursal a nivel internacional. Instrumentos internacionales en materia de insolvencia.

Dado el entorno económico mundial, se debe tener en consideración la influencia que tienen las organizaciones internacionales y los instrumentos jurídicos que éstas emiten para ser el ejemplo a seguir en los distintos países del orbe y de esa manera unificar criterios de legislaciones.

En atención a diversas crisis financieras que surgieron en la década de 1990, la comunidad internacional solicitó a diferentes organismos internacionales, tales como la ONU, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, la elaboración de estudios sobre las fortalezas y debilidades de los sistemas financieros y que sintetizaran las mejores prácticas para cada una de las materias financieras, a fin de que sirvieran como modelo para las legislaciones de cada país.⁴⁶

La materia de la insolvencia y los derechos de los acreedores fue una de las más estudiadas, en la que se identificaron dos problemas en particular: primero, el relativo a la falta de seguridad, efectividad y eficiencia en la recuperación de crédito, y segundo, el relativo a la falta de sistemas de insolvencia efectivos y eficientes, que dieran certeza y seguridad jurídica en una situación de incumplimiento generalizado de pagos.⁴⁷ Como consecuencia, se han elaborado diferentes instrumentos jurídicos, que en los siguientes apartados se abordarán.

El Dr. Luis Manuel Méjan considera que pocas leyes de nuestro país han sido creadas con plena conciencia de estar incorporando los principios estudiados, creados

⁴⁶ Sánchez-Mejorada y Velasco, Carlos, *Desarrollos recientes en el ámbito internacional en materia de insolvencia*, 2003, p. 1. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/18.pdf> (consultado el 16 de mayo de 2014).

⁴⁷ *Idem*.

y aplicados internacionalmente, como lo es la LCM, razón por la cual resulta importante conocer los instrumentos que contienen estos principios.⁴⁸

II.3.1 La Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Aprobada en 1997 por la CNUDMI⁴⁹, este ordenamiento fue uno de los primeros instrumentos internacionales que surgieron a finales del siglo XX en materia de sistemas de insolvencia.

De acuerdo con la Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la propia Ley Modelo⁵⁰, ésta tiene por objeto ayudar a los Estados a dotar a su derecho concursal de una normativa moderna, equitativa y armonizada para resolver con eficacia los casos de insolvencia transfronteriza, esto es, en aquellos casos en los que el deudor tiene bienes en más de un Estado o en los que algunos de sus acreedores son extranjeros del lugar donde se encuentra el procedimiento concursal, entre otros.

Asimismo, esta Ley Modelo retoma las prácticas en materia de insolvencia que caracterizan a los sistemas más modernos y eficientes de administración de insolvencias internacionales y de esa manera, los Estados incorporen a su derecho interno mejoras y adiciones útiles a su legislación sobre insolvencia transfronteriza.

La LCM incorpora en su Título Décimo Segundo, denominado “*De la cooperación en los procedimientos internacionales*”, prácticamente en su totalidad la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, salvo por el caso del artículo 280 de la ley mexicana, que condiciona la aplicación de las disposiciones contenidas en ese

⁴⁸ Cfr. Méjan, Luis Manuel C., *La Ley de Concursos Mercantiles a la luz del Derecho internacional privado*, s.a., p. 1. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Cestudio%5C15.pdf> (consultado el 17 de mayo de 2014).

⁴⁹ También conocida como UNCITRAL, por su nombre en inglés *United Nations Commission on International Trade Law*.

⁵⁰ Consultable en línea en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/insolvency-s.pdf>

Título a la reciprocidad internacional, como ya costumbre en el sistema jurídico mexicano.

Los supuestos que abordan la Ley Modelo y la LCM son los siguientes:

- a) El deudor insolvente tiene bienes en más de un Estado;
- b) El administrador en un procedimiento extranjero de insolvencia tiene acceso a los tribunales del Estado que haya adoptado la Ley modelo;
- c) Condiciones que han de darse para el reconocimiento de un procedimiento extranjero;
- d) Condiciones para que se concedan las medidas solicitadas por el representante de un procedimiento extranjero;
- e) Cooperación eficaz entre sí de tribunales y administradores de patrimonios en insolvencia de diversos países; y,
- f) Coordinación de los procedimientos de insolvencia celebrándose simultáneamente en diversos Estados.

II.3.2 Los Principios y Lineamientos para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores del Banco Mundial.⁵¹

Fueron desarrollados por el Banco Mundial desde 1999 y aprobados por su Consejo Directivo hasta 2001; se enfocan principalmente a la insolvencia de empresas, no así a la del comerciante persona física. Debe resaltarse que estos Principios no se circunscriben únicamente a la legislación concursal, sino a todo el ordenamiento jurídico que rige en un país sobre materia de insolvencia y recuperación de créditos en general. Así, los trabajos en la elaboración de estos Principios evidenciaron que un sistema de insolvencia, por efectivo y eficiente que fuere, era insuficiente para dar seguridad jurídica al proceso si no existía a su vez un sistema eficiente y efectivo que

⁵¹ En inglés, “*World Bank Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*”.

garantizara a los acreedores la recuperación de sus créditos, por lo que en su elaboración se buscó abarcar ambas problemáticas.⁵²

Cabe destacar que en la introducción de los Principios se señala lo siguiente:

“Los *Principios* del Banco Mundial han sido diseñados como una herramienta de evaluación de amplio espectro, a fin de ayudar a los países en sus esfuerzos por evaluar y mejorar aspectos fundamentales de sus sistemas de derecho comercial, **fundamentales para un clima de inversión sano, y para promover el crecimiento económico y comercial. Los derechos de los acreedores y los sistemas de insolvencia efectivos, confiables y transparentes son de vital importancia para lograr la redistribución de los recursos productivos en el sector empresarial, la confianza de los inversores y la reestructuración empresarial a largo plazo.** Estos sistemas desempeñan, asimismo, un rol fundamental en épocas de crisis por cuanto permiten a un país y a los accionistas responder con rapidez y resolver las cuestiones financieras empresarias a escalas sistémicas.”

Los Principios del Banco Mundial se encuentran divididos en 4 partes, de la siguiente manera:

No.	PARTE A. MARCO LEGAL PARA LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES
A1	Elementos clave
A2	Garantías (Bienes inmuebles)
A3	Garantías (Bienes muebles)
A4	Inscripción y registro de derechos de garantía
A5	Sistemas de ejecución comercial
	PARTE B. ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO Y ACUERDOS INFORMALES
B1	Sistemas de información de créditos
B2	Responsabilidad de directores y funcionarios
B3	Marco legislativo propicio
B4	Acuerdos societarios informales – Procedimientos de reestructuración
B5	Regulación de los acuerdos informales y administrativos del riesgo

⁵² Cfr. Sánchez-Mejorada y Velasco, Carlos, *op. cit.*, nota 45, p. 5.

	PARTE C. MARCO LEGAL PARA LA INSOLVENCIA
C1	Principales objetivos y políticas
C2	Debido Proceso: Notificación e información
C3	Apertura: Elegibilidad
C4	Aplicabilidad y accesibilidad
C5	Medidas provisionales y efectos de la apertura
	Administración (Governance)
C6	Administración
C7	Acreedores y el Comité de Acreedores
	Administración
C8	Reunión, preservación, administración y disposición de los bienes
C9	Estabilización y mantenimiento de las operaciones comerciales
C10	Tratamiento de obligaciones contractuales
C11	Actos revocables
	Créditos y resolución de créditos
C12	Tratamiento de los derechos y preferencias de los acreedores
C13	Presentación y resolución de créditos
	Proceso de reorganización
C14	Consideración y formulación del plan Voto y aprobación del plan Implementación y modificación Efectos extintivos y vinculantes Revocación del plan y cierre del caso
C15	Consideraciones internacionales
	PARTE D. IMPLEMENTACIÓN: MARCO INSTITUCIONAL Y REGULATORIO
D1	Consideraciones institucionales Rol del tribunal
D2	Selección, calificación, entrenamiento y desempeño judicial
D3	Organización del tribunal
D4	Transparencia y responsabilidad
D5	Decisiones judiciales y ejecución
D6	Integridad del sistema (Tribunales y participantes)

D7	Consideraciones de regulación Rol de los organismos reguladores o de supervisión
D8	Idoneidad e integridad de los administradores de la insolvencia

Particularmente importante resulta el Principio C.1, inciso (iii), para los fines del presente Capítulo y en general para este trabajo, ya que establece como parte de los objetivos y políticas que deben prevalecer en el marco legal de esta materia, que los sistemas efectivos de insolvencia deben prever tanto la **liquidación efectiva de empresas NO VIABLES**, y de aquellas cuya liquidación pueda producir un mayor beneficio para los acreedores, como la **reorganización de empresas VIABLES**.

El doctrinario Luis Manuel C. Méjan apunta que existe una gran armonía entre los Principios y la legislación mexicana. Asimismo, señala que los conceptos contenidos en estos Principios y que inspiraron a la legislación concursal mexicana, en particular, son los siguientes:⁵³

Derecho de los acreedores.

- El mecanismo de manejo de insolvencia debe ser congruente y tan eficiente como el de recuperación de créditos ordinarios.
- Es importante la existencia de un registro público de garantías.
- El sistema de recuperación de créditos garantizados debe ser expedito y garantizar el máximo valor de retorno posible.

Insolvencia de empresas.- Un sistema de insolvencia debe:

- proveer opción de reestructura y equilibrio con la opción de liquidación;
- dar trato igual a acreedores locales y extranjeros;
- evitar que acreedores apresurados acaben desmedidamente con los bienes del comerciante; proveer transparencia en lo concerniente a recolección y disponibilidad de información para todos;

⁵³ Cfr. Meján Carrer, Luis Manuel C., *op. cit.*, nota 35, pp. 12-14.

- reconocer los derechos de los acreedores y un sistema de graduación de los mismos;
- poder reconocer cuándo lo más adecuado es la liquidación y que el paso de la reestructura a la liquidación sea sencillo;
- cuidar la responsabilidad de los órganos de administración del comerciante concursado;
- ser aplicable a todo comerciante, incluso a las empresas que sean propiedad del Estado (bancos y aseguradoras podrán considerar un sistema *ad hoc*);
- el detonador del proceso debe ser de fácil acceso tanto para el propio deudor como para los acreedores; el más sencillo refiere al impago de adeudos vencidos, el enfoque sobre iliquidez es más recomendable;
- proveer la orden de detener los pagos y la disponibilidad de activos desde el principio del proceso;
- procurar la venta de la empresa como unidad;
- tener un sistema de inventario y control de los activos del comerciante;
- permitir que los contratos pendientes puedan cumplirse sin interferir el proceso concursal;
- establecer un periodo de retroacción lo más corto posible con posibilidad de extenderlo, en donde se puedan anular transacciones fraudulentas.

Rehabilitación de las empresas.

- Debe ser una opción facilitada por la ley.
- Debe permitirse la posibilidad de mantenerse en operación durante el proceso.
- El flujo de información es crucial en esta etapa y debe favorecerse.
- La votación debe hacerse con base en montos de crédito.

- La votación mayoritaria debe obligar a todos, especialmente si se cumplen algunos requisitos básicos de tratamiento justo.
- El convenio logrado será objeto de seguimiento cuidadoso. Su incumplimiento, lo mismo que la imposibilidad de lograrlo, deben desembocar en liquidación.
- Deben incluirse en la ley provisiones para el caso de insolvencias transfronterizas.

Aplicación del sistema de insolvencia.

- Los tribunales deben dar preferencia a los acuerdos logrados por las partes.
- Deben diseñarse estándares de desempeño que sirvan para evaluar la actuación de los jueces.
- Todas las partes deben ser tratadas de igual manera.
- Los tribunales deben institucionalizar y estandarizar sus procesos.
- Todo el proceso debe estar basado en principios de transparencia y de responsabilidad.
- Los tribunales deben poder hacer cumplir sus decisiones con eficacia.
- Los tribunales deben estar libres de conflictos de intereses.
- Tribunales y litigantes están obligados a actuar con honestidad y transparencia.
- Las entidades administradoras de insolvencia deben ser competentes, independientes, imparciales, transparentes y responsables.

Por otra parte, el jurista Manuel Meján también menciona algunas excepciones en las que la norma mexicana se aparta de los Principios, a saber:⁵⁴

⁵⁴ Cfr. Meján Carrer, Luis Manuel C., *La Ley de concursos mercantiles a la luz del derecho internacional privado*, s.a., pp. 7-9. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/15.pdf> (consultado el 18 de mayo de 2014).

- a) Los Principios buscan una congruencia entre la legislación de insolvencia y las leyes que regulan el retorno de las inversiones de los acreedores. Al respecto, el maestro Manuel Méjan señala que si bien la LCM es una legislación que adoptó estos Principios, no ha sucedido así con el resto de las leyes que protegen los derechos de acreedores.⁵⁵

- b) Aunque los Principios recomiendan la implementación de un comité o una junta de acreedores, en la LCM desapareció esta figura pues en la experiencia mexicana con la anterior LQSP, esa junta fue motivo de conflictos y dilaciones que entorpecieron el procedimiento.

- c) Los Principios abogan por la administración de la empresa por parte del especialista (en el ordenamiento nacional, sería el conciliador o síndico). En la LCM, en cambio, durante la etapa de conciliación el comerciante permanece en la administración de su empresa y sólo por excepción, el conciliador podrá asumirla.

- d) Los Principios recomiendan normas que favorezcan los arreglos extrajudiciales, pero la LCM carece de normas orientadoras para ello. Por su parte, para la consecución del convenio concursal, la ley mexicana no señala directrices bajo las cuales se reúnan comerciante, conciliador y acreedores, además de que se sancionan como nulos los convenios particulares que celebre el comerciante con sus acreedores.

- e) Los Principios sugieren la creación de tribunales especializados en materia concursal, situación que no contemplaba el sistema jurídico mexicano antes de las reformas de 2014 por las cuales se crearon los juzgados federales mercantiles.

⁵⁵ Habrá que ver si las reformas en materia financiera publicadas en el DOF el 10 de enero de 2014, tienen algún resultado en este sentido.

- f) Finalmente, la práctica judicial mexicana no ha conseguido la ejecución de las sentencias con eficacia y prontitud, lo que ha afectado la certeza jurídica que tanto debe ser protegida por el Estado de Derecho.

II.3.3 Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

Este instrumento fue elaborado desde 1999 por la CNUDMI, cuyas primera y segunda parte fueron concluidas en 2004, adicionándose una tercera en 2010 y recientemente una cuarta en 2013.

De acuerdo con su propio texto, la Guía tiene como finalidad informar y contribuir a la labor de reforma de los regímenes de la insolvencia de todo el mundo, y servir de referencia a las autoridades nacionales y los órganos legislativos que preparen nuevas leyes y reglamentaciones o se planteen una revisión de las ya existentes. También se pretende abordar la necesidad de resolver con la mayor rapidez y eficiencia posibles las dificultades financieras del deudor; los intereses de las diversas partes directamente afectadas por esas dificultades financieras, que son principalmente los acreedores y otras partes que tienen intereses en los negocios del deudor; y las consideraciones de orden público tales como el empleo y los impuestos.

En su elaboración, se reconoció que para prevenir o limitar las crisis financieras, un régimen de insolvencia eficaz y sólido es primordial, pues se puede facilitar la reasignación de los recursos de las empresas inviabiles, dirigiéndolos a actividades más eficientes, es decir, que sí sean viables. Además, el régimen de insolvencia adecuado puede ofrecer incentivos para que los directores de las empresas adopten a tiempo medidas preventivas, preservando el empleo.

Ahora bien, las cuatro partes de esta Guía Legislativa se dividen de la siguiente manera:

- La primera parte examina los objetivos principales del régimen de la insolvencia, la relación entre el derecho de la insolvencia y otras ramas, los mecanismos previstos para resolver las dificultades financieras y marco institucional necesario para implementar el régimen de insolvencia.

No sobra mencionar los lineamientos principales que reconoce la Guía Legislativa, pues coinciden con los principios mencionados al inicio de este Capítulo. Estas directrices son:

1. Dar seguridad en el mercado para promover la estabilidad y el crecimiento económicos;
 2. Obtener el máximo valor posible de los bienes;
 3. Ponderar adecuadamente las respectivas ventajas de la vía de liquidación y de la vía de reorganización;
 4. Tratar de manera equitativa a los acreedores que se encuentren en circunstancias similares;
 5. Lograr una solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación de insolvencia;
 6. Preservar la masa de la insolvencia para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre los acreedores;
 7. Garantizar un régimen de la insolvencia transparente y previsible que comprenda incentivos para reunir y facilitar información;
 8. Reconocer los derechos existentes de los acreedores y establecer reglas claras para determinar el grado de prelación de los créditos; y
 9. Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza.
- En la segunda parte se abordan las características esenciales de un régimen de insolvencia eficaz, las etapas del procedimiento de

insolvencia, la suspensión de acciones para proteger los bienes de la masa, la financiación posterior a la apertura del procedimiento de insolvencia, etcétera.

- La tercera parte trata sobre el tratamiento dado a los grupos de empresas y los mecanismos que se pueden utilizar para organizar los procedimientos de insolvencia de dos o más empresas de un mismo grupo.
- La cuarta y última parte se enfoca a las obligaciones de los responsables de la administración de la empresa, cuando ésta enfrenta una situación de insolvencia de manera inminente, a fin de que se actúe con prontitud.

II.3.4 Principios para los Trabajos de Equipos de Acreedores en Caso de Insolvencia del INSOL.

Se trata de un documento elaborado en 2000 por la Federación Internacional de Profesionales de la Insolvencia (INSOL), enfocado para grupos de acreedores que buscan resolver su situación frente a un deudor insolvente. Particularmente, fue elaborado a petición de instituciones financieras que usualmente se ven afectadas por esta problemática.⁵⁶

Los Principios elaborados por INSOL, son los siguientes:⁵⁷

- I. Cuando un deudor se encuentra en dificultades financieras, los principales acreedores deben estar preparados para cooperar entre sí otorgando al deudor tiempo suficiente, aunque limitado, para que se pueda reunir, conocer y evaluar la información relevante del deudor, a fin de formular una propuesta de solución.

⁵⁶ Meján Carrer, Luis Manuel C., *op. cit.*, nota 54, p. 9.

⁵⁷ Meján Carrer, Luis Manuel C., *op. cit.*, nota 35, pp. 14-17.

Sobre este punto, la LCM contempla la posibilidad de rehabilitar a la empresa del comerciante mediante la suscripción de un convenio durante la etapa de conciliación, cuya temporalidad se encuentra específicamente delimitada. Asimismo, se contempla el concurso mercantil con plan de reestructura previo, en el cual participan los principales acreedores, siendo más fácil la celebración del convenio concursal.

- II. Durante este periodo los acreedores deben abstenerse de iniciar acciones para lograr el cobro de sus créditos y reducir su riesgo, aunque tendrán el derecho de proteger su posición frente a otros acreedores. (La transmisión de su crédito a un tercero no se opone a este principio.)

En la LCM, declarado el concurso mercantil, el ejercicio de las acciones queda expedito, pero deben detenerse al llegar a la etapa de ejecución en donde se concentran con todo el procedimiento concursal. Por lo que hace a los derechos de los acreedores, estos incluyen la designación de interventores, la comunicación con el conciliador para valuar sus créditos y, desde luego, la posibilidad de transmitir el crédito con un requisito administrativo de información.

- III. Durante ese mismo periodo el deudor debe abstenerse de cualquier acción que pueda perjudicar la recuperación de los créditos de los acreedores relevantes (ya sea colectiva o individualmente) en comparación con la situación que guardaban al inicio del periodo de espera.

Al respecto, la LCM prohíbe los convenios particulares celebrados por el Comerciante y cualquiera de sus acreedores, justamente para evitar perjudicar a los demás acreedores.

- IV. Los intereses de los acreedores relevantes se verán mejor servidos si coordinan su respuesta al deudor. Tal coordinación puede facilitarse mediante la designación de uno o más comités o la designación de especialistas que asesoren a acreedores y deudor.

Aunque en la actual LCM la junta de acreedores ya no se encuentra prevista, no existe impedimento legal para que acreedores, comerciante y conciliador lleven a cabo reuniones de trabajo con la finalidad de llegar a un acuerdo en aras de la suscripción de un convenio concursal. Así mismo, se reconoce el derecho de los acreedores para nombrar interventores, siempre y cuando cumplan con el requisito porcentual previsto en la ley.

- V. Durante el periodo de espera, el deudor debe proporcionar a los acreedores relevantes y a los especialistas acceso razonable a su información financiera a fin de facilitar la evaluación de su situación financiera y la formación de una propuesta de solución.

El principio de publicidad es característico de la LCM, por lo que la información financiera del comerciante, así como las actividades del Conciliador deben ser hechas del conocimiento de todos los acreedores.

- VI. Las propuestas de solución deberán tomar en cuenta el derecho aplicable y la peculiar posición de los acreedores relevantes.

La LCM prevé distintas categorías de acreedores, reconociendo las diferencias entre cada uno de ellos, inclusive para la aprobación del convenio concursal, el porcentaje y la clase de acreedores requerido para ello.

- VII. La información debe hacerse disponible a todos, pero deberá ser tratada en forma especialmente confidencial.

Sobre este rubro, es destacable la última reforma (2014) al segundo párrafo del artículo 7° de la LCM, el cual ahora señala que cualquier persona puede solicitar acceso a la información del concurso mercantil, a través de los mecanismos de acceso a la información del PJF. Desde luego, debe respetarse la información confidencial del comerciante.

- VIII. Si durante el periodo de espera es necesario proveer con recursos financieros adicionales, éstos deberán tener un tratamiento preferencial para su pago.

Con las reformas de 2014, se incorporó a la LCM la posibilidad de contratar créditos indispensables para mantener la operación ordinaria de la empresa y la liquidez necesaria durante el concurso mercantil, los cuales serán tratados como créditos contra la Masa.

II.3.5 Pautas aplicables a las Comunicaciones Tribunal a Tribunal en Casos Transfronterizos del *American Law Institute* y del *International Insolvency Institute*.⁵⁸

Este instrumento fue elaborado en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, específicamente dentro de un Proyecto de Insolvencia Transnacional entre sus países integrantes, con la finalidad de facilitar y animar la cooperación en los procedimientos concursales transfronterizos; sin embargo, en México son poco conocidos y aplicados. Han sido traducidas a diversos idiomas, por lo que busca extenderse su aplicación mundialmente a través del INSOL, e inclusive

⁵⁸ Consultables en línea en http://www.insolvenzrecht.jura.uni-koeln.de/fileadmin/sites/insolvenzrecht/ieei/discussion_papers/ALI_Guidelines/spanish.pdf

extenderlas más allá de los casos transfronterizos, utilizándose en cualquier caso internacional que requiera la comunicación entre tribunales.⁵⁹

De acuerdo con su propio texto, el objeto de estas Pautas es mejorar la coordinación y armonización de los procedimientos de insolvencia que involucren a más de un país, mediante el uso de la comunicación entre las jurisdicciones involucradas, en un contexto de transparencia. Asimismo, se señala que las Pautas pueden ser adaptadas y modificadas según las circunstancias de cada caso.

Consisten en un total de 17 Pautas, que abordan temas como:

- (i) La comunicación será consistente con todas las normas de derecho procesal aplicables del Tribunal que desee aplicar las Pautas;
- (ii) La adopción, por parte del Tribunal, formal y con notificación de las partes, previo a su aplicación;
- (iii) Las comunicaciones serán con el fin de coordinar y armonizar los procedimientos que lleve cada Tribunal y que tengan interconexión;
- (iv) Grabación y transcripción de videoconferencias que se lleven a cabo, con audiencia de las partes, entre otros.

Expuesto lo anterior, se puede advertir con claridad la influencia que tiene la LCM por parte de los instrumentos jurídicos que fueron creados a finales del siglo XX y hasta inicios del siglo XXI por diversas organizaciones internacionales, los cuales continúan actualizándose día con día, razón por la cual se hace imperativa la tarea del legislador de perfeccionar constantemente la ley concursal a fin de armonizarla con las tendencias más modernas del Derecho concursal.

⁵⁹ Cfr. Meján Carrer, Luis Manuel C., *op. cit.*, nota 35, p. 11.

Capítulo III.

El procedimiento concursal en México

III.1 La acción concursal.

Desde mi punto de vista, para entender el concurso mercantil, siempre deberá tenerse en cuenta tanto el interés que el Estado tiene en este tipo de juicios, dada la problemática que atienden, como la universalidad que los caracteriza.

Considero, además, que no se puede entender al concurso mercantil en su generalidad como un proceso, sino como un conjunto de procedimientos. No sobra mencionar que, en ocasiones, el concurso mercantil puede iniciar como un proceso cuando se tiene el supuesto de la demanda de concurso mercantil que es presentada por el acreedor del Comerciante, pues éste tiene la pretensión de que se declare en concurso mercantil a dicho comerciante, es decir, existe una litis, pero ese proceso terminará una vez que sea dictada la sentencia que corresponda y se abrirá, en su caso, la etapa de conciliación, misma que ya es un procedimiento y no un proceso.

En este sentido, el doctrinario Dávalos Mejía apunta que el actor del juicio concursal no acude al Poder Judicial a solicitar que se le administre justicia propiamente, sino a solicitar que el juzgador se apodere de la situación jurídica y patrimonial de un comerciante, en beneficio y protección de sus acreedores y, por tanto, de la sociedad en su conjunto. Por ello, este autor considera que el accionante concursal “es un auxiliar de la administración de justicia”.⁶⁰

Por otra parte, decimos que el concurso es universal porque, además de que implica la participación tanto de sus acreedores y deudores, así como del Estado mismo, es atractivo de la totalidad del patrimonio del concursado y conlleva el vencimiento de todas las deudas, ofreciendo una solución a la generalidad de las relaciones jurídicas del concursado.

⁶⁰ Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *op. cit.*, nota 9, p. 20.

III.2 Principios y objetivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

El artículo 1° de la LCM establece que es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

Asimismo, a partir de las reformas de 2014, se modificó dicho precepto legal para señalar que el juez y los demás sujetos del concurso deberán observar los principios de trascendencia, economía procesal, celeridad, publicidad y buena fe.

A continuación se abordarán los conceptos de interés público que reviste la LCM y la maximización del valor de la empresa que procura, así como los principios descritos en su artículo 1°.

III.2.1 Interés público.

Como se ha apuntado y teniendo en cuenta la problemática que aborda el Derecho concursal, el interés público resulta ser una característica fundamental de cualquier legislación concursal.

En efecto, desde un punto de vista económico, cuando una empresa se encuentra en problemas financieros, se genera una cuestión que interesa a toda la colectividad puesto que se ven afectados los proveedores, clientes, trabajadores y demás personas que tienen relaciones de negocios con esa empresa. Por ello, es entendible que el Estado deba intervenir para contrarrestar lo más posible el impacto económico que genera la insolvencia de un comerciante.

Al respecto, Apodaca y Osuna, citado por Luis Fernando Sanromán, menciona que “el interés estatal en la quiebra está por encima de los intereses que tanto el deudor como los acreedores pudieran tener en el desarrollo de la misma. El Estado

interviene en la quiebra no sólo para tutelar limitativamente intereses particulares propios del deudor y de los acreedores, sino que desarrolla además un interés propio, para salvaguardar algunos de los altos valores por los que tiene que velar, como son el crédito y la circulación de los bienes... Cuando el Estado actúa en la quiebra, más que ante un problema jurídico procesal, nos encontramos ante un problema de política económica, cuya solución deberá encontrarse en la conveniencia, de carácter público, de la perduración (principio de la conservación de la empresa) o disolución (tutela de la economía y tráfico generales) de la empresa mercantil insolvente de que se trate”.⁶¹

Además, desde un punto de vista jurídico, el Derecho concursal también tiene puntos de toque con otras ramas del Derecho que también son de interés público, como lo son la materia laboral y la fiscal, materias que en el sistema jurídico mexicano, el Estado tiene especial interés.

III.2.2 Maximización del valor de la empresa.

La maximización puede ser entendida como la búsqueda del mayor rendimiento posible que pueda obtenerse de una cosa, aprovechando los recursos disponibles en su totalidad, para así obtener el mejor resultado posible.

Como se ha dicho previamente, en el ámbito internacional la maximización del valor de una empresa es entendida desde un enfoque patrimonial, esto es, se busca sacar el mayor rendimiento de los activos de una empresa con el objetivo de que los acreedores obtengan una mayor y mejor recuperación de sus créditos.

Sin embargo, en la LCM el concepto de maximización del valor de la empresa tiene un acercamiento distinto, pues el legislador mexicano se refirió en primer término a un valor de índole social y no monetario.

Al respecto, en la Exposición de Motivos de la LCM se indica lo siguiente:

⁶¹ Sanromán Martínez, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 1, pp. 15 y 16.

“El primer tema que ocupó a los autores de la Iniciativa fue el identificar los objetivos centrales del derecho concursal, a efecto de que sus disposiciones guardaran plena congruencia con ellos y constituyeran medios idóneos para obtenerlos. El objetivo central fue fácilmente identificado: proporcionar la normatividad pertinente para **maximizar el valor de una empresa en crisis mediante su conservación, con lo cual se protege el empleo de sus elementos humanos se evita la repercusión económica negativa a la sociedad, producida por la pérdida de una empresa que le proporciona bienes o servicios, y se recupera el esfuerzo empresarial que dicha empresa representó para su titular**. En caso de que fuese imposible conservar la empresa en manos de sus dueños, la Iniciativa debía contener las normas que permitieran preservar el valor económico de la empresa o de los bienes y derechos que la integran mediante un procedimiento de liquidación ordenada que maximizara el producto de la enajenación y diera trato equitativo al comerciante y sus acreedores”.⁶²

(Énfasis añadido)

Al respecto, el autor Maurice Horwitz apunta que una empresa responsable y en su momento valiosa, genera valor para sus inversionistas a la vez que promueve el bienestar social y equilibra el bienestar general con su propio desarrollo, por lo que, mientras que el objetivo de la administración es maximizar meramente el valor del capital de la empresa, el objetivo central de la LCM es maximizar el valor de la empresa para la sociedad que permite el desarrollo de dicha empresa, proveyendo la ley de una red de seguridad para el caso de colapso, a fin de evitar que éste afecte a la comunidad.⁶³

Por lo anterior, de acuerdo con la LCM, en la etapa de conciliación la maximización se encuentra dirigida a aprovechar todos los recursos disponibles, incluyendo el conocimiento del propio Comerciante sobre la administración de su empresa, para poder lograr la reorganización y conservación de la misma.

⁶² Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, p. 7. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5CtxtAntRefNC%5C9.pdf> (consultado el 15 de junio de 2014).

⁶³ Cfr. Horwitz, Maurice, *La maximización del valor de una empresa como interés público: La nueva ley mexicana y su interpretación en el derecho internacional*, 2007, traducido por Luis Manuel C. Meján Carrer, p. 6. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/38.pdf> (consultado el 20 de mayo de 2014).

Desde luego, no debe confundirse la maximización del valor de la empresa únicamente en ese aspecto, sino que también debe atenderse a su aspecto patrimonial, es decir, en la etapa de quiebra la maximización tiende a obtener el máximo valor posible de los bienes, porque de esa manera los acreedores aumentarán la cantidad de lo que lleguen a cobrar, reduciendo las afectaciones al mercado que genera la insolvencia del concursado.

III.2.3 Principio de trascendencia.

Es curiosa esta inclusión que hizo el legislador en las reformas de 2014, pues en ninguna parte del proceso legislativo se refiere o explica qué se debe entender por este principio de “trascendencia”.

Por una parte encontramos el principio de trascendencia dentro del Derecho procesal –*concretamente en el campo de las nulidades*–, según el cual no hay nulidad sin perjuicio. Sin embargo, dudo mucho que este sea al que se refiere el legislador en el artículo 1° de la LCM.

Ahora bien, si analizamos el texto íntegro de ese precepto legal y tomamos en cuenta todo lo que se ha expuesto en este trabajo sobre el Derecho concursal, ¿podríamos considerar que se refiere a la trascendencia económica y social de la empresa?, ¿se habla de una trascendencia del procedimiento concursal dentro de la sociedad? Son cuestiones importantes que deberá abordar la doctrina, pero que obviamente no es posible extenderse en este trabajo, por no ser materia del mismo.

III.2.4 Principio de economía procesal.

Según el Dr. Ovalle Favela, el principio de economía procesal establece que se debe de tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos, exigiendo que se simplifiquen los

procedimientos, para lo cual, por ejemplo, sólo deberán admitirse y practicarse las pruebas que sean pertinentes y relevantes para la contienda, así como deberán de desecharse los recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes.⁶⁴

Es indudable que el principio de economía procesal debe respetarse en cualquier proceso, y en la materia concursal es de suma importancia su observancia pues debe evitarse a toda costa la obstaculización del procedimiento, dado que ello afecta el valor de la empresa, en perjuicio de todos los participantes.

III.2.5 Principio de celeridad.

No se debe perder de vista que uno de los principales motivos por los que se abrogó la LQSP y se creó la LCM, fue para evitar procedimientos eternos a los que los acreedores se veían atados, sin poder llegar a cobrar sus créditos.

Por ello, en la Exposición de Motivos de la LCM, el legislador apuntó:

“Así, la suspensión de pagos en ocasiones ha sido utilizada por comerciantes poco escrupulosos, como un medio de aplazar **indefinidamente** la declaración de quiebra, y continuar manejando su negociación, aún en casos de flagrante insolvencia. Más aun en la suspensión de pagos un comerciante adquiere un excesivo poder de negociación frente a sus acreedores, pues se suspende el pago de sus créditos y demás obligaciones. De ahí que algunos comerciantes, incluso aquellos con capacidad de pago y acreditada solvencia tengan un fuerte incentivo para solicitar su suspensión de pagos justamente como un mecanismo para evitar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, fiscales con proveedores y de cualquier otra índole.

[...]

Se decidió que la etapa de conciliación operase ipso facto e ipso jure solamente por la voluntad del empresario mercantil, pero limitada a un plazo fatal de seis meses, y con la posibilidad de una sola aplicación con un máximo de otros tres meses, que podrá concederla el juez cuando en ello consientan el Comerciante y una mayoría de sus

⁶⁴ Cfr. Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2005, p. 204.

acreedores, esta primera etapa del concurso mercantil permitirá dilucidar en un plazo razonable pero perentorio, si la empresa podrá seguir operando en manos de sus dueños mediante un acuerdo con sus acreedores. De no lograrse esto al vencer el plazo indicado y. en su caso, la prórroga que se hubiere concedido, se procede entonces a la declaración de quiebra del comerciante. El carácter perentorio que se da a la etapa de conciliación, tiene como propósito generar un poderoso incentivo para que las partes en conflicto con la asistencia de un conciliador imparcial que actuará como amigable componedor entre ellas, procuren por todos los medios a su alcance subsanar sus diferencias so pena de enfrentar mayores quebrantos de no poder preservarse la marcha de la empresa en las manos de sus dueños originales. **Resulta pues indispensable que el procedimiento para prevenir la quiebra termine en un plazo breve y que se estructure de modo que por su simplicidad pueda marchar con rapidez y economía**.⁶⁵

(Énfasis añadido)

En ese sentido, con la LCM se pretende que el procedimiento concursal se desarrolla con rapidez y prontitud en virtud de la universalidad de sujetos que se ven afectados e involucrados en él y la trascendencia económica que implica la insolvencia de un comerciante, por lo que es indispensable que se respeten los tiempos procesales, particularmente el plazo de la etapa de conciliación, que fue, precisamente, el que el legislador busco delimitar claramente a fin de evitar que se congele el procedimiento en perjuicio de los acreedores.

Por lo anterior, las reformas de 2014 dejan en claro que la etapa de conciliación se encuentra restringida a los tiempos procesales previstos por la propia LCM, sin que el juzgador ni nadie pueda modificarlos. Al respecto se profundizará más adelante.

III.2.6 Principio de publicidad.

Dentro del Derecho procesal, el principio de publicidad implica el conocimiento que debe tener la sociedad respecto de las decisiones judiciales emitidas por los

⁶⁵ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, pp. 15-17. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5CtxtAntRefNC%5C9.pdf> (consultado el 20 de junio de 2014).

tribunales, desde luego con las excepciones correspondientes. El jurista Couture, citado por el Dr. Ovalle Favela, expresa que la publicidad constituye el instrumento de “fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores”.⁶⁶

La materia concursal no es excepción a este principio, sino que, por el contrario, conlleva una mayor importancia del mismo, pues la legislación concursal debe permitir que la información del concurso sea accesible para todos los involucrados.

Sobre este punto, el segundo párrafo del artículo 7° de la LCM establece:

Artículo 7°.- [...]

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 cuente el Poder Judicial de la Federación.

En mi opinión, el principio de publicidad no sólo se debe limitar al aspecto procesal del concurso mercantil, sino que debe abarcar el trasfondo de la insolvencia del concursado, proveyendo a las partes del conocimiento suficiente y necesario respecto de la situación de la empresa, así como de las actividades del conciliador, y de las enajenaciones realizada en las quiebra, entre otros.

III.2.7 Principio de buena fe.

El principio de buena fe debe ser la base de todo sistema jurídico y, por lo tanto, debe ser considerado por el legislador al elaborar cualquier norma jurídica. Lo contrario, esto es, que el legislador siempre presuma que las personas se conducen con mala fe, resultaría en una legislación característica de un gobierno autoritario o simplemente absurda.

⁶⁶ Cfr. Ovalle Favela, José, *op. cit.* nota 64, p. 206.

La LCM desde luego contempla este principio, dado que impone que los participantes se conduzcan con honradez, evitando conductas que defrauden la confianza de las demás partes en su actuar y en el procedimiento mismo.

El principio de buena fe en la LCM se puede apreciar, por ejemplo, al permitir que el Comerciante continúe con la administración de la empresa en la etapa de conciliación, dado que es él quien conoce todos los aspectos del negocio, siendo que, por excepción, el conciliador podrá solicitar su remoción.

III.2.8 Objetivos. La conservación o venta de la empresa.

En este apartado nuevamente se tiene que considerar lo señalado por el segundo párrafo del artículo 1° de la LCM, el cual señala que es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago de estas, ponga en riesgo su viabilidad y de las demás empresas con las que mantenga una relación de negocios.

Como se ha establecido en el presente trabajo, el Derecho concursal contempla que la empresa es una organización de trabajo con múltiples conexiones en el entorno social, por lo que su quiebra afecta también a todos los sectores con los que se relaciona, como lo son el laboral, fiscal, financiero, etc. Por lo anterior, podríamos aventurar a decir que el legislador consideró que la LCM sea una herramienta de prevención que permita a las empresas que se encuentran en una situación económica desfavorable, reestructurarse y permanecer en el mercado, salvaguardando el esfuerzo del empresario y de sus trabajadores.

Es indudable que la figura de la empresa representa un pilar fundamental del desarrollo económico de los países ya que aporta diversos beneficios a la sociedad, proveyéndola de bienes y productos, sirviendo como fuente de empleo, contribuyendo al pago de impuestos, etcétera, de ahí el interés del Estado en que las empresas que

se encuentren en problemas financieros tengan herramientas jurídicas que les permitan reestructurarse o salir del mercado de manera ordenada.

Ahora bien, es imperativo tener presente que ése no es el único objetivo de la LCM, pues no se puede perder de vista que el propio artículo 1° señala también que es de interés público evitar que el incumplimiento generalizado de una empresa ponga en riesgo la viabilidad de las demás empresas con las que mantiene una relación de negocios.

En efecto, cuando irremediamente una empresa va a salir del mercado, su liquidación debe realizarse de manera ordenada, de tal forma que el impacto de la salida de la empresa implica afecte lo menos posible a sus trabajadores y a las demás empresas que aún se encuentran en el mercado.

En conclusión, los objetivos de la LCM, como los del Derecho concursal, son simple y sencillamente los dos siguientes: (1) La conservación de las empresas viables, a través de la suscripción de un convenio con sus acreedores; y (2) la liquidación ordenada de la empresa inviable, para hacer pago a sus acreedores y permitir el crecimiento de nuevas empresas en el mercado.

III.3 El procedimiento concursal en la Ley de Concursos Mercantiles.

No se debe perder de vista que el concurso mercantil es un procedimiento complejo y que impacta en distintos ámbitos y ramas del Derecho. Nótese además que la LCM consta de 342 artículos y que dan pie a numerosos supuestos y consecuencias jurídicas. Por ello y dada la naturaleza del presente trabajo, no se desarrollarán cada uno de esos supuestos ya que eso es propio de una obra que se enfoque enteramente a desarrollar el concurso mercantil.

Por lo anterior, a continuación procederé a explicar de manera general el procedimiento del concurso mercantil mexicano, sus presupuestos, órganos, partes, etapas y demás elementos.

III.3.1 Presupuestos del concurso mercantil.

Los presupuestos del concurso mercantil son los requisitos establecidos por la LCM para la procedencia del concurso, es decir, son los elementos necesarios para estar en presencia de un concurso mercantil.

Sin embargo, estos presupuestos varían conforme el autor que los desarrolla: el jurista Ordóñez González habla del incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, de la insolvencia y la masa de bienes;⁶⁷ el Mtro. Castillo Lara hace referencia al comerciante, pluralidad de acreedores y el incumplimiento generalizado de pagos;⁶⁸ y el doctrinario Fauzi Hamdan distingue entre presupuestos materiales (persona comerciante, la cesación de pagos o incumplimiento generalizado de pagos y formales, y concurrencia de acreedores) y formales (juez competente, solicitud o demanda de concurso mercantil, y la declaración de concurso mercantil).⁶⁹

No obstante lo anterior, me permito desarrollar los presupuestos indicados por los autores Luis Fernando Sanromán y Eduardo Castillo Lara –*que coinciden con los presupuestos materiales referidos por Fauzi Hamdan*–, a saber, que exista: (a) un Comerciante; (b) el incumplimiento generalizado de las obligaciones o estado de concurso; y (c) una pluralidad de acreedores.

A continuación se desarrollaran cada uno de estos presupuestos.

⁶⁷ Cfr. Ordóñez González, Juan Antonio, *Derecho concursal mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012, pp. 24 - 26.

⁶⁸ Cfr. Castillo Lara, Eduardo, *El concurso mercantil y su proceso*, México, Oxford University Press, 2007, pp. 29 - 30.

⁶⁹ Cfr. Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, pp. 31 - 35.

a) Comerciante.

La fracción II del artículo 4° de la LCM define al Comerciante como la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio, comprendiendo, además, al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales.

La LCM agrega que el concepto de Comerciante comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esa misma ley; sin embargo, en mi opinión, lo anterior resulta innecesario, pues se refiere a sociedades mercantiles, lo que ya se encuentra incluido en el Código de Comercio, con independencia de lo que establece el artículo 15 de la LCM en relación con la acumulación de concursos mercantiles.

Ahora bien, el Código de Comercio en su artículo 3° establece que se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

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

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

Se observa entonces que el Código de Comercio utiliza criterios distintos para atribuir la calidad de comerciante, siendo que (i) para las personas físicas requiere que ejerzan el comercio de manera habitual, (ii) para las sociedades extranjeras, sus agencias o sucursales, realicen actos de comercio en territorio nacional y (iii) las sociedades mercantiles mexicanas en todo momento serán consideradas comerciantes, por su propia naturaleza.

Como se verá en el Capítulo IV, en el ámbito jurídico no se debe confundir los conceptos de empresa y de Comerciante (o inclusive de empresario), pues el primero es un concepto económico y el segundo sí es una figura específicamente regulada por el Derecho a la que se le otorga personalidad jurídica propia; por el momento baste decir que el Comerciante es el titular de la empresa.

Cabe mencionar que la LCM hace la distinción de los “pequeños comerciantes” en su artículo 5°, entendiéndolo por estos a aquellos comerciantes cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIS al momento de la solicitud o demanda. Este tipo de comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la LCM, lo que viola los principios de interés público y de igualdad de trato a los acreedores.⁷⁰

Por otra parte, la LCM también señala en su artículo 12 que la sucesión del Comerciante podrá ser declarada en concurso cuando la empresa de la cual éste era titular (i) continúe en operación, o bien, (ii) suspendidas sus operaciones, no hayan prescrito las acciones de los acreedores.

Asimismo, el Comerciante que haya suspendido o terminado la operación de su empresa, podrá ser declarado en concurso mercantil cuando incumpla generalizadamente en el pago de las obligaciones que haya contraído por virtud de la operación de su empresa, en los términos dispuestos por la propia ley (artículo 13).

Respecto de las sociedades con socios ilimitadamente responsables, la LCM establece en su artículo 14 que la declaración de concurso mercantil de la sociedad determina que los socios de esa clase sean considerados en concurso mercantil. Tal supuesto no se actualiza a la inversa.

⁷⁰ Cfr. Sanromán Martínez, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 1, p. 26.

b) Incumplimiento generalizado de obligaciones de pago.

En la legislación mexicana el estado concursal puede declararse cuando el Comerciante incumple generalizadamente en el pago de sus obligaciones, esto es, desde que sufre iliquidez.

En efecto, el artículo 10 de la LCM establece que el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones consiste en el incumplimiento en obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presentan las siguientes condiciones:

- I. Que de esas obligaciones de pago, aquellas que tengan por lo menos 30 días de haber vencido representen el 35% o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante, a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y
- II. El Comerciante no tenga activos (de rápida liquidez), para hacer frente a por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda o solicitud.

Es importante destacar que para la declaración de concurso mercantil, según lo establecido por el artículo 9 de la LCM, cuando se tiene una solicitud de concurso, es suficiente con que el Comerciante se ubique en cualquiera de los supuestos anteriores, mientras que en el caso de una demanda, se requiere que el Comerciante se encuentre en ambos supuestos.

Asimismo, la propia LCM relaciona los activos que deben ser considerados para el segundo supuesto, los que se distinguen por ser de rápida realización y por tanto aporta pronta liquidez al Comerciante, permitiéndole, teóricamente, hacer frente a sus obligaciones de pago de manera pronta y efectiva.

Los activos que considera la LCM son:

- i) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;
 - ii) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud;
 - iii) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud, y
 - iv) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de 30 días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda o solicitud sea conocida.
- c) Pluralidad de acreedores.

Este supuesto resulta por demás evidente, dado que la legislación concursal busca solucionar la situación de un Comerciante cuando éste tiene problemas para hacer frente a sus obligaciones de pago respecto de una variedad de acreedores y no solamente uno, de ahí que el concurso mercantil sea de carácter universal.

Por ello, el artículo 10 de la LCM antes mencionado señala que el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones consiste en el incumplimiento en obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos.

III.3.2 Órganos y participantes en el concurso mercantil.

En comparación con la anterior LQSP, se advierte que en la LCM desapareció la figura de la Junta de Acreedores y se crearon nuevas figuras como son el Visitador,

el Conciliador y el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM). Asimismo, el papel del juez se vio restringido, con gran acierto, exclusivamente al ámbito jurídico.

A continuación, desarrollare brevemente las figuras del Juez, el Visitador, el Conciliador, el Síndico, los interventores, el IFECOM y el Ministerio Público.

a) Juez.

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la LCM, el legislador se preocupó por separar las funciones del juez, del síndico y de los interventores, a fin de que las actividades correspondientes a la consecución del convenio o a la liquidación de la empresa, se desarrollaran de manera más independiente y eficaz, brindando mayor transparencia al procedimiento concursal y evitando que éste se prolongue en demasía.⁷¹

Por ello, aún y cuando se mantiene al juez como el rector del procedimiento, se buscó limitar su función a lo estrictamente jurídico, para que los especialistas sean los que se encarguen de las materias administrativa, financiera y comercial propias de la empresa, ya sea para su rehabilitación o su liquidación, quedando únicamente en el juez el deber de cumplir al pie de la letra lo establecido por la ley, como bien lo establece el artículo 7° de la misma, cuyo texto, después de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014, es el 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

⁷¹ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, p. 10. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5CtxtAntRefNC%5C9.pdf> (consultado el 22 de junio de 2014).

[...]"

(Énfasis añadido)

Como se observa, las facultades del juzgador serán las necesarias para dar cumplimiento al texto legal y si bien podría decirse que el juez tendría facultades que no estén establecidas específicamente por la LCM, resulta imperativo señalar que esas facultades sí se encuentran limitadas por la propia legislación, lo que ha sido tergiversado por algunos juzgadores, atribuyéndose facultades ilimitadas para justificar decisiones arbitrarias y que modifican el texto legal. Por esto, en las reformas publicadas en enero de 2014, se especificó que el juez no podrá modificar cualquier plazo o término fijado por la ley, en franca respuesta a lo acontecido en los concursos mercantiles de Compañía Mexicana de Aviación, S.A. de C.V., y sus subsidiarias.

El doctrinario Fauzi Hamdan apunta que las principales atribuciones del juez son: "a) declarar el estado de concurso; b) aprobar el convenio celebrado entre el comerciante y sus acreedores; y, c) reconocer y graduar los créditos, así como disponer su liquidación".⁷²

Sobre la competencia del juez del concurso mercantil, se hará referencia más adelante.

b) Visitador.

Es un especialista que entra en funciones en la etapa previa a la declaración de concurso mercantil y su papel es fundamental para determinar si la empresa concursada se encuentra en los supuestos establecidos por el artículo 10 de la LCM, por lo que dependerá de su función si declara, o no, el concurso mercantil de un Comerciante.

⁷² Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, p. 43.

El autor Sanromán Martínez menciona que se trata de “un perito auxiliar de la administración de justicia, que actúa en nombre propio y que tiene como principal función analizar la viabilidad de la empresa para el efecto de que el juez esté en posibilidades de declarar o no el concurso mercantil del Comerciante”.⁷³

Lo anterior me parece parcialmente incorrecto, toda vez que si bien el Visitador definitivamente es un perito auxiliar de la administración de justicia, conforme a la ley concursal, no es su función analizar la viabilidad de la empresa, sino que es, como lo establece el artículo 30 de la LCM, practicar una visita al Comerciante, con el objeto de:

I. Dictaminar si el Comerciante incurrió en los supuestos previstos por el artículo 10 de la LCM y la fecha de vencimiento de sus créditos; y

II. Sugerir al juez las providencias precautorias necesarias para la protección de la Masa.

Si bien los actos anteriores tienen íntima relación con el análisis de la viabilidad de la empresa concursada, no son suficientes para determinar si esa empresa es viable o inviable, pues únicamente se limitan a determinar si la empresa ha incurrido en un incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones y a sugerir medidas para la protección de la Masa. Desde luego no se niega que el dictamen sea uno de los elementos necesarios para analizar la viabilidad de la empresa, pero esa viabilidad debe determinarse con elementos adicionales, los cuales serán desarrollados en el Capítulo IV de este trabajo. De igual manera, considero que es una buena propuesta que el Visitador inicie con el análisis de la viabilidad de la empresa, pero tampoco es el objeto ni el punto de vista desde el cual deseo partir en este trabajo.

c) Conciliador.

⁷³ Sanromán Martínez, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 1, p. 48.

Se trata de una de las nuevas figuras que creó la LCM, fundamental para que la etapa de conciliación termine satisfactoriamente con la suscripción de un convenio que permita la conservación y rehabilitación de la empresa. En mi opinión, surge de la división de atribuciones que tenía el Síndico en la LQSP, dejando al Conciliador la tarea de la consecución de un convenio y al Síndico únicamente la liquidación de la empresa.

Según el doctrinario Sanromán Martínez, se trata de un especialista, auxiliar de la administración de justicia, que actúa en nombre propio, nombrado por el IFECOM en términos del artículo 43 fracción IV de la LCM, que tiene funciones de administrador, conciliador (*per se*), economista, financiero, etc. Sus obligaciones principales son (i) la vigilancia de la empresa concursada y (ii) la promoción de convenios entre acreedores y Comerciante.⁷⁴

Por su parte, el jurista Dávalos Mejía apunta que “la principal función del Conciliador consiste, primordialmente, en que Comerciante y acreedores logren un convenio y, secundariamente, llevar a cabo las listas provisional y definitiva de créditos, por lo que su especialización y experiencia deben ser preferentemente en las áreas jurídica y financiera”.⁷⁵

Desde mi punto de vista, el conciliador es una de las piezas principales de esta tesis pues considero que este especialista es la persona que teóricamente resulta ser la más calificada para realizar el análisis financiero requerido para la determinación de la viabilidad de la empresa concursada, como se demostrará en el Capítulo IV.

d) Síndico.

Al igual que el Visitador y el Conciliador, se trata de un auxiliar de la administración de justicia, nombrado por el IFECOM y que actúa en nombre propio.

⁷⁴ Cfr. Sanromán Martínez, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 1, p. 50.

⁷⁵ Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *op. cit.*, nota 9, p. 46.

Como se mencionó anteriormente, a diferencia de la anterior LQSP, esta figura está dirigida a la liquidación del patrimonio pues entra en funciones una vez que la quiebra ha sido declarada; sin embargo, debe precisarse que en ciertos casos puede asumir algunas de las facultades del Conciliador, por lo que inclusive podría considerarse que es una verdadera continuación de esa figura.

En efecto, de conformidad con el artículo 170 de la LCM, declarada la quiebra el juez ordenara al IFECOM que en un plazo de cinco días ratifique al Conciliador como Síndico o, en su caso, nombre a un tercero. Lo anterior es entendible pues se supone que el Conciliador ya tendrá entonces un conocimiento suficiente de la operación de la empresa, lo que ahorrará tiempo en el proceso y podrá liquidarla con mayor eficiencia. No obstante, su ratificación dependerá en gran medida de su desempeño durante la etapa de conciliación.

Por su parte, el artículo 177 de la LCM señala que las facultades y obligaciones atribuidas al Conciliador, distintas a las necesarias para la consecución de un convenio y el reconocimiento de créditos, se entenderán atribuidas al Síndico a partir de su designación, salvo el caso en que el concurso inicie en etapa de quiebra, pues entonces el Síndico tendrá facultades para el reconocimiento de créditos.

e) Interventor.

La intervención es una figura que representa los intereses de un acreedor o grupo de acreedores y que tiene a su cargo la vigilancia de los actos del conciliador y del síndico, así como del Comerciante en la administración de la empresa.

El artículo 63 de la ley concursal señala que cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez por ciento del monto de los créditos o pasivo a cargo del Comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, con la lista definitiva de reconocimiento de créditos o la sentencia de reconocimiento,

graduación y prelación de créditos, según sea el caso, tendrán derecho a solicitar al juez el nombramiento de un interventor.

En las reformas de enero de 2014, se buscó reforzar la figura del Interventor pues existieron casos en que el juez se negaba, sin razón alguna, a nombrarlo. Por ello, ahora se establece que para ser interventor no se requiere ser acreedor, siendo suficiente ser persona física o jurídica con capacidad legal.

En ese mismo sentido, se especificó que en el nombramiento de interventores, el acreedor o grupo de acreedores deberán dirigir su solicitud al juez, quien hará el nombramiento de plano dentro del término de tres días a la presentación de dicha solicitud, sin dar vista a ninguna de las partes. Aunque no se mencione expresamente, resulta obvio que, para que sea procedente el nombramiento del interventor, el juez deberá cerciorarse que los solicitantes cumplan con el porcentaje requerido.

Cabe apuntar que las facultades del interventor también fueron reforzadas en las reformas de enero de 2014, al establecerse que el interventor podrá solicitar directamente al Comerciante, al conciliador o al síndico, documentos o información del concursado, lo que no ocurría anteriormente y propiciaba que el interventor no fuera eficaz alguna. Asimismo, se agregó que el interventor tendrá la facultad de fungir como interlocutor entre los acreedores y el Comerciante, conciliador o síndico.

f) Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Se trata de un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa, cuyas atribuciones consisten en: (i) administrar el sistema de especialistas; (ii) difundir la cultura concursal; (iii) elaboración de reglas, disposiciones de carácter general y formatos, entre otros.

g) Ministerio Público.

El MPF actúa en el concurso mercantil prácticamente como una parte, pues entre sus facultades se encuentran: (i) demandar el concurso mercantil, (ii) presentar alegatos sobre el dictamen que realice el Visitador; (iii) apelar la sentencia de concurso mercantil; (iv) apelar la SRGPC, y (v) apelar la sentencia de terminación de concurso mercantil.

III.3.3. Procedimiento de declaración de concurso mercantil.

Si bien es cierto que el artículo 2° de la LCM establece que el concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra, puede afirmarse que en realidad consta de tres etapas, que de hecho no son necesariamente sucesivas, y que son:

1. Procedimiento para la declaración de concurso, etapa previa o juicio de concurso propiamente dicho;⁷⁶
2. Conciliación; y
3. Quiebra.

Decimos que las etapas del concurso no son necesariamente sucesivas ya que existen supuestos en los que puede no agotarse alguna de ellas, como lo es el caso del primer párrafo del artículo 20 y la fracción I del artículo 167, que señalan que el propio Comerciante puede solicitar la declaración de concurso mercantil en estado de quiebra, sin que sea necesario que se abra la conciliación. Similar es el supuesto del tercer párrafo del artículo 21 de la LCM, adicionado en las reformas de enero de 2014, en el que se incluye la posibilidad de que el acreedor o acreedores que demanden el

⁷⁶ Según así lo considera el maestro Dávalos Mejía. Cfr. Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *op. cit.* nota 9, p. 16.

concurso mercantil, lo hagan solicitando que se inicie directamente en etapa de quiebra.

Por otro lado, se tiene el caso del concurso mercantil con plan de reestructura previo, en el que, de reunirse todos los requisitos de ley, el juez dictará sentencia de declaración de concurso sin que sea necesario designar visitador, es decir, no se abre la etapa de visita.

En el presente apartado se desarrollará lo más brevemente posible la etapa previa, en lo que concierne al juez competente, las formas de iniciar esta etapa, la visita y la sentencia que declara o niega el concurso mercantil:

Juez competente.

El concurso mercantil, ya sea que lo solicite el Comerciante o lo demande un acreedor, acreedores o el Ministerio Público, como regla general debe seguirse ante el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar donde el Comerciante tenga su domicilio (artículo 17).

Ahora, el segundo párrafo del propio artículo 17 señala como caso de excepción los concursos de sociedades controladoras o controladas, cuando ya se ha promovido otro concurso de una sociedad controladora o controlada, según sea el caso, estableciendo que será juez competente el que hubiere conocido del primer juicio, esto para la acumulación a que se refiere el artículo 15 de la ley.

- *Discusión sobre la competencia de los Jueces de Distrito para conocer de los concursos mercantiles y su constitucionalidad.* Se puede apuntar que existen algunas posturas doctrinarias que consideran inconstitucional la limitación a que los Jueces de Distrito conozcan de los concursos mercantiles, argumentando que estos procedimientos solamente afectan intereses de particulares, por lo

que, en ese sentido, se surtiría la jurisdicción concurrente prevista por la fracción II del artículo 104 constitucional.

En mi opinión dichas posturas son incorrectas, pues basta con leer la Exposición de Motivos de la LCM *–y comprender el alcance del Derecho concursal–*, para darnos cuenta que el legislador reconoció que la posible quiebra de una empresa representa una afectación a todo el conglomerado social, pues representa una valiosa fuente de empleo y, además, proporciona bienes y servicios, muchas veces indispensables, a la sociedad.

Las partes conducentes de la Exposición de Motivos de la LCM a la letra dicen:

“Existe, sin embargo, un serio problema cuando se dan condiciones que llevan a un empresario, de manera rápida e irremediable, a enfrentar problemas económicos y financieros: incluso cuando ello sea motivado por un error de cálculo o previsión cometido por un empresario honesto, competente y próspero. La empresa, considerada como la organización de trabajo, bienes materiales e intangibles destinados a producir u ofrecer profesionalmente bienes y servicios al mercado, con fines lucrativos, puede tener éxito o bien encontrarse en serias dificultades que amenacen su supervivencia. **La quiebra de una empresa** no trata de un incumplimiento singular y concreto de una obligación, sino de un **incumplimiento general, que afecta a todos las que tienen relación con la empresa e igualmente afecta la supervivencia económica de los trabajadores que laboran, en ella, de manera que su quiebra repercute en todo su entorno social.**

Además cuando una empresa se ve imposibilitada a cumplir de manera generalizada en sus obligaciones liquidadas frente a una pluralidad de acreedores, se corre el riesgo de que se dé una situación en que el cobro a través de la acción individual por parte de sus acreedores resulte en un detrimento del valor total de la empresa. En este caso la acción individual también puede afectar la prelación que existía entre los acreedores, resultando en inequidades. Este es el momento en que el derecho concursal debe dirigir su normatividad para tratar de evitar que la empresa fracase, que se desperdicie el esfuerzo creativo ya realizado por el empresario, **y que no se lastime al conglomerado social que, en alguna medida, se beneficia con el propio funcionamiento de la empresa.** La posible quiebra es, entonces, un fenómeno económico, y el propósito de la legislación

concursal es precisamente **atender los males sociales derivados de ese singular fenómeno.**

[...]

La legislación concursal también desempeña un papel estratégico. Su propósito es el de ordenar los procesos de reestructuración de empresas, buscando en primer término aprovechar la experiencia y conocimientos del empresario y, por otra parte, procurar que los acreedores, ya sea comerciales o financieros, también puedan continuar operando. Cuando una instancia no puede concluir exitosamente, el Estado puede desempeñar una función central coordinando los esfuerzos, proveyendo un foro donde la información fluya y que las empresas viables puedan aprovechar para reestructurarse, seguir operando y **mantener el empleo.** Por otra parte cuando es el caso que las empresas han dejado de ser viables, el Estado desempeña un papel fundamental en la reasignación de factores productivos, de modo que los trabajadores puedan **encontrar nuevas fuentes de empleo** productivo y bien remunerado en tanto **que los bienes sean aprovechados por otras empresas más productivas.** En este proceso, los acreedores y los comerciantes obtienen el **mayor valor de la empresa** o de los bienes que la integran y con oportunidad pueden retomar otros negocios y actividades que **contribuyan al bienestar general de la sociedad.**

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

[...]

El primer tema que ocupó a los autores de la Iniciativa fue el identificar los objetivos centrales del derecho concursal, a efecto de que sus disposiciones guardaran plena congruencia con ellos y constituyeran medios idóneos para obtenerlos. El objetivo central fue fácilmente identificado: proporcionar la normatividad pertinente para **maximizar el valor de una empresa en crisis** mediante su conservación, con lo cual **se protege el empleo** de sus elementos humanos, **se evita la repercusión económica negativa a la sociedad,** producida por la pérdida de una empresa que le proporciona bienes o servicios, y se recupera el esfuerzo empresarial que dicha empresa representó para su titular. En caso de que fuese imposible conservar la empresa en manos de sus dueños la Iniciativa debía contener las normas que

permitieran **preservar el valor económico de la empresa o de los bienes y derechos** que la integran mediante un procedimiento de liquidación ordenada que maximizara el producto de la enajenación y diera trato equitativo al comerciante y sus acreedores.

[...]⁷⁷

Por lo anterior, el artículo 1° de la LCM señala que es de interés público la conservación de las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

En consecuencia, en mi opinión no puede sostenerse que el concurso mercantil sólo afecta intereses particulares y puede surtirse la jurisdicción concurrente, sino por el contrario, atiende a un fenómeno *-la quiebra-* que es de interés de toda la sociedad, de ahí que el Estado haya reservado a los tribunales federales el conocimiento de la materia concursal.

- *Discusión sobre la creación de Juzgados especializados en materia concursal.* Por otra parte, muchos autores y abogados postulantes se han pronunciado a favor de la creación de juzgados especializados en materia concursal, pues la experiencia ha enseñado que ni los mismos Jueces de Distrito tienen la suficiente capacitación para atender este tipo de asuntos, pero se estima que el principal problema de esta propuesta radica en que la carga de trabajo no justificaría la creación de este tipo de juzgados en algunas zonas del país porque simple y sencillamente no existe un gran número de concursos en activo.

Sin embargo, con la reforma a la LOPJF publicada en el DOF el 10 de enero de 2014, se crearon los Juzgados de Distrito Mercantiles Federales, buscando que estos juzgadores cuenten con una mayor especialización en esa materia y ello

⁷⁷ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, pp. 2-7. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5CtxtAntRefNC%5C9.pdf> (consultado el 27 de junio de 2014).

implique una mejor administración de justicia, evitando la problemática de los pocos procedimientos concursales en activo.

En mi opinión, esta reforma parece acertada, pero habrá que esperar a que su implementación en la práctica judicial arroje resultados positivos.

Formas de iniciar el procedimiento de declaración de concurso mercantil.

La LCM prevé dos formas de iniciar el procedimiento de declaración de concurso mercantil de un Comerciante, a saber: (a) por medio de una demanda firmada y presentada por las personas a quienes se lo permite la ley; y, (b) a través de la solicitud que hace el propio Comerciante que considera que ha incurrido en incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones.

Solicitud de concurso mercantil. El Comerciante que considere que ha incurrido en incumplimiento generalizado de obligaciones, puede solicitar su concurso mercantil, debiendo encontrarse en cualquiera de los supuestos del artículo 10 de la LCM.

La solicitud deberá ser presentada en los formatos que expida el IFECOM y contendrá los requisitos del artículo 20 de la LCM, mismos que para fines de brevedad se omite su enunciación, destacando únicamente que en las reformas publicadas el 10 de enero de 2014 en el DOF, se adicionaron los siguientes requisitos:

- Tratándose de personas morales, se deberán incluir los acuerdos de los actos corporativos que sean necesarios para solicitar un concurso mercantil y que evidencien indudablemente la voluntad de los socios o accionistas;
- Una propuesta de convenio preliminar de pago;
- Una propuesta preliminar de conservación de la empresa.

En esas reformas se incluyó además un artículo 20 bis, el cual establece la posibilidad de que el Comerciante solicite su concurso mercantil cuando manifieste que es inminente –esto es, dentro de los 90 días siguientes a la solicitud– que se encuentre en cualquiera de los supuestos del artículo 10 de la LCM. Lo anterior, aunque a primera vista busca fomentar que los comerciantes hagan uso del concurso mercantil como una herramienta de prevención, me parece que es difícil que se llegue a dar un caso en la práctica.

Demanda de concurso mercantil. La demanda puede ser promovida por un acreedor o por el MPF. Asimismo, en concordancia con la presunción establecida en la fracción I del artículo 11 de la LCM, se establece el juez que advierta que un Comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos del artículo 10, podrá denunciarlo ante el MPF para que éste demande el concurso. Las autoridades fiscales también pueden demandar el concurso mercantil, pero como acreedores del Comerciante (artículo 21).

La demanda deberá presentarse en los formatos que expida el IFECOM y contendrá los requisitos establecidos por el artículo 22 de la LCM y acompañarse de la documentación señalada por el artículo 23, mismos que por brevedad se omiten.

Prevención, admisión y trámite. Si existe obscuridad, irregularidad o deficiencia en la solicitud o demanda, el juez prevendrá al promovente para que realice las aclaraciones y/o subsane las omisiones correspondientes en un plazo de 10 días. Si no se cumple, se desechará la solicitud o demanda.

Si no se encuentra defecto alguno o motivo de improcedencia, el juez admitirá la solicitud o demanda, auto que dejará de surtir efectos si el promovente no garantiza los honorarios del Visitador.

En el caso de la demanda de concurso, el juez mandará citar al Comerciante para que conteste la demanda dentro del plazo de 9 días y ofrezca pruebas, debiendo

acompañar la relación de acreedores a que alude la fracción III del artículo 20 de la ley, lo que desde luego me parece excesivo para un término tan breve y perjudica al Comerciante, quien seguramente no podrá preparar una defensa adecuada.

Con la contestación de demanda, se dará vista al demandante para que en el plazo de 3 días manifieste lo que a su derecho convenga. Si el Comerciante no contesta, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda y el juez deberá dictar sentencia definitiva declarando el concurso mercantil.

Se podrá abrir un periodo probatorio que no exceda de 30 días, si el juez estima conveniente desahogar pruebas adicionales.

Asimismo, el Comerciante, los acreedores o el MPF demandantes, podrán desistirse de su solicitud o demanda, según sea el caso, debiendo sufragar los gastos del proceso, incluyendo los gastos del visitador y, en su caso, del conciliador.

Criticable es que se haga mención del Conciliador en la parte final del artículo 28, pues entonces ya estaríamos en la etapa de conciliación por lo que, desde mi punto de vista y teniendo en consideración que se acreditó un incumplimiento generalizado de pagos que afecta a la totalidad de los acreedores de un Comerciante, se da la posibilidad de que solamente a través de la voluntad de unos cuantos –*los acreedores demandantes*– se revoque el concurso mercantil, en el que, se insiste, participan todos los acreedores.

Visita de verificación. Dictado el auto admisorio de la solicitud o demanda de concurso mercantil, el juez ordenará al IFECOM que designe un Visitador dentro del plazo de 5 días, comunicándose esa designación al día siguiente. El Visitador deberá informar el nombre de sus auxiliares para que puedan actuar en la visita.

Concluido el término otorgado al demandante para manifestarse respecto de la contestación de demanda –*no se especifica que sucede en el caso de la solicitud de*

concurso—, el juez ordenará la práctica de una visita al Comerciante, que tendrá por objeto (i) dictaminar si dicho Comerciante incurrió en los supuestos previstos por el artículo 10 de la LCM; y (ii) sugerir al juez las providencias precautorias necesarias para la protección de la Masa. De esta visita se levantará el acta correspondiente.

Cabe destacar que el Comerciante y su personal están obligados a colaborar con el Visitador y sus auxiliares, por lo que en caso contrario, el Juez podrá imponer las medidas de apremios que considere pertinentes e inclusive podrá apercibir al Comerciante que en caso de no colaborar, se le declarará en concurso mercantil.

Una vez concluida la visita de verificación y con base en la información obtenida de ella, así como de la solicitud, demanda y contestación, el Visitador deberá rendir un dictamen, mismo que deberá referir si el Comerciante efectivamente se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado de pagos. Este dictamen se pondrá a la vista de las partes involucradas para que presenten sus alegatos.

Sentencia de concurso mercantil.

Dentro de los 5 días siguientes al vencimiento para la formulación de alegatos, el Juez deberá dictar sentencia, tomando en consideración el dictamen del visitador, así como lo manifestado y probado por las partes, en la que se declarará el concurso mercantil, o bien, se negará tal declaración.

Cuando la sentencia declare el concurso mercantil deberá contener los requisitos enunciados por el artículo 43 de la LCM, y se notificará personalmente al Comerciante, IFECOM y al Visitador; además se notificará en los términos señalados por el artículo 44 a los acreedores cuyos domicilios se conozcan, autoridades fiscales, MPF y representante sindical.

Además, para efectos de publicidad, el Conciliador deberá solicitar la inscripción de la sentencia en los registros públicos que correspondan y hará publicar un extracto

de la misma en el DOF y uno de los diarios de mayor circulación. De suma importancia resulta este momento puesto que inicia el primer plazo para solicitar el reconocimiento de créditos.

Por otra parte, si la sentencia niega el concurso mercantil, la cosas volverán al estado que tenían, se levantarán las medidas precautorias decretadas y se liberarán las garantías, notificándose al Comerciante, a los acreedores demandantes y, en su caso, al MPF, y se condenará al demandante o solicitante al pago de los gastos, costas y honorarios del visitador.

A pesar de que se trata de un tema muy extenso, a continuación se indicarán, de la manera más sucinta posible, los efectos de la sentencia de concurso mercantil:

Efectos en cuanto al concursado y la administración de la empresa. En primer término, la declaración de concurso mercantil acarrea el arraigo del Comerciante, y en el caso de personas morales, de los responsables de la administración de la sociedad, siendo que el arraigo tendrá el único efecto de que no puedan separarse del lugar de su domicilio sin dejar apoderado suficientemente instruido y expensado. El arraigo es aplicable ya sea que el concurso inicie mediante solicitud o por demanda.

En segundo término, por lo que hace a la administración de la empresa, el Comerciante continuará ejerciendo sus funciones de manera ordinaria dado que él es quien mejor conoce a la empresa, pero será bajo vigilancia del Conciliador.

El Conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones, así como decidirá sobre la resolución de contratos pendientes y aprobará, previa opinión de los interventores, la contratación de nuevos créditos, constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos que no estén vinculados con la operación ordinaria de la empresa (Artículo 75). Asimismo, el Conciliador podrá solicitar, en la vía incidental, la remoción del Comerciante de la administración de su empresa si estima que ello protegerá la Masa (artículo 81). En este caso, el Conciliador deberá

fungir como un administrador en negocio propio, siendo responsable de las pérdidas y menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia (artículo 78).

Efectos respecto de otros juicios. Durante la etapa de conciliación no se podrá ejecutar ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante, excepto cuando sean de carácter laboral en términos de la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 constitucional.

Por otra parte, se suspenderán los procedimientos administrativos de ejecución, sin perjuicio de que las autoridades fiscales continúen con los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales, además de que éstos continuarán causando actualizaciones, multas y accesorios.

Por último, la LCM prevé que los juicios seguidos por y en contra del Comerciante anteriores a la declaración de concurso mercantil y que tengan un contenido patrimonial, no se acumularán al concurso, sino que se seguirán bajo la vigilancia del Conciliador.

Efectos en relación con las obligaciones del Comerciante. Como regla general, se continuarán aplicando las normas sobre obligaciones, contratos y estipulaciones de las partes, salvo lo dispuesto por la LCM (artículo 86). Sin embargo, cuando una estipulación contractual agrave los términos de los contratos con motivo del concurso mercantil del Comerciante, se tendrá por no puesta (artículo 87).

Ahora bien, para la determinación de la cuantía de los créditos a cargo del Comerciante, se verán seguir las siguientes reglas (artículo 88):

1. Se tendrán por vencidas las obligaciones pendientes;
2. Los créditos con condición suspensiva, se considera como si ésta no se hubiera realizado, es decir, no hay crédito;

3. Cuando se trate de condición resolutoria, se presume que se realizó, por lo que tampoco hay crédito;
4. Las prestaciones periódicas o sucesivas se determinarán a su valor presente, mercado o legal, según corresponda;
5. Respecto del acreedor de renta vitalicia, se valorará a valor de reposición mercado o bien, a valor presente;
6. Las obligaciones de cuantía indeterminada o incierta, precisarán su valoración en dinero; y
7. Las obligaciones no pecuniarias deberán ser valoradas en dinero, pues en caso de no ser posible, el crédito no podrá reconocerse.

En cuanto a los intereses, se atenderá a las siguientes disposiciones:

1. De créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a UDIs;
2. De créditos en moneda extranjera, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a moneda nacional, conforme a lo determinado por el Banco de México, para que a su vez se conviertan a UDIs;
3. Los créditos con garantía real se mantendrán en la moneda o unidad pactadas y causarán intereses ordinarios hasta por el valor de los bienes garantizados.

Efectos en cuanto a los contratos pendientes. Por la extensión que implica este rubro y a fin de lograr una mayor brevedad en este trabajo, me permito reproducir el cuadro sinóptico elaborado por el Dr. Luis Manuel Meján:⁷⁸

<i>Contrato</i>	<i>Tratamiento</i>	<i>Art.</i>
Sobre bienes no Patrimoniales o Personalísimos	◆ El concurso mercantil no afecta	91
Pendiente de Ejecución	◆ Se cumplirán, salvo que el conciliador se oponga. ◆ Acreedor tiene derecho a preguntar si se opondrá.	92

⁷⁸ Méján Carrer, Luis Manuel C., *op. cit.*, nota 35, pp. 150 - 152.

	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Si se opone o no contesta en 20 días: puede darse por resuelto. ◆ <i>Conciliador a cargo de la administración o si autoriza ejecución:</i> puede evitar separación de bienes o exigir entrega de ellos pagando su precio. 	
Bienes vendidos al Comerciante	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Se puede exigir su entrega si se paga el precio 	93
Oposición a la Entrega de bienes	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Detener bienes en ruta para su entrega material. ◆ Oposición por vía incidental. 	94
Concurso mercantil De vendedor de un Inmueble	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Comprador puede exigir la cosa previo pago. 	95
Bien comprado por El comerciante y no Pagado	<ul style="list-style-type: none"> ◆ No puede exigir entrega si no ha pagado. ◆ En promesas de venta, es reivindicable. 	96
Garantía de pago de Precio a término	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Vendedor puede exigir se garantice el pago. 	97
Ventas por entregas	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Deben pagarse las ya entregadas. ◆ Aplica después lo previsto en el art. 92. 	98
Concurso de Enajenante de cosa Mueble	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Si la cosa esta determinada y pagado su precio se puede exigir su entrega. 	99
Contratos de Depósito, apertura De crédito, comisión Y mandato	<ul style="list-style-type: none"> ◆ No se resuelven. ◆ El conciliador podría querer darlos por terminados. 	100
Cuentas corrientes	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Se dan por terminadas y deben liquidarse. ◆ Comerciante y conciliador pueden pactar su continuación. 	101
Reportos	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Se dan por terminados. ◆ Comerciante reportador: entregar los títulos en 15 días. ◆ Comerciante reportado: se da por abandonado. ◆ Contratos recíprocos: compensación. 	102
Préstamos de Valores	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Mismas reglas que reportos. 	103
Operaciones de Derivados	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Por terminadas anticipadamente. ◆ Deben compensarse. 	104
Compensación de Futuros, derivados, Reportos y otros	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Por terminadas anticipadamente. ◆ Deben compensarse. 	105
Arrendamiento de inmuebles	<ul style="list-style-type: none"> ◆ No se resuelve por concurso de arrendador o arrendatario. ◆ Caso del arrendatario puede concluirse pagando indemnización pactada o, si no, tres meses de renta. 	106
Prestación de Servicios	<ul style="list-style-type: none"> ◆ No se resuelven. 	107
Obra a precio alzado	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Se resuelve, pero puede convenirse continuar. 	108

Seguros de bienes	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Sobre inmuebles no se rescinde. ◆ Sobre muebles, derecho del asegurador de rescindirlo. 	109
Seguros de vida	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Podrá decidirse la cesión y reducción de capital o cualquier otra operación en beneficio de la masa. 	110
Concurso de socio De sociedad de personas	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Derecho a pedir liquidación o a continuar si el conciliador está de acuerdo. 	111

III.3.4 Reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Reconocimiento.

Una vez declarado el concurso mercantil y abriéndose en etapa de conciliación, resulta necesario determinar con qué acreedores debe negociar el Conciliador a efecto de conseguir la suscripción de un convenio. Por otra parte, cuando el concurso pasa a la etapa de quiebra, o bien se inicia directamente en ésta, es indispensable definir a quienes se les debe de pagar al liquidar la empresa del Comerciante; para ello existe el procedimiento de reconocimiento de créditos.

El Mtro. Castillo Lara apunta que se trata de un procedimiento previsto en la LCM a través del cual, mediante la sentencia respectiva emitida por el juez, se determina la existencia, graduación y prelación de los distintos créditos contra el comerciante concursado. Dicho autor además menciona que la sentencia que recae en este procedimiento, la SRGPC, determina aspectos de gran relevancia para el concurso mercantil, tales como (i) a qué personas se les considera acreedores del concursado; (ii) quiénes, si reúnen el porcentaje previsto en la ley, pueden nombrar interventores; (iii) permite participar a quienes se consideren acreedores del Comerciante en el convenio que se suscriba; (iv) da derecho a quienes sean reconocidos como acreedores a que se les cubra su crédito en la forma y términos que se determinen en el convenio; (v) en caso de quiebra, se les pague su crédito hasta donde alcance, entre otros.⁷⁹

⁷⁹ Cfr. Castillo Lara, Eduardo, *op. cit.*, nota 68, pp. 281 y 282.

Por su parte, el autor Fauzi Hamdan señala que “el procedimiento para el reconocimiento de créditos previsto en la LCM, tiene por objeto determinar judicialmente la existencia, graduación y prelación de las obligaciones cargo del comerciante”.⁸⁰

El reconocimiento lo llevará a cabo el Conciliador (salvo que se abra el concurso en etapa de quiebra), a través de la elaboración de las listas provisional y definitiva de créditos, concluyendo finalmente con la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos (SRGPC).

Solicitud de reconocimiento de crédito. De acuerdo con el artículo 122 de la LCM, los acreedores del Comerciante pueden realizar la solicitud de reconocimiento de su crédito exclusivamente en tres momentos:

- 1) Dentro de los 20 días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la sentencia de concurso mercantil en el DOF, lo que se realiza con la presentación del formato respectivo al Conciliador;
- 2) Formulando objeciones a la lista provisional de créditos, dentro del plazo 5 días naturales previstos para ello; y
- 3) Dentro del plazo de 9 días previstos para la interposición del recurso de apelación en contra de la SRGPC.

Lista provisional y definitiva de créditos. La lista provisional deberá presentarla el Conciliador dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la sentencia de concurso mercantil en el DOF (de ahí que se haya resaltado la importancia de dicha publicación) y se elaborará con base en la contabilidad, documentos e información que deba proporcionar el Comerciante.

⁸⁰ Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, p. 97.

Una vez que se presente la lista provisional, el Juez la pondrá a la vista del Comerciante y de los acreedores por 5 días hábiles⁸¹ para que presenten por escrito al Conciliador, por conducto del juez, sus objeciones. Una vez que venza este plazo, dentro de los días 10 siguientes, el Conciliador deberá presentar una lista definitiva de créditos, teniendo en consideración la lista provisional y las objeciones que se presenten.

Sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Una vez que se presente la lista definitiva de créditos, dentro de los 5 días siguientes, el juez deberá dictar la SRGPC, tomando en consideración la lista definitiva y toda la documentación que se haya anexado. Se notificará al Comerciante, Acreedores Reconocidos, interventores, Conciliador y MPF mediante Boletín Judicial⁸² o los estrados del juzgado.

Graduación y prelación de créditos.

No obstante los artículos que se refieren a la graduación y prelación de créditos se encuentra en el Título Séptimo de la LCM que se refiere a la enajenación del activo, considero que puede incluirse desde este momento el desarrollo de las categorías de acreedores.

Ahora bien, la graduación y prelación de créditos tiene como finalidad clasificar los créditos de cada uno de los acreedores y determinar a cuáles de ellos se deberán de pagar primero.

⁸¹ Previo a las reformas de 2014, se contemplaba que fuera en días naturales, por lo que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró que ello violaba el derecho de acceso efectivo a la justicia. Véase la tesis 1ª.LXVIII/2012 (10a.) con rubro “CONCURSOS MERCANTILES. EL ARTÍCULO 129 DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER QUE EL TÉRMINO PARA PRESENTAR OBJECIONES A LA LISTA PROVISIONAL DE CRÉDITOS DEBE COMPUTARSE EN DÍAS NATURALES, VIOLA EL DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA.”

⁸² El cual no existe en el Poder Judicial de la Federación.

Al respecto, el autor Fauzi Hamdan señala lo siguiente:

“La graduación de los créditos es la clasificación de los mismos que la ley prevé únicamente respecto de los acreedores del concursado, agrupados en función de la naturaleza o causa del crédito del que sean titulares, a fin de establecer el orden o preferencia para el pago entre ellos mismos y con relación a los demás acreedores concursales [...]”

Por prelación de créditos se entiende la determinación del lugar que corresponde a los créditos para efecto de recibir pago, sea a) con relación a los diversos tipos de acreedores concursales o b) entre acreedores del mismo grado.”⁸³

Por su parte, el jurista Sanromán Martínez precisa:

“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 prime respecto a acreedores del mismo grado [...] Es decir, todos los acreedores deben ser tratados por igual (pars conditio creditorum), pero hay acreedores que son ‘más iguales que otros’.”⁸⁴

Clasificación de créditos. Si bien el artículo 217 de la LCM establece 5 categorías de acreedores, de la lectura de la misma ley se distinguen otras, por lo que en total las categorías de acreedores serían las siguientes:

- 1) Créditos contra la Masa;
- 2) Acreedores singularmente privilegiados;
- 3) Acreedores con garantía real;
- 4) Otros créditos laborales y créditos fiscales;
- 5) Acreedores con privilegio especial;
- 6) Acreedores comunes o quirografarios; y
- 7) Acreedores subordinados.

⁸³ Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, p. 97.

⁸⁴ Sanromán Martínez, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 1, p. 149.

A continuación se explican cada uno de ellos:

1) Créditos contra la Masa.- Se pagan antes que cualquier grado y se pagan en el orden siguiente:

- a) Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias;⁸⁵
- b) Los contraídos para la administración de la Masa por el Comerciante con autorización del conciliador o síndico o, en su caso, los créditos indispensables para mantener la operación ordinaria de la empresa y la liquidez necesaria;
- c) Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración; y
- d) Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa.

2) Acreedores singularmente privilegiados.- Son aquellos generados, en su caso cuando la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento del Comerciante, y consisten en (i) los gastos de entierro del Comerciante, y (ii) por los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del Comerciante.

Evidentemente, se trata de acreedores que sólo pueden surgir cuando el concursado es una persona física.

⁸⁵ Es decir, los salarios devengados en el último año y por indemnizaciones.

3) Acreedores con garantía real.- Se dividen en (i) hipotecarios y (ii) con garantía prendaria y recibirán el pago de sus créditos con el producto de los bienes afectos a la garantía de que se trate, con sujeción a la fecha de registro.

4) Otros créditos laborales y créditos fiscales.- Se trata de los créditos laborales diferentes a los contemplados en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional.

Ambos se pagan después de que se hayan cubierto los singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero antes de los créditos con privilegio especial.

5) Acreedores con privilegio especial.- Son los que, según el Código de Comercio o leyes de su materia, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.

Cobrarán después de los créditos fiscales y los laborales diferentes a los contemplados en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional, y además lo harán ejecutando los bienes sobre los que verse el privilegio especial o derecho de retención.

6) Acreedores comunes o quirografarios.- Por exclusión, se trata de todos aquellos créditos que no estén contemplados en cualquier otro supuesto establecido por la LCM.

7) Acreedores subordinados.- Son una categoría incorporada en las reformas de 2014, con los cuales se buscó limitar la participación de acreedores “ficticios” o que formen parte del mismo grupo societario al que pertenece el Comerciante, siendo incluidos, con una redacción muy poco clara, en el artículo 222 bis de la LCM, y son los siguientes:

- a) Los acreedores que hubiesen convenido la subordinación de sus derechos respecto de los créditos comunes; y
- b) Los acreedores que sean sociedades controladas, en los términos de la fracción II del artículo 15 de la LCM, por una sociedad controladora, formando parte del mismo grupo societario, así como las personas señaladas por el artículo 116 y 117, fracciones I, III y IV

Finalmente, me permito destacar que algunos tribunales han creado otras nuevas categorías de acreedores, distinta a cualquier otra que se pueda desprender de la LCM, constituyendo actos de verdadera legislación jurisdiccional y si bien es noble la intención, considero que resulta peligrosa esa actuación, en virtud del principio de separación de poderes y la garantía de seguridad jurídica que debe revestir a la legislación concursal y, en general, al Estado de Derecho.

Me estoy refiriendo al caso de la creación de la categoría de “Consumidores”, sostenida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la siguiente tesis aislada:

Tesis aislada
Materia(s): Civil
Décima Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: Libro VIII, Mayo de 2012
Tesis: I.7o.C. J/1 (10a.)
Página: 1820

CONSUMIDORES. CRÉDITOS DE LOS, EN UN CONCURSO MERCANTIL Y SU PRELACIÓN; SE UBICAN INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE LOS TRABAJADORES (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 217 A 222, 224, FRACCIÓN I, Y 225, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES).

Al analizar los derechos de los consumidores reconocidos como derechos humanos, tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como por los tratados internacionales, es obligatorio aplicar el principio pro nomine para la obtención de su

mayor beneficio posible; entre otras razones, por su desigualdad en la relación de consumo frente al comerciante y otros acreedores. En consecuencia, al interpretar los artículos 217 a 222, 224, fracción I, y 225, fracción I, de la Ley de Concursos Mercantiles, **los créditos de los consumidores deben ubicarse inmediatamente después de los créditos de los trabajadores, pues de ese modo el Estado estará haciendo lo posible para resarcir a aquéllos en la satisfacción de sus créditos.** Sin que esto signifique desconocer el orden preferente de pago que corresponde a los créditos de los trabajadores en el concurso, porque derivan de su principal fuente de ingresos, lo que no sucede en esa magnitud respecto de los consumidores. Por otra parte, a diferencia de los créditos reales cuyo pago está amparado con los bienes de la concursada mediante hipoteca o prenda, los consumidores no gozan de ninguna garantía, encontrándose así en desventaja frente a ellos. **Asimismo deben estar por encima en el orden de pago de los créditos fiscales,** que son satisfechos antes que los privilegiados, **pues no estaría justificado que el Estado cobrara antes que los consumidores, pues al hacerlo estaría anteponiendo su interés al de aquellos a quienes debe proteger contra actos que menoscaben sus derechos humanos.** Además, una ubicación diferente no disminuiría ni permitiría equilibrar la desigualdad entre comerciante y consumidor, sino que enfrentaría a este último a una nueva situación de desigualdad frente al ente público y otros acreedores distintos de los créditos de los trabajadores.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 82/2012.- Procuraduría Federal del Consumidor.- 29 de marzo de 2012.- Unanimidad de votos.- Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García.- Secretaría: María Antonieta Castellanos Morales.

(Énfasis añadido)

III.3.5 Conciliación.

Como se ha desarrollado en este trabajo, los objetivos centrales de la LCM son dos: (i) la conservación de la empresa viable que ha incurrido en incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, y (ii) en caso de no ser posible lo anterior, la venta de la empresa inviable mediante una liquidación ordenada, para que, con el producto obtenido, se haga pago a los Acreedores Reconocidos del Comerciante. Para

lograr lo anterior, la LCM prevé dos etapas para cada uno de estos propósitos, etapas que se denominan conciliación y quiebra.

En ese sentido, la etapa de conciliación resulta ser la más beneficiosa tanto para el Comerciante y los Acreedores Reconocidos, como para la sociedad en general, ya que, según lo establece el artículo 3° de la LCM, su finalidad es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos.

Sobre esta etapa, el jurista Eduardo Castillo Lara señala:

“...la ley confiere al comerciante declarado en concurso mercantil una especie de suspensión de pagos acotada, es decir, se le concede el derecho a que, en un lapso determinado en la LCM, por una parte conserve la administración de su negocio y, por otra, no puedan llevarse a cabo, salvo por los casos de excepción previstos en las leyes, mandamientos de embargo y ejecuciones en bienes de su propiedad por parte de ninguno de sus acreedores mientras trata de llegar a un arreglo con éstos. Con estos dos elementos y la ayuda directa de un experto, autónomo e independiente designado en la mayoría de los casos por el Ifecom, el concursado busca llegar a un convenio con sus acreedores y, de lograrlo, conservar la empresa maximizando el valor de la misma”.⁸⁶

Por lo general, la conciliación es la primera etapa del concurso mercantil,⁸⁷ aunque existen casos de excepción en los que ni siquiera se abre esta etapa, como sucede, por ejemplo, cuando el Comerciante solicita su concurso directamente en etapa de quiebra, o bien, cuando se está ante un concurso mercantil de una institución financiera.

⁸⁶ Castillo Lara, Eduardo, *op. cit.*, nota 68, pp. 261 y 262.

⁸⁷ También teniendo en cuenta que la etapa de visita también puede ser considerada como la primera.

Duración.

El periodo de conciliación inicia con la sentencia que declara el concurso mercantil del Comerciante y ordena la apertura de esta etapa, teniendo una duración limitado.

Así es, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 145 de la LCM, la conciliación tendrá, en principio, una duración de 185 días naturales, contados a partir del día en que se haga la última publicación en el DOF de la sentencia de concurso mercantil, pudiéndose prorrogarse este plazo en dos ocasiones de hasta 90 días naturales cada una, alcanzando un máximo de 365 días naturales.

Las dos prórrogas pueden concederse cumpliendo los siguientes requisitos:

- a) La primera prórroga puede ser solicitada por (i) el Conciliador, o (ii) por los Acreedores Reconocidos que representen más del 50% del monto total de los créditos reconocidos, cuando consideren que la celebración de un convenio está próxima a ocurrir.
- b) La segunda prórroga debe ser solicitada conjuntamente por el Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen al menos el 75% del monto total de los créditos reconocidos.

Respecto de la forma en que deben solicitarse las prórrogas mencionadas, la LCM es omisa, por lo que en la práctica se ha optado por hacerlo mediante un simple escrito. No obstante, el Mtro. Eduardo Castillo Lara considera que ésta solicitud debe realizarse vía incidental, entre otras razones, porque si la terminación anticipada de la etapa de conciliación debe hacer por la vía incidental, la ampliación de la misma etapa debe hacerse de la misma manera.⁸⁸

⁸⁸ Cfr. Castillo Lara, Eduardo, *op. cit.*, nota 68, pp. 263 y 264.

Por otra parte, cabe apuntar que, en la práctica ha resultado demasiado corto el plazo previsto para la etapa de conciliación, por lo que algunos profesionistas e inclusive el propio IFECOM han recomendado atender esta problemática. Al respecto, en mi opinión, podría eliminarse una de las prórrogas y concederse desde el principio un plazo de 270 días naturales, contemplando sólo una prórroga de 90 días naturales, pero en ningún caso sería recomendable modificar el plazo máximo de un año para la etapa conciliatoria, toda vez que se estaría beneficiando al Comerciante con la suspensión de pagos, en perjuicio de sus acreedores, quienes no podrían cobrar sus créditos en un tiempo excesivamente largo.

Finalmente, cobra relevancia el caso de los concursos mercantiles de Compañía Mexicana de Aviación, S.A. de C.V., y sus subsidiarias, en los que, de manera por demás ilegal, el juez concedió las prórrogas en días hábiles y además suspendió indefinidamente el procedimiento, prolongándolo más allá del plazo máximo de un año contemplado por la LCM.

Por ello, en las reformas de 2014, se decidió modificar el texto del artículo 145 de la LCM, adicionando dos párrafos, en los que se señala que concluidos el plazo de la etapa de conciliación, y en su caso, de la prórroga, el juez procederá únicamente a levantar la certificación correspondiente y haciendo constar la terminación de la etapa de conciliación, quedando el Comerciante en estado quiebra.

Terminación anticipada de la etapa de conciliación. El artículo 150 de la LCM faculta al Conciliador para solicitar al juez, en la vía incidental, la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando (i) considere la falta de disposición del Comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio, o (ii) si es imposible hacerlo, para lo que deberá razonar las causas que motivan su petición. Para esto, el artículo en comento señala que el conciliador tomará en consideración si el Comerciante incumplió un convenio que haya dado por terminado un concurso mercantil anterior.

El Conciliador.

Nombramiento. Una vez dictada la sentencia de concurso mercantil, el juez la notificará personalmente al IFECOM, ordenándole que designe dentro de los 5 días siguientes un conciliador, conforme al procedimiento aleatorio previamente establecido (artículos 43, fracción IV, y 146 de la LCM).

Sustitución. De acuerdo con el artículo 147 de la LCM, el Conciliador podrá ser sustituido cuando:

- El Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen al menos 50% del monto total reconocido, soliciten y propongan por conducto del juez, el nombramiento de un nuevo conciliador que ellos elijan de entre aquellos registrados ante el propio IFECOM.
- El Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen al menos 50% del monto total reconocido, designen de común acuerdo a una persona física o moral que no figure en el registro del IFECOM y deseen que funja como conciliador, debiendo acordar con él sus honorarios. En este caso se excluye, lógicamente, a los acreedores subordinados.

Esto último también es aplicable en el caso del concurso mercantil con plan de reestructura previo, teniendo que hacer dicha designación el Comerciante y los acreedores solicitantes que correspondan.

Convenio.

Siendo que la finalidad de la conciliación es la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos, destaca como función primordial del Conciliador lograr dicho convenio (artículo 148 de la LCM).

Para lograr esto, la LCM contempla que el Conciliador pueda llevar a cabo los siguientes actos:

- Reunirse con el Comerciante y con los acreedores que estime convenientes y con aquellos que así lo soliciten, ya sea conjunta o separadamente, y comunicarse con ellos de cualquier forma (artículo 149, último párrafo).
- Solicitar al Comerciante la información que el Conciliador considere necesaria para el desempeño de sus funciones (artículo 150, primer párrafo).
- Recomendar la realización de estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de un convenio, poniéndolos a disposición de los acreedores y el Comerciante por medio del juez, salvo por aquella información que sea confidencia en términos de las disposiciones aplicables (artículo 151).

Por otra parte, el artículo 152 establece que el Comerciante (i) podrá celebrar convenios con los trabajadores siempre que no agraven los términos de las obligaciones a cargo de aquél, y (ii) solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones en los términos de las disposiciones aplicables.

Asimismo, a partir de la declaración de concurso mercantil, el Comerciante no podrá celebrar convenios particulares con cualquiera de sus acreedores, so pena de ser nulos y que dichos acreedores pierdan sus derechos en el concurso mercantil (artículo 154).

Propuesta y contenido del convenio. Como se ha dicho, la función principal del Conciliador es lograr que Comerciante y acreedores lleguen a un convenio, debiendo,

por lo tanto, realizar las gestiones y negociaciones necesarias con cada uno de ellos para lograrlo.

Comenta el autor Ordóñez González que el convenio va hasta donde dé la imaginación del Conciliador en la modificación o extinción de las obligaciones de pago del Comerciante. El mismo autor refiere algunas de las figuras que se utilizan más comúnmente en este tipo de convenios: ⁸⁹

- 1) Quita: es el pacto donde se conviene que los acreedores hagan una reducción del monto de sus créditos.
- 2) Espera: es el acuerdo donde se estipula que los créditos serán pagados en fechas posteriores a su vencimiento original.
- 3) Espera y quita: como es obvio, se trata de una combinación de las dos anteriores.
- 4) Venta de activos: el Comerciante se compromete a vender ciertos bienes para que con su producto, hacer pago a los acreedores.
- 5) Venta de acciones: los accionistas de la Comerciante, tratándose de una sociedad de este tipo, transmiten sus títulos accionarios sin recibir nada a cambio. Dependerá en gran medida del valor de las acciones respectivas.
- 6) Aumento de capital: se abre la posibilidad a que nuevos socios realicen aportaciones de capital, proveyendo de liquidez a la sociedad concursada.

En este caso, el Conciliador deberá informar al juez para que lo notifique a los demás socios y puedan ejercer su derecho de preferencia dentro de los 15 días siguientes a su notificación. Una vez transcurrido el plazo sin que se

⁸⁹ Cfr. Ordóñez González, Juan Antonio, *op. cit.*, nota 67, pp. 89 y 90.

ejerza el derecho, el juez autorizará el aumento de capital social (artículo 155 de la LCM).

- 7) Capitalización de créditos: se da cuando los acreedores se vuelven accionistas, convirtiendo sus créditos en acciones. De nueva cuenta, dependerá del valor de las acciones de la sociedad en cuestión.
- 8) Fusión: La sociedad concursada es absorbida por otra sociedad que paga sus pasivos.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 153 de la LCM, el convenio deberá:

- 1) Respecto de aquellos que no lo suscriban, considerar el pago de:
 - (i) Créditos contra la Masa;
 - (ii) Singularmente privilegiados,
 - (iii) Créditos con garantía real, según corresponda; y
 - (iv) Créditos con privilegio especial, también, según corresponda.
- 2) Prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de:
 - (i) Impugnaciones pendientes de resolver; y
 - (ii) Créditos fiscales por determinar.

Suscripción del convenio. El artículo 156 de la LCM establece que el convenio puede ser suscrito por todos los Acreedores Reconocidos, a excepción de los acreedores fiscales y laborales con privilegio.

Asimismo se señala que no es necesario que los acreedores se reúnan a votar para suscribir el convenio, eliminando la figura de la junta de acreedores que en el pasado resultó impráctica, pero a merced de una menor transparencia al momento de suscribir el convenio concursal.

Por otra parte y a manera de presunción, la LCM considera suscrito el convenio por todos aquellos Acreedores Reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna de su parte, cuando se prevea respecto de sus créditos (artículo 158):

- El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDIs al valor del día de la sentencia de concurso mercantil;
- 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 punto anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil. Estas cantidades deberán convertirse en UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago; y
- El pago, en las fechas, por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que, conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido en el primer punto se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y que los pagos referidos en el segundo punto se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles.

Los pagos contemplados en los dos primeros puntos deberán hacerse dentro de los 30 días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIs del día en que se efectúe el pago.

Según lo establecido por el artículo 159 de la LCM, para los Acreedores Reconocidos comunes que no suscriban el convenio, éste únicamente podrá estipular:

- Espera, capitalizando intereses ordinarios, igual a la menor que acuerden los Acreedores Reconocidos comunes que suscriben el convenio (y que estos representen al menos el 30% del monto reconocido a ese grado);
- Quita de saldo principal e intereses, igual a la menor que acuerden los Acreedores Reconocidos comunes que suscriben el convenio (y que estos representen al menos el 30% del monto reconocido a ese grado);
- Una combinación de los dos anteriores, en términos idénticos a los aceptados por al menos el 30% reconocido a los acreedores comunes que suscribieron el convenio.

Por lo que hace a los Acreedores Reconocidos con garantía real que no suscriban el convenio, la LCM permite que inicien o continúen con la ejecución de sus garantías, salvo que el convenio contemple (artículo 160 de la LCM):

- El pago de sus créditos como a los Acreedores Reconocidos comunes que se presume su suscripción; o
- El pago del valor de sus garantías, en cuyo caso el excedente del crédito adeudado se considerará como crédito común, debiendo tratarse igual que los Acreedores Reconocidos comunes que no firman.

Eficacia del convenio. Por regla general, para que sea eficaz el convenio debe ser firmado por el Comerciante y por los Acreedores Reconocidos que representen más del 50% resultante de sumar:

- El monto reconocido a los Acreedores comunes y subordinados, y
- El monto reconocido a los Acreedores con garantía real o privilegio especial que lo suscriban.

Al respecto, el artículo 157 de la LCM, cuya reforma fue publicada en el DOF el 10 de enero de 2014, a la letra dice:

Artículo 157.- 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:

- I. El monto reconocido a la totalidad de los Acreedores Reconocidos comunes y subordinados, y
- II. El monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

En los casos en que el Comerciante tenga Acreedores Reconocidos subordinados a los que se refiere la fracción II del artículo 222 Bis, incluyendo a las personas a que se refieren los artículos 15, fracción I, y 117, fracción II, que representen al menos el veinticinco por ciento del monto total reconocido de los créditos a que hacen referencia las fracciones I y II del presente artículo, en lo individual o en conjunto, para que el convenio sea eficaz deberá estar suscrito por los Acreedores Reconocidos que representen, al menos, el cincuenta por ciento de la suma total del monto de los créditos reconocidos a que hacen mención las fracciones I y II del presente artículo, excluyendo el monto de los créditos a favor de los acreedores subordinados a los que se refiere la fracción II del artículo 222 Bis, incluyendo a las personas a que se refieren los artículos 15, fracción I, y 117, fracción II.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable en caso de que los Acreedores Reconocidos subordinados a que se refiere la fracción II del artículo 222 Bis, incluyendo a las personas a que se refieren los artículos 15, fracción I, y 117, fracción II, se allanen a los términos del acuerdo que suscriban el resto de los Acreedores Reconocidos, en cuyo caso prevalecerá el porcentaje referido en el primer párrafo de este artículo.

Como se verá más adelante, la nueva redacción fue motivada especialmente por el concurso mercantil de Grupo Vitro, S.A. de C.V., a efecto de que los ahora llamados acreedores subordinados no tuvieran poder de voto en algunos casos, protegiendo a los verdaderos acreedores del Comerciante. Sin embargo, como se desprende de su lectura, la nueva redacción del artículo resulta trastabillada e inclusive confusa denotando, en mi opinión, una gran falta de técnica legislativa.

No obstante lo anterior, del texto del artículo antes citado podríamos concluir prácticamente dos cosas sencillas:

- En los casos en que el Comerciante tenga Acreedores Reconocidos subordinados (se incluye a sociedades controladoras, o bien, a personas físicas con poder decisorio en el grupo societario), que representen al menos el 25% del monto total reconocido de créditos, en lo individual o en conjunto, estos no podrán ser considerados para la eficacia del convenio concursal.
- Lo anterior no será aplicable si dichos Acreedores Reconocidos subordinados, se allanan a los términos acordados por el resto de los Acreedores Reconocidos.

Aprobación y veto del convenio. Una vez que el Conciliador considere que cuenta con la opinión favorable del Comerciante y la mayoría de los Acreedores Reconocidos necesaria para la aprobación de la propuesta de convenio, deberá realizar lo siguiente (artículo 161 del LCM):

- 1) Poner a la vista de los Acreedores Reconocidos la referida propuesta por un plazo de 10 días para que opinen sobre la misma y, en su caso, suscriban el convenio.

- 2) Al efecto adjuntará un resumen del convenio, que explique éste de manera clara y ordenada. Tanto la propuesta de convenio, como su resumen, deberán ser presentados en los formatos emitidos por el IFECOM.
- 3) Vencido el plazo de 10 días antes referido, el Conciliador exhibirá al juez el convenio suscrito por el Comerciante y la mayoría requerida de Acreedores Reconocidos.
- 4) Al día siguiente, el juez pondrá la vista de los Acreedores Reconocidos el convenio y su resumen, por un plazo de 5 días para que (artículo 162 de la LCM):
 - a. Presenten sus objeciones respecto de la autenticidad de su aprobación,
y
 - b. Ejercen el derecho de veto.

La LCM no es clara respecto a la forma en que el Conciliador pondrá a la vista de los Acreedores Reconocidos la propuesta de convenio. Como menciona Castillo Lara, esto puede ocurrir de dos formas: la primera sería que el Conciliador contacte directamente a cada acreedor y le envíe los documentos correspondientes, lo que desde luego presentaría en la práctica un sinnúmero de inconvenientes, como que no exista certeza sobre si el especialista cumplió con esta obligación. La segunda opción sería mediante el apoyo del juzgador, ante quien se presenta la propuesta del convenio y se pide su apoyo para ponerla a la vista de los Acreedores Reconocidos por el término y para los fines precisados en la ley.⁹⁰

Así, la actuación de los Acreedores Reconocidos sobre la aprobación del convenio consiste en:

⁹⁰ Cfr. Castillo Lara, Eduardo, *op. cit.*, nota 68, p. 270.

- 1) Opinar sobre la propuesta de convenio presentada por el Conciliador, ya sea de manera positiva o bien, manifestando su inconformidad porque no cumple con los mínimos establecidos por la LCM, entre otras cuestiones.
- 2) Una vez hecho lo anterior, únicamente podrán (i) objetar el convenio presentado ante el juez por la autenticidad de su consentimiento, o (ii) ejercer el derecho de veto.

Según lo establecido por el artículo 163 de la LCM, el convenio puede ser vetado por:

- 1) Una mayoría simple de Acreedores Reconocidos comunes, o
- 2) Por los Acreedores Reconocidos que representen conjuntamente, al menos, el 50% del monto reconocido.

Se excluye del derecho de veto a los Acreedores Reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio, si éste prevé el pago de sus créditos en los términos establecidos por el artículo 158 de la LCM.

Cabe destacar que la LCM no menciona procedimiento de veto, ni sus consecuencias.

Sentencia de aprobación y obligatoriedad del convenio. En términos de lo previsto por el artículo 164 de la LCM, una vez que transcurra el plazo otorgado a los Acreedores Reconocidos para objetar o vetar el convenio, el juez analizará si éste reúne todos los requisitos previstos por la LCM y si no contraviene disposiciones de orden público. Aunque no se menciona, el juez deberá analizar las opiniones y objeciones que realicen, en su caso, los Acreedores Reconocidos.

Hecho lo anterior, de ser procedente, el juez dictará una resolución por la que apruebe el convenio. Esta resolución es apelable, recurso cuyo trámite será explicado más adelante.

El artículo 165 de la LCM señala que el convenio aprobado por el juez será obligatorio para:

- 1) El Comerciante;
- 2) Todos los Acreedores Reconocidos comunes;
- 3) Los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito; y
- 4) Los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos de acuerdo a lo previsto por el artículo 158 de esta Ley.

Efectos de la sentencia de aprobación de convenio. Señala el artículo 166 de la LCM que con la sentencia de aprobación de convenio, (i) se dará por terminado el concurso mercantil, (ii) cesarán en sus funciones los órganos del concurso, y (iii) se ordenará al Conciliador para que cancele las inscripciones que se hayan realizado en los registros públicos con motivo del concurso.

Sin embargo, cabe señalar que el artículo 233 de la LCM prevé, a su vez, que no podrá darse por terminado el concurso mercantil si existieren aún créditos pendientes de reconocimiento por haber sido impugnada la sentencia respectiva, por lo que el juez deberá esperar para declarar la terminación hasta en tanto sean resueltas dichas impugnaciones.

III.3.6 Quiebra.

Concepto. En la doctrina existen diversos pronunciamientos sobre el concepto de quiebra, pero casi todos los autores distinguen que existe un concepto de quiebra como fenómeno económico y otro como estado jurídico, alcanzado mediante una declaración judicial.

Así, Joaquín Rodríguez Rodríguez apunta que “la quiebra descansa en un fenómeno económico que sólo tiene relevancia jurídica cuando el juez competente declara su existencia”.⁹¹ Dicho autor menciona también que, al hablar de quiebra, se puede aludir a tres conceptos: (i) como estado jurídico constituido por la declaración judicial de la cesación de pagos; (ii) como conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que aquél es titular; y (iii) como conjunto de normas procesales correspondientes al estado de quiebra y a la actividad judicial que las partes inmiscuidas realizan en torno a ella.⁹²

Por su parte, respecto del concepto de quiebra, la Dra. Quintana Adriano señala:

“Jurídicamente, quiebra es la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que pesan sobre él, o sea, un estado de desequilibrio entre los valores realizables y las prestaciones exigibles, así como un procedimiento de ejecución colectiva y universal que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas que se invoca contra un deudor comerciante.”⁹³

(Énfasis añadido)

La misma autora cita al jurista Garrigues, quien sostiene que “la quiebra significa la insolvencia del deudor común” y al doctrinario Brunnetti, quien menciona que “la

⁹¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, nota 5, p. 301.

⁹² *Ibidem*, p. 297.

⁹³ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *op. cit.*, nota 20, p. 157.

quiebra es un sistema de liquidación del patrimonio del deudor, que está caracterizado por el propósito de su división en partes iguales entre los acreedores”.⁹⁴

El Dr. Luis Manuel Méjan señala que la quiebra tiene por finalidad realizar la empresa del Comerciante de la manera que permita satisfacer en lo posible los intereses de los acreedores de la misma y causando el menor daño posible a la sociedad.⁹⁵

El doctrinario Fauzi Hamdan, aludiendo a Manuel Acosta Romero, indica que desde un punto de vista económico la quiebra se entiende como la incapacidad de afrontar deudas o atender pagos, siendo su base la imposibilidad del empresario o de la empresa para solventar las deudas en que incurrió.⁹⁶

En mi opinión, a la luz de la LCM, la quiebra –*como fenómeno económico*– es el estado patrimonial que presenta la empresa de un Comerciante determinado –*una empresa inviable*– que ha incurrido en un incumplimiento generalizado de pagos y no ha alcanzado un convenio, no puede hacerlo o la ley no permite abrir la etapa de conciliación, siendo que el *status* jurídico de quiebra sólo puede alcanzarse cuando se obtiene la declaración judicial correspondiente, constituyendo además un procedimiento que tiene como fin liquidar la empresa del Comerciante y hacer pago a sus acreedores.

Inicio de la quiebra. De conformidad con lo establecido por el artículo 167 de la LCM, la declaración de quiebra del Comerciante puede darse cuando:

- (i) La solicite el propio Comerciante;

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ Méjan Carrer, Luis Manuel C., *op. cit.*, nota 35, p. 197.

⁹⁶ Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 7, p. 113.

- (ii) Transcurre el plazo previsto para la etapa de conciliación, sin conseguirse un convenio;
- (iii) A solicitud del Conciliador, cuando considere que no existe disposición de las partes para lograr el convenio o existe imposibilidad para hacerlo;
- (iv) Cuando uno o más acreedores demanden el concurso mercantil de un Comerciante iniciando directamente en etapa de quiebra y el Comerciante se allane a la demanda.

Además, se debe considerar aquellos casos en que la LCM prevé expresamente que se abra directamente esta etapa sin poderse agotar la etapa de conciliación, como ocurre en el caso de los concursos especiales de las instituciones financieras.

Únicamente cuando el Conciliador solicite la declaración de quiebra en términos del artículo 150 de la LCM, se substanciará en la vía incidental, mientras que en los demás casos se dictará de plano.

Contenido y publicación de la sentencia de quiebra. No obstante lo expuesto anteriormente, en todos los casos la sentencia que declare la quiebra del Comerciante deberá contener los requisitos previstos por el artículo 169, así como de las fracciones I, II y XV del artículo 43 de la LCM, los cuales resultan ser conjuntamente los siguientes:

1. Nombre, denominación o razón social y domicilio del Comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables;
2. La fecha en que se dicte;

3. 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;
4. 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;
5. 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;
6. 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
7. 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.
8. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

Efectos de la sentencia de quiebra. Se refieren a los cambios que operan en el estatus jurídico del comerciante como consecuencia de la declaración judicial de quiebra.

El primer efecto se encuentra contenido en el artículo 176 de la LCM, el cual señala que las disposiciones sobre los efectos de la sentencia de concurso mercantil son aplicables a la sentencia de quiebra. Así, son aplicables los seis capítulos del Título Tercero de la LCM, salvo que el capítulo de efectos particulares de la quiebra prevea otra cosa, referentes a: (i) la suspensión de los procedimientos de ejecución; (ii) la separación de bienes que se encuentren en posesión del comerciante; (iii) la administración de la empresa del comerciante; (iv) los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios; (v) los efectos en relación con las obligaciones del comerciante; y (vi) los actos en fraude de acreedores.

Como segundo efecto se obtiene que las facultades y obligaciones atribuidas por la LCM al conciliador, distintas a las necesarias para la consecución de un convenio y el reconocimiento de créditos, se entienden atribuidas al síndico a partir de su designación. En caso de que la etapa de conciliación termine anticipadamente o concluya el plazo establecido para ella, el conciliador designado permanecerá en su cargo hasta que concluya la labor de reconocimiento de créditos (artículo 177 de la LCM).

Sin embargo, si el concurso mercantil hubiere iniciado en etapa de quiebra, el síndico sí contará con las facultades atribuidas al conciliador para el reconocimiento de créditos (segundo párrafo del artículo 177 de la LCM).

Aquí cabe hacer un comentario respecto de la limitación que establece la LCM en cuanto a que el síndico no tendrá facultades para la consecución de un convenio, puesto que si tomamos en consideración lo establecido por la fracción V del artículo 262 de la LCM en el sentido de que el juez declarará la conclusión del concurso mercantil, en etapa de quiebra, cuando se apruebe un convenio por el comerciante y los acreedores reconocidos requeridos y dicho convenio prevea el pago a todos los acreedores reconocidos, entonces surgen diversas cuestiones: ¿quién es el especialista facultado para presentar esa propuesta de convenio en etapa de quiebra, si el conciliador ya concluyó el reconocimiento de créditos?, ¿podrá hacerlo el

síndico?, y si el concurso inició en etapa de quiebra y no existe conciliador, ¿no puede darse el supuesto de la fracción V del artículo 262 de la LCM? Me parece que son cuestiones que deberán ser aclaradas y reformadas en la ley concursal.

Por otra parte, como tercer efecto de la declaración de quiebra, se encuentra lo relativo a la administración de la empresa del comerciante, en concreto, que la sentencia de quiebra implica la remoción de plano del comerciante de dicha administración, siendo sustituido por el síndico (artículo 178).

No obstante lo anterior, 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).

Ahora bien, para iniciar con la administración de la empresa del comerciante, el síndico, a partir de su designación, tiene la obligación de emprender las diligencias de ocupación de los bienes y locales que se encuentren en posesión del comerciante (artículo 180).

Para la ocupación, el juez debe tomar las medidas pertinentes al caso y dictar cuantas resoluciones sean necesarias para la inmediata ocupación de los libros, papeles y documentos, entre otros, que se encuentren en posesión del comerciante y el secretario de acuerdos hará constar los actos relativos a la toma de posesión del síndico. En la práctica de las diligencias de ocupación, se considerarán todos los días y horas como hábiles (artículo 180).

Las reglas para la ocupación de los bienes, documentos y papeles del comerciante se encuentran contenidas en el artículo 181 de la LCM, y básicamente consisten en: (i) el conciliador se mantendrá en sus funciones de supervisión y vigilancia en tanto llega el síndico; (ii) se deberá entregar un inventario al síndico, con bienes, libros, títulos valor y demás documentos del comerciante; y (iii) se deberán

entregar al conciliador, por parte de los depositarios respectivos, los bienes que tengan en su poder.

Nombramiento del Síndico. Como se ha mencionado, con la sentencia de quiebra el juez ordenará al IFECOM que ratifique al Conciliador como Síndico o, en caso contrario, lo designe (artículo 170). Sin embargo, en el caso de los concursos especiales, corresponde a otra institución tal nombramiento, a saber:

- a) En el caso de los Comerciantes que prestan servicios públicos concesionados, corresponde a la autoridad concedente;
- b) Para las Instituciones Financieras, será la llamada “Comisión Supervisora” que corresponda; y,
- c) Por lo que hace a las instituciones auxiliares del crédito, el nombramiento lo hará CNBV.

Enajenación del activo. De conformidad con el artículo 197 de la LCM, una vez declarada la quiebra, el síndico procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa, procurando tener el mayor producto posible por su enajenación, no obstante que no se haya concluido con el reconocimiento de crédito. Esto se entiende si tomamos en cuenta que el tiempo es un factor primordial para la maximización del valor de la empresa, esto es, para evitar que su valor (tanto económico como social) se deteriore por retardos innecesarios.

Asimismo, el párrafo tercero de dicho precepto establece que cuando la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la masa como unidad productiva, permita maximizar el producto de la enajenación, el síndico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa de la operación.

Ahora bien, de la lectura integral de la LCM se desprende que dicha ley prevé tres formas para la liquidación del activo del Comerciante concursado, a saber:

- 1) Venta de la empresa como unidad productiva, vendiendo la totalidad de los derechos y obligaciones de la masa (artículo 197).
- 2) Venta de partes de la empresa, como unidades de explotación (artículo 211).
- 3) Venta de bienes o conjunto de bienes según los diversos procedimientos previstos en la LCM (artículos 198, 199, 205 y 208).

En cuanto a los procedimientos para venta de los bienes del comerciante, de la LCM se desprenden los siguientes:

- 1) Subasta pública (artículo 198).
- 2) Procedimiento distinto del previsto para las subastas (artículo 205).
- 3) Oferta hecha por cualquier interesado (artículo 207).
- 4) Venta inmediata bajo responsabilidad del síndico y sin atender lo establecido en la LCM (artículo 208).

A continuación y dada la naturaleza del presente trabajo, sólo se explican brevemente cada uno de estos procedimientos:

1. Subasta pública.- El procedimiento básicamente es el siguiente:
 - a. Se publica la convocatoria para la subasta, que deberá llevarse a cabo en un plazo no menor a 10 días ni mayor a 90 días naturales a partir de la fecha en que se publique por primera vez la convocatoria.
 - b. La convocatoria debe contener los requisitos señalados en el artículo 199 de la ley (descripción de los bienes, el precio mínimo, fecha, hora

y lugar para la subasta, fecha, lugar y hora para visitar o examinar los bienes de que se trate).

- c. Cualquier interesado puede participar siempre que haga su oferta (en los formatos del IFECOM) desde el día de la publicación de la convocatoria hasta el día inmediato anterior a la fecha de la subasta, previendo pago en efectivo, con una vigencia de la oferta de 45 días, que debe estar garantizada.
- d. Los acreedores reconocidos pueden tratar de aplicar a una oferta el monto de la cuota concursal que les corresponda, siempre que esté determinada con precisión.
- e. Los postores deben manifestar, bajo pena de nulidad, sus vínculos familiares o patrimoniales con el comerciante, sus administradores u otras personas relacionadas directamente con las operaciones del comerciante. También si se actúa en representación de otra persona deben manifestarse, bajo pena de nulidad, los vínculos correspondientes de la persona que representa.
- f. Desarrollo de la subasta:
 - i. El acceso a la subasta es público;
 - ii. La preside el juez o el secretario de acuerdos, quien abrirá los sobres con las posturas recibidas, desechando aquellas que no cumplan los requisitos de ley;
 - iii. Si no existe postura válida se declara desierta;
 - iv. Se lee en voz alta el monto de las posturas admitidas;
 - v. Si alguien mejora la oferta con el mayor precio de los bienes objeto de la subasta dentro de un plazo de 15 minutos, se

pregunta nuevamente si alguien la mejora y así sucesivamente respecto a las pujas que se hagan;

- vi. Si transcurre el plazo de 15 minutos de hecha una solicitud por una puja mayor y no se mejora la última, ésta se declara ganadora;
- vii. Concluida la sesión, el juez ordena la adjudicación de los bienes, previo pago, a favor del postor que hubiese realizado la postura ganadora;
- viii. El pago íntegro debe exhibirse dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que se celebró la subasta. En caso contrario, se descarta la postura y la subasta se tendrá como no realizada, por lo que el postor perderá el depósito o se hará efectiva la garantía correspondiente en beneficio de la masa.

2. Procedimiento distinto del previsto para las subastas.- Éste se regula en los artículos 205 y 206 de la LCM y es el siguiente:

- a. El síndico solicita al juez autorización para enajenar bienes mediante un procedimiento distinto del que la LCM prevé para las subastas, cuando considera que de esa manera se obtendría un mayor valor;
- b. Se deben describir con detalle los bienes que se pretenden enajenar;
- c. Explicarse el procedimiento mediante el cual se propone realizar la enajenación;
- d. Razonarse la conveniencia de llevar a cabo la enajenación de esa forma;
- e. Recibida la solicitud, el juez la pondrá a la vista del comerciante, los acreedores reconocidos y los interventores por un plazo de 10 días.

- f. Únicamente pueden manifestar su desacuerdo por escrito a dicha solicitud (i) el Comerciante; (ii) la quinta parte de los Acreedores Reconocidos, (iii) los Acreedores Reconocidos que representen, en su conjunto, al menos 20% del monto total de los créditos reconocidos, o (iv) los interventores designados por Acreedores Reconocidos que representen, en su conjunto, al menos 20% del monto total de los créditos reconocidos.
- g. Si transcurre el plazo antes mencionado sin que se hubiese manifestado desacuerdo al mismo, el juez ordenara al síndico que proceda a la enajenación en los términos de la solicitud.

Cabe destacar la omisión de la LCM para señalar la consecuencia de la objeción que realicen las partes legitimadas para ello, por lo que surgen preguntas como: ¿si ya no puede llevarse a cabo la enajenación mediante ese procedimiento?, ¿queda a criterio del juez valorar las objeciones? Desde mi punto de vista, considero que el juez debe valorar las manifestaciones que se realicen en contra de la solicitud del síndico, así como lo aducido por éste respecto de la conveniencia de realizar la enajenación de esta forma, y resolver lo que corresponda.

3. Oferta hecha por cualquier interesado.- Se realiza cuando hubiesen transcurrido 6 meses de iniciada la quiebra sin que se hubiese enajenado la totalidad de los bienes de la masa. El procedimiento es el siguiente:

- a. Cualquier persona interesada puede presentar al juez una oferta para la compra de cualquier bien o conjunto de bienes de entre los remanentes.
- b. La oferta se presenta en el formato diseñado para ese efecto por el IFECOM señalando los bienes que comprenda, el precio ofrecido y la

garantía que determine el IFECOM mediante sus reglas de aplicación general.

- c. El juez pondrá la oferta a la vista del Comerciante, los Acreedores Reconocidos y los interventores por un plazo de 10 días hábiles.
- d. Si no se manifiesta oposición, el juez ordenará al síndico convocar dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la orden una subasta en términos de ley, señalando como precio mínimo el de la oferta recibida. La oferta se considera como postura en la subasta, pero sin que esa oferta pueda mejorarse ni participar en las pujas.

Como sucede con el supuesto previsto por los artículos 205 y 206 de la LCM, la ley concursal no establece la consecuencia de la objeción que realicen las partes legitimadas para ello, por lo que también considero que el juez deberá de valorar las manifestaciones que se realicen a favor y en contra de la oferta realizada, y resolver lo que corresponda.

- 4. Venta inmediata bajo responsabilidad del síndico y sin atender lo establecido en la LCM.- En esta modalidad el síndico, bajo su responsabilidad, puede proceder a enajenar bienes de la masa sin atender a las reglas sobre venta de bienes establecidas en la ley concursal, siempre y cuando esos bienes requieran una inmediata enajenación en tanto que (i) no puedan conservarse sin que se deterioren, se corrompan o estén expuestos a una grave disminución en su precio, (ii) su conservación sea demasiado costosa en comparación a su valor, o (iii) se trate de bienes cuyo valor de enajenación no exceda de los montos establecidos por el IFECOM.

El síndico deberá informar la venta, por medio del juez, al Comerciante, los interventores y los Acreedores Reconocidos, dentro de los 3 días hábiles siguientes a realizada la operación. Se incluirá el detalle de los bienes de

que se trate, precios, condiciones de venta y justificación de la urgencia de la venta, así como la identidad del comprador.

Otras normas relacionadas con la etapa de quiebra. La LCM prevé otros aspectos respecto de la quiebra del Comerciante, como son:

- Los bienes que sean objeto de una separatoria no pueden enajenarse mientras no quede firme la sentencia que la deniegue. Sin embargo, a solicitud del síndico, el separatista deberá otorgar garantía para indemnizar los daños y perjuicios que se llegaren a ocasionar a la masa si la demanda de separación no resulta procedente (artículo 209).
- El síndico puede solicitar los peritajes, avalúos y demás estudios que considere necesarios para el cumplimiento de su mandato, debiendo hacerlos públicos en los formatos preparados por el IFECOM. Asimismo, los procedimientos de enajenación pueden encomendarse a terceros especializados cuando ello permita un mayor valor de recuperación de los mismos o resulte más redituable (artículo 210).
- Si la enajenación prevé la adjudicación de la empresa como unidad en operación o partes de ella como unidades de explotación, el síndico deberá notificar a los terceros que tengan contratos pendientes de ejecución relacionados con los bienes objeto de la venta, para que en un término de 10 días naturales manifiesten su voluntad de dar por terminados sus contratos. Los contratos de los que no se opongan continuarán con el adjudicatario.
- El síndico no responde por la evicción ni por vicios ocultos de los bienes que enajene, salvo que otra cosa se hubiere convenido con el adquirente. De igual manera, el adquirente no podrá reclamar al síndico, ni a los Acreedores Reconocidos que hubieren recibido cuotas concursales, el reembolso total o

parcial del precio, su disminución o el pago de responsabilidad alguna (artículo 212).

- Los Acreedores Reconocidos con garantía real que inicien o continúen un procedimiento de ejecución deberán notificarlo al síndico con los datos de identificación del procedimiento de ejecución. El síndico podrá participar en el procedimiento de ejecución en defensa de los intereses de la masa (artículo 213).
- Durante los primeros 30 días naturales de la quiebra, el síndico puede evitar la ejecución separada de una garantía, cuando ésta pese sobre bienes vinculados con la operación ordinaria de la empresa, si el especialista considera que es en beneficio de la masa enajenarla como parte de un conjunto de bienes (artículo 214).

Pago a los Acreedores Reconocidos. El Síndico deberá presentar al juez, por lo menos de forma bimestral, un reporte de las enajenaciones realizadas y del estado que guarda el activo remanente del Comerciante, agregando además, una lista de los acreedores que serán pagados con su respectiva cuota concursal (artículo 229).

Se recordará también que no se podrá realizar un pago a un grado inferior en tanto no se haya pagado antes el grado superior, de acuerdo con la prelación establecida por la LCM (artículo 223).

Cuando existan créditos impugnados y su resolución se encuentre pendiente, el Síndico hará la reserva de los importes respectivos invirtiéndoles en los términos previstos por el artículo 215, y cuando sea resuelta la impugnación, se pagará al Acreedor Reconocido de que se trate, reintegrándose a la masa cualquier excedente (artículos 229, segundo párrafo, y 230).

El juez pondrá a la vista de los Acreedores Reconocidos y del Comerciante, el reporte y la lista presentados por el Síndico, quienes podrán manifestar lo que a su derecho corresponda dentro del término de 3 días. Una vez que transcurra ese término, el juez resolverá sobre la manera en que se llevarán a cabo los repartos de los efectivos disponibles (artículo 231).

Los repartos continuarán mientras existan bienes susceptibles de realización (artículo 232), pero si el Síndico demuestra que los bienes remanentes carecen de valor económico o su valor es inferior a los gastos necesarios para su enajenación, se considerarán realizados todos los bienes del activo.

Si se concluye el concurso mercantil, los acreedores que no hubiesen obtenido el pago íntegro conservarán individualmente sus derechos y acciones en contra del Comerciante (artículo 235), pero si se concluye porque no quedan bienes por realizarse o la masa es insuficiente y posteriormente se descubren bienes del Comerciante, se procederá a su enajenación y distribución (artículo 236).

III.3.7 Concursos especiales.

Los concursos especiales son aquellos procedimientos que tienen una regulación específica en la LCM y están dirigidos a Comerciantes que llevan a cabo actividades de gran interés para el Estado y la sociedad, pues son actividades que implican una amplia responsabilidad social.

De esa manera, encontramos que la LCM contempla tres tipos de concursos especiales:

- (i) De Comerciantes que prestan servicios públicos concesionados;
- (ii) De Instituciones Financieras; y,
- (iii) De Instituciones Auxiliares del Crédito.

Antes de explicarlos, no sobra mencionar que las disposiciones dirigidas a este tipo de concursos se complementan tanto por las disposiciones generales de la propia LCM, como por las leyes especiales que regulan a esos comerciantes.

Comerciantes que prestan servicios públicos concesionados. Este tipo de concurso se encuentra regulado en el Capítulo I del Título Octavo de la LCM, de los artículos 237 al 244, teniendo diferencias muy concretas respecto del concurso ordinario, siendo dichas diferencias las siguientes:

- Aplica a los Comerciantes que, en virtud de un título de concesión, presten un servicio público federal, estatal o municipal (artículo 237).

El autor Luis Fernando Sanromán considera “que la redacción del artículo 237 de la LCM se queda corta, ya que únicamente incluye a los Comerciantes que tengan un título de concesión para prestar un servicio público y excluye a los Comerciantes concesionarios que están facultados para utilizar bienes del Estado”.⁹⁷

- La LCM sólo se aplica en lo que no se oponga a las leyes, reglamentos, títulos y demás disposiciones que regulen la concesión y el servicio público de que se trate (artículo 238).
- Para efectos de la LCM, se define a la autoridad concedente como el gobierno, dependencia u otra identidad de derecho público que otorgue la concesión.
- La autoridad concedente propondrá al juez la designación, remoción y sustitución del Conciliador y del Síndico, y supervisará las actividades de éstos (artículo 240).

⁹⁷ Sanromán Martínez, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 1, p. 188.

- La autoridad concedente podrá remover de la administración de la empresa del Comerciante a la persona que la ejerza y nombrar a otro para tal fin, cuando lo considere necesario para la continuidad y prestación del servicio público. Para ello, el juez deberá tomar las medidas pertinentes para que se realice la toma de posesión de la empresa con la mayor prontitud posible (artículo 241).
- El convenio concursal deberá ser notificado a la autoridad concedente, quien podrá ejercer derecho de veto dentro del término de 5 días (artículo 242).
- Si el Síndico propone un procedimiento de enajenación distinto al establecido en la LCM, deberá hacerlo previo acuerdo de la autoridad concedente y sólo podrá ser objetado por:
 - La mitad de los Acreedores Reconocidos,
 - Los Acreedores Reconocidos que representen al menos el 50% del monto total de los créditos reconocidos, o
 - En su caso por los interventores que representen en conjunto el 50% del monto total de los créditos reconocidos.
- Si en el convenio se contempla la venta de la empresa del Comerciante, incluyendo la transmisión del título de concesión, se requerirá la aprobación previa de la autoridad concedente, quien verificará que el adquirente cumpla con los requisitos establecidos por las leyes aplicables.

Instituciones financieras. Con motivo de las reformas legislativas publicadas el 10 de enero de 2014 en el DOF, se reformó el Capítulo II del Título Octavo de la LCM, el cual regulaba en parte el concurso mercantil de las instituciones de crédito, para ahora regular el concurso mercantil de las “Instituciones Financieras”, de las cuales el legislador expresamente decidió excluir a las instituciones de crédito.

En efecto, con las reformas de 2014 se decidió establecer un nuevo procedimiento de liquidación bancaria a fin de integrar en un solo ordenamiento jurídico –la *Ley de Instituciones de Crédito*– el tratamiento de las instituciones de crédito, o más bien, de las instituciones de banca múltiple, que se encuentren en insolvencia.⁹⁸

Ahora bien, en la LCM quedó regulado el concurso especial de las Instituciones Financieras, definidas en la ley concursal como aquellas entidades que las leyes federales les otorgan tal carácter, con exclusión de las instituciones de crédito, las organizaciones auxiliares del crédito y las personas que realicen actividades auxiliares del crédito (artículo 244 bis). La ambigüedad de la redacción no permite establecer con claridad cuáles son aquellas instituciones financieras que se sujetarán a lo previsto por la LCM, siendo que algunas podrían ser, desde mi punto de vista, las Instituciones de Seguros y de Fianzas, las cuales, dicho sea de paso, también tienen normas concursales en la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas.⁹⁹

Asimismo, el artículo 24 bis de la LCM define como Comisión Supervisora a aquella que, de conformidad con las disposiciones aplicables, sea responsable de la supervisión y vigilancia de una Institución Financiera. Como ejemplo está a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Las reglas establecidas en la LCM para este tipo de concursos son básicamente las siguientes:

- Por lo que hace a la determinación de incumplimiento generalizado de obligaciones de pago, ésta deberá realizarse conforme a las normas de registro contable que la autoridad financiera competente emita; sin embargo, no se entiende a que se refiere el legislador con “autoridad financiera

⁹⁸ Dicho procedimiento se encuentra previsto en la Ley de Instituciones de Crédito, específicamente en su Título Séptimo “*De la Protección de los Intereses del Público*”, Capítulo II “*Del Sistema de Protección al Ahorro Bancario*”, Sección Segunda “*De la Liquidación y Liquidación Judicial de las Instituciones de Banca Múltiple*”, Apartado C “*De la Liquidación Judicial de las Instituciones de Banca Múltiple*”, artículos del 225 al 270.

⁹⁹ Publicada en el DOF el 4 de abril de 2013 y vigente a partir 4 de abril de 2015.

competente” para estos efectos, por lo que presumo que se trataría de la misma Comisión Supervisora de que se trate (artículo 245).

- La Comisión Supervisora es la única legitimada para demandar el concurso mercantil de una Institución Financiera. Debe destacarse que no se prohíbe que la Institución Financiera solicite su propio concurso mercantil, razón por la cual considero que no existe impedimento alguno para hacerlo (artículo 246, primer párrafo).
- La Comisión Supervisora podrá solicitar al juez mantener cerradas sus oficinas de atención al público y suspender la realización de cualquier tipo de operaciones y servicios (artículo 246, segundo párrafo). Lo anterior me parece excesivo por dos razones: (i) se privaría al público en general de tener algún acercamiento con la Institución Financiera para obtener información; y, (ii) la suspensión de *cualquier* tipo de operación podría repercutir negativamente en el valor de la empresa y en consecuencia, afectaría los intereses de los acreedores.
- No obstante lo anterior, se faculta al juez para decretar las medidas provisionales necesarias para la protección de los trabajadores, instalaciones y activos de la Institución Financiera, así como de los intereses de los acreedores (artículo 246, tercer párrafo).
- Recibida la demanda, el juez emplazará “a quien tenga encomendada la administración de la Institución Financiera”, para que en el plazo de 9 días conteste la demanda y ofrezca las pruebas que la LCM permite. Una vez contestada la demanda y recibida que sea por el juez, se dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga y adicione pruebas (artículo 247).

- Las pruebas de la contestación de demanda se limitan a las documentales y la opinión de expertos por escrito, para lo cual se deberá acreditar mediante la documentación correspondiente, la experiencia y conocimientos técnicos de dicho experto (artículo 248).
- El concurso mercantil de una Institución Financiera siempre iniciará en etapa de quiebra (artículo 249).
- La Comisión Supervisora propondrá al juez la designación, remoción o sustitución del Síndico (artículo 250).
- En cuanto a la intervención, será la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros quien podrá designar hasta 3 interventores, los cuales representarán y protegerán los intereses de los acreedores de la Institución Financiera (artículo 251).
- Las propuestas de enajenación deberán ser aprobadas por la Comisión Supervisora, aunque podrán ser objetadas por la Institución Financiera, en cuyo caso el juez resolverá lo conducente (artículo 252).

Instituciones auxiliares del crédito. De conformidad con lo establecido por el artículo 254 de la LCM, el concurso mercantil de las organizaciones y personas que realicen actividades auxiliares del crédito se regirá por esa ley concursal, salvo en lo que se oponga a lo dispuesto por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Me parece que en el proceso legislativo que concluyó con las reformas de enero de 2014, el legislador pasó por alto un pequeño pero importante detalle: la gran mayoría de las disposiciones de la LGOAAC fueron trasladados desde el 2006 a otros ordenamientos, principalmente a la Ley General de Títulos y Operaciones del Crédito,

entrando en vigor a partir de 2013, por lo que es incorrecto que el artículo 254 de la LCM solamente señale a la LGOAAC.

No obstante lo anterior, no sobra mencionar algunas instituciones auxiliares del crédito previstas en el sistema jurídico mexicano, como lo son los almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sofomes (sociedades financieras de objeto múltiple), uniones de crédito, entre otras.

Ahora bien, el procedimiento y las disposiciones de este concurso especial son muy similares al concurso de las Instituciones Financieras, por lo que en aras de ser breve, únicamente se destacan las diferencias siguientes:

- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores funciona de manera similar a la Comisión Supervisora de los concursos de las Instituciones Financieras.
- Además de cualquier acreedor o el MPF, la CNBV puede demandar el concurso mercantil de una institución auxiliar del crédito, siempre y cuando se trate de una institución supervisada por dicha Comisión (artículo 255).
- El concurso mercantil puede iniciar tanto en etapa de conciliación como en quiebra, pero únicamente la CNBV puede demandar que el concurso mercantil inicie en etapa de quiebra, excluyendo entonces al acreedor demandante y al MPF (artículo 258).
- Asimismo, la CNBV es la única que puede solicitar la terminación anticipada de la conciliación, para lo cual no se necesita agotar la vía incidental, como sucede en el caso de los concursos ordinarios, sino que el juez la declarará de plano (artículo 258).
- La CNBV propondrá la designación, remoción o sustitución del conciliador y del síndico (artículo 259).

- Las propuestas de enajenación deberán ser aprobadas por la CNBV, aunque podrán ser objetadas por la sociedad concursada, en cuyo caso el juez resolverá lo conducente (artículo 261).

III.3.8 Concurso mercantil con plan de reestructura previo.

Se trata de una figura especial que permite que de manera más ágil y rápida se suscriba un convenio concursal, intentando aprovechar al máximo los beneficios de la LCM como una herramienta de prevención de la quiebra y de reorganización de las empresas, en aras de su conservación. Según el Dr. Luis Manuel Méjan, el concurso mercantil con plan de reestructura previo es una útil herramienta para que el Comerciante pueda preparar, con anticipación y en colaboración con sus acreedores, el esquema del convenio que resolverá su situación de iliquidez.¹⁰⁰

A continuación se señalan algunos de los beneficios de este tipo de concurso mercantil, como lo son:

- Se acorta el procedimiento significativamente.
- Se elimina la etapa de visita.
- Se facilitan los trámites para el reconocimiento de créditos.
- Se consigue más fácilmente la mayoría necesaria para la eficacia del convenio concursal.
- Se reduce el riesgo de declararse la quiebra.

La figura del concurso mercantil con plan de reestructura previo se encuentra regulada en el Título Décimo Cuarto de la LCM, adicionado en las reformas publicadas en el DOF el 27 de diciembre de 2007, y tuvo algunas pequeñas, pero importantes, modificaciones en el año 2014, que comentaré al final de este apartado.

¹⁰⁰ Méjan Carrer, Luis Manuel, *op. cit.*, nota 35, p. 192.

Así, de conformidad con el artículo 339 de la LCM, para la admisión de la solicitud de concurso mercantil con plan de reestructura previo, deberá cumplirse con los siguientes requisitos:

- 1) Presentar una solicitud de cubra todos los requisitos a que se refiere el artículo 20 de la LCM;
- 2) Que esa solicitud se encuentre suscrita por el Comerciante y los titulares de cuando menos la mayoría simple del total de los adeudos del primero, siendo suficiente que el Comerciante manifieste bajo protesta de decir verdad que las personas que firman la solicitud representan esa mayoría simple;
- 3) Que el Comerciante manifieste bajo protesta de decir verdad que:
 - (i) Se encuentra en alguno de los supuestos de los artículos 10 y 11 de la LCM, explicando los motivos, o
 - (ii) Es inminente que se encuentre en alguno de dichos supuestos, entendiéndose por inminencia un periodo inevitable de 90 días, y explicando los motivos.
- 4) Acompañar a la solicitud una propuesta de plan de reestructura de pasivos del Comerciante, firmada por la mayoría simple de los titulares de cuando menos la mayoría simple del total de los adeudos.

Posteriormente, si la solicitud reúne los requisitos, el juez dictará sentencia que declare el concurso mercantil, sin abrirse la etapa de verificación, y se tramitará como un concurso mercantil ordinario.

Ahora bien, las principales modificaciones que se realizaron a la figura del concurso mercantil con plan de reestructura previo en las reformas publicadas en el DOF el 10 de enero de 2014, son:

- a) Modificación del porcentaje de acreedores que deberán firmar la solicitud, aumentando del 40% del total de adeudos a una mayoría simple;
- b) Es suficiente con que el Comerciante se encuentre en alguno de los supuestos de los artículos 10 y 11 de la LCM, y ya no necesariamente en ambos;
- c) Tratamiento del plan de reestructura previo como convenio concursal, y ya no simplemente como base para el mismo (artículo 342).

Algunos comentarios que me permito hacer respecto de estas modificaciones:

- Por lo que hace a la modificación del porcentaje de acreedores necesarios para presentar la solicitud de concurso, se hace notar que la LCM no excluye a los denominados acreedores subordinados, por lo que es válido que el Comerciante presente su solicitud y plan de reestructura firmado por este tipo de acreedores. Me parece que es criticable esta situación dado que, si el plan de reestructura será el convenio concursal y es presentado por el Comerciante y sus acreedores subordinados, difícilmente será votado por la mayoría necesaria de los acreedores para ser aprobado.
- En cuanto a la modificación realizada en el sentido de que es suficiente que el Comerciante se encuentre en algunos de los supuestos de los artículos 10 y 11 de la LCM, me parece que es un acierto del legislador, ya que resultaba incongruente que por un lado para la solicitud “ordinaria” de concurso mercantil era suficiente que el Comerciante se encontrase en

cualquier de esos supuestos, y para la solicitud con plan de reestructura previo se requiriera acreditar ambos.

- Sobre el tratamiento del plan de reestructura como un convenio concursal, desde mi punto de vista, le otorga la importancia debida a dicho plan y, por consiguiente, facilita la suscripción de un convenio.

III.3.9 Incidentes, recursos y medidas de apremio.

Incidentes.

El jurista Becerra Bautista refiere que los incidentes “son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal”.¹⁰¹

En la LCM, los incidentes se encuentran regulados por el artículo 267, el cual señala que todas las cuestiones que se suscitaren en la tramitación del concurso mercantil y que no tengan una substanciación especial, deberán plantearse por el interesado en la vía incidental.

El trámite de los incidentes en la LCM es el siguiente:

- a) Deberá plantearse por escrito ante el juez que esté conociendo del concurso mercantil.
- b) Del escrito inicial se correrá traslado por 5 días a las partes interesadas en la cuestión, teniéndose por confesa a la parte que no desahogue la vista que se le mande dar con el incidente planteado, salvo prueba en contrario.

¹⁰¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III I-O, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 1989. Voz “*incidente*”.

- c) Las partes deberán ofrecer pruebas desde el escrito inicial o de contestación, expresando los puntos sobre los que deban versar y que no sean extraños a la cuestión incidental planteada.
- d) Tratándose de las pruebas testimonial o pericial, el interrogatorio o cuestionario correspondiente deberá exhibirse desde el escrito de ofrecimiento (es decir, el inicial o de contestación), señalando el nombre y domicilio de los testigos o peritos, en su caso.
- e) El juez deberá ordenar que se entregue una copia del interrogatorio o cuestionario a cada una de las partes, para que puedan formular por escrito o hacer preguntas verbales al verificarse la audiencia incidental de desahogo de pruebas y alegatos, limitándose el número de testigos a 3, por cada hecho.
- f) El juez podrá designar cuantos peritos estime necesarios, sin perjuicio del perito que designe cada parte.
- g) Transcurrido el plazo de 5 días para que las partes interesadas contesten el incidente, habiéndose desahogado la vista o no, el juez citará a una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos que deberá celebrarse dentro de los 10 días siguientes.
- h) Concluida la audiencia, sin necesidad de citación, el juez dictará sentencia interlocutoria dentro del plazo de 3 días.

Existen ciertas omisiones por parte de la LCM sobre los requisitos para el ofrecimiento y la forma de desahogar pruebas en los incidentes, por lo que considero que es recomendable cumplir con los requisitos establecidos por el Código de Comercio, a fin de evitar un desechamiento innecesario o inoportuno.

En contra de la sentencia interlocutoria que se dicte en los incidentes, procede el recurso de revocación, en términos de lo establecido por el artículo 268 de la LCM, toda vez que no se contempla específicamente el de apelación.

Existen algunos incidentes específicamente señalados en la LCM, sin perjuicio que se puedan promover otros no previstos, en razón de que pueden surgir diversas cuestiones en el procedimiento concursal que deban ser resueltas por esta vía. Entre otros incidentes que contemplados en la LCM, se mencionan los siguientes:¹⁰²

- Impugnación de la designación de Visitador, Conciliador y Síndico (artículo 56).
- Oposición a la acción separatoria de bienes del Comerciante (artículo 70).
- De objeción de la cuenta que dé el conciliador al juez, en los casos previstos en el artículo 75.
- De cierre total o parcial, temporal o definitivo, de la empresa en concurso mercantil (artículo 79).
- De remoción del Comerciante de la administración de la empresa (artículo 81).
- Para establecer una fecha de retroacción anterior a la señalada en la ley (artículo 112).
- De terminación anticipada de la etapa de conciliación (artículo 150).
- La impugnación de la valuación del Síndico realizada para evitar la ejecución separa de una garantía, en beneficio de la Masa (artículo 214).
- El reconocimiento del procedimiento extranjero (artículo 292).

Recursos.

La LCM prevé únicamente la procedencia de dos recursos: (i) revocación, y (ii) apelación. Por ello, en los procedimientos concursales no hay lugar para la aplicación

¹⁰² Cfr. Castillo Lara, Eduardo, *op. cit.*, nota 68, pp. 360 y 361.

o interposición de recursos diferentes de los antes referidos, no obstante sean contemplados en otros ordenamientos supletorios a la legislación concursal.

El artículo 268 de la LCM señala que cuando se encuentre previsto expresamente el recurso de apelación, procede el de revocación, mismo que se deberá tramitar conforme a lo dispuesto por el Código de Comercio.

Revocación. Según el Mtro. Ovalle Favela, el recurso de revocación es aquél que “tiene por objeto la modificación total o parcial de una resolución judicial por el mismo juzgador que la ha pronunciado”.¹⁰³

Cabe mencionar que el Código de Comercio denomina como “reposición” a la revocación interpuesta en segunda instancia, sin que exista una diferencia sustancial entre ellos, lo que permite concluir que en un procedimiento concursal es procedente la interposición de este tipo de recurso en la segunda instancia, máxime que la LCM no prohíbe tal cuestión.

Ahora bien, en cuanto a su tramitación, el recurso de revocación puede ser interpuesto por cualquiera de las partes involucradas en el concurso, o bien, por un tercero o a quien afecte la resolución respectiva.

Debe ser interpuesto por escrito y ante el juez que dictó la resolución impugnada dentro de los 3 días siguientes a aquél en que hay surtido efectos la notificación del proveído relativo, y en él deberán hacerse valer los agravios que se estima causa la resolución que se impugna. Con dicho escrito se dará vista a la contraria por otro término de 3 días para que manifieste lo que a su derecho convenga, y, desahogada la vista o no, el juez deberá resolver y notificar su determinación dentro de otro plazo de 3 días, resolución que no admite ningún otro recurso (artículo 1335 del CCo).

¹⁰³ Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, 9ª ed., México, Oxford University Press, 2005, p. 269.

Apelación. De acuerdo con el artículo 1336 del CCo, el recurso de apelación es aquel que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que pueden ser combatidas, precisamente, por este medio.

La legislación concursal prevé una regulación casuística para este recurso, incluyendo a su propia tramitación, siendo que procede únicamente en contra de las siguientes sentencias:

- 1) Sentencia que declare el concurso mercantil, o bien, niegue tal declaración (artículo 49).
- 2) Sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos (artículo 135).
- 3) Sentencia de quiebra (artículo 175).
- 4) Sentencia de terminación de concurso mercantil (artículo 266).

La tramitación del recurso de apelación en cada uno de estos casos es la siguiente:

- 1) *Sentencia que declara si procede o no el concurso mercantil.* El recurso de apelación relativo únicamente podrá ser interpuesto por el Comerciante, el Visitador, los acreedores demandantes o el MPF.

El efecto en el que debe admitirse esta apelación varía:

- Si se niega la declaración de concurso mercantil, procede en ambos efectos.
- Si se concede la declaración de concurso mercantil, procede en el efecto devolutivo.

Esta apelación debe interponerse por escrito ante el juez que conoce del procedimiento concursal, dentro de los 9 días siguientes a la fecha en que

surta efectos la notificación de la sentencia y en el mismo escrito deberán expresarse los agravios que estime causa aquélla, ofreciendo pruebas y señalar, en su caso, constancias para integrar el testimonio de apelación.

Si no se expresan agravios, el recurso deberá declararse desierto (artículo 249 del CFPC). Si no se ofrecen pruebas, no existe sanción, salvo por el hecho que se pierde la oportunidad de probar, en su caso, los argumentos que se hacen valor en vía de agravio. Si se omite señalar constancias, se tendrá por no interpuesto (artículo 234 del CFPC).

Si se cumplen con los requisitos, el juez admitirá la apelación y dará vista a la contraria para que en el plazo de 9 días conteste los agravios, ofrezca pruebas y adicione constancias. Una vez hecho lo anterior, el juez ordenará que se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente al tribunal de alzada dentro de un plazo de 3 días, si fueren autos originales y de 5 si se tratare de testimonio.

Dentro de los 2 días siguientes a la fecha en que haya recibido los autos o testimonio, el Tribunal Unitario (siempre será éste el tribunal de alzada) dictará auto que admita o deseche la apelación, resolviendo sobre las pruebas ofrecidas, abriendo, en su caso, un plazo de 15 días para su desahogo, pudiéndose ampliar por otros 15 días si no hubiere sido posible desahogarse una prueba por casusas no imputables al oferente.

Así, desahogadas las pruebas o si no fuere necesario abrir un plazo de dilación probatoria, se concederá un plazo de 10 días para presentar alegatos, primero al apelante y luego a las otras partes.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Este plazo resulta extraño teniendo en consideración que el plazo para interponer el recurso y expresar agravios es menor al otorgado para esta formulación de alegatos, aunado a que podría concederse, por economía procesal, un término común a las partes.

Finalmente, el tribunal de alzada deberá dictar la sentencia correspondiente dentro de los 5 días siguientes al vencimiento de los plazos otorgados para formular alegatos.

Si la sentencia de segunda instancia revoca el concurso mercantil, se deberá inscribir en el mismo registro público de comercio en el que se haya inscrito la que lo declaró y se comunicará a los registros públicos para que procedan a la cancelación de las inscripciones correspondientes. Asimismo, se deberá notificar y publicar en los términos previstos por los artículos 44 y 45 de la LCM, y además se estará, en lo conducente, a lo dispuesto por el artículo 48 de la misma ley, es decir, a los efectos que produce la sentencia que declara no procedente el concurso mercantil (artículos 52 y 53 de la LCM).

- 2) *Sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.* Las personas legitimadas para interponer el recurso de apelación en su contra son el Comerciante, cualquier acreedores, los interventores, el Conciliador o, en su caso, el Síndico, o el MPF demandante (artículo 136), admitiéndose siempre en el efecto devolutivo (artículo 135).

El recurso deberá interponerse ante el propio juez que conoce del procedimiento concursal, dentro los 9 días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la SRGPC (artículo 137 de la LCM), expresándose en el mismo escrito los agravios respectivos, ofreciendo pruebas y señalando constancias. Si se omite éste último requisito, deberá desecharse de plano el recurso (artículo 138).¹⁰⁵

¹⁰⁵ Para el caso de no expresar agravios, considera que deberá declararse desierto el recurso, tal y como sucede en el recurso de apelación que se interpone en contra de la sentencia de concurso mercantil.

En el auto que admita el recurso, el juez correrá traslado a las contrapartes del apelante para que en el término de 9 días siguientes a la notificación,¹⁰⁶ contesten lo que a su derecho convenga y ofrezcan pruebas. Asimismo, podrán adicionar constancias y, en caso de no hacerlo, se entenderá su conformidad con las señaladas por el apelante. (artículo 139).

Vencido el plazo para contestar agravios, habiéndose contestado o no, el juez deberá remitir al tribunal de alzada (Tribunal Unitario) el testimonio, adicionando las constancias que el mismo juez estime necesarias (artículo 140).

Recibidos los escritos y las constancias, el Tribunal Unitario decidirá sobre la admisión del recurso (artículo 141) y dentro de los 10 días siguientes a ello, citará a las partes a una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos; dicha audiencia sólo podrá postergarse por una sola vez y en todos los casos deberá desahogarse a más tardar dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha originalmente establecida. Desahogada la audiencia, el tribunal de alzada citará a las partes a oír sentencia, resolviendo dentro del plazo de 5 días (artículo 142).¹⁰⁷

Cabe mencionar que, de conformidad con el artículo 143 de la LCM, los acreedores no reconocidos que impugnen la SRGPC, únicamente podrán ejercer los derechos que conferidos a los Acreedores Reconocidos, hasta que exista una resolución ejecutoriada que les atribuya esa calidad.

- 3) *Sentencia de quiebra*. De acuerdo con el artículo 175 de la LCM, pueden apelar esta sentencia el Comerciante, cualquier Acreedor Reconocido o el

¹⁰⁶ Nótese que la LCM dice “los nueve días siguientes a la notificación”, más no al día siguiente en que surta efectos aquélla.

¹⁰⁷ En la práctica, este plazo resulta ser extremadamente reducido, toda vez que, en la mayoría de los casos, se da una gran cantidad de impugnaciones a la SRGPC y el tribunal de alzada debe analizar una gran cantidad de documentos y constancias.

Conciliador, excluyendo así a cualquier otra persona que pretenda impugnar esta resolución (interventores, síndico, MPF o acreedores no reconocidos).

La apelación en contra de la sentencia de quiebra procede siempre en el efecto devolutivo, salvo el caso en que el apelante sea el Comerciante y la sentencia se haya dictado cuando él mismo haya solicitado la declaración de quiebra, o bien, porque el Conciliador la haya solicitado considerando que existe falta de disposición del Comerciante o sus acreedores para suscribir un convenio o existe imposibilidad de hacerlo.

La tramitación de este recurso se lleva a cabo en los mismos términos que la apelación en contra de la sentencia de concurso mercantil, anteriormente ya explicada.

- 4) *Sentencia de terminación de concurso mercantil.* Puede apelar esta resolución el Comerciante, cualquier Acreedor Reconocido, el MPF, el Visitador, el Conciliador o el Síndico, y su tramitación procede en los mismos términos que contra la sentencia de concurso mercantil.

El autor Sanromán Martínez critica el hecho que el Visitador, el Conciliador o el Síndico estén facultados para apelar esta sentencia, siendo que difícilmente les puede generar un agravio, además de que son auxiliares de la administración de justicia y no propiamente partes.¹⁰⁸

Medidas de apremio.

El Dr. Héctor Fix-Zamudio señala que las medidas de apremio son el conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales el juez o tribunal puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones. Menciona, además, que en el ordenamiento mexicano no existe un criterio uniforme para regular las medidas de apremio que

¹⁰⁸ Cfr. Sanromán Martínez, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 1, pp. 222 y 223.

puede utilizar el juzgador; pues si bien algunos preceptos las fijan con precisión, en otros las dejan a la discreción del tribunal.¹⁰⁹

Ahora bien, el artículo 269 de la LCM establece que el juez podrá emplear, a su discreción, las siguientes medidas de apremio:

- a) Multa por un importe de ciento veinte a quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al cometer la infracción, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;
- b) El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario, y
- c) El arresto hasta por treinta y seis horas.

Como se dijo, la facultad de imposición de medidas de apremio con que cuenta el juez es discrecional y, por lo tanto, no existe orden en su aplicación, esto es, no se requiere agotar la multa para aplicar el uso de la fuerza pública, ni ésta para decretar el arresto. Desde luego, esta discrecionalidad no debe confundirse con la arbitrariedad, por lo que está sujeta a la debida motivación de la autoridad.¹¹⁰

III.3.10 Terminación del concurso mercantil.

De conformidad con el artículo 262 de la LCM, el juez podrá declarar la terminación del concurso mercantil en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) *Aprobación del convenio en etapa de conciliación* (fracción I).- Resulta lógico, ya que el Comerciante ha llegado a un acuerdo con sus acreedores respecto

¹⁰⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III I-O, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 2488, voz: “*Medidas de apremio*”.

¹¹⁰ Cfr. Bucio Estrada, Rodolfo y Casasa Araujo, Aldo, *Concursos mercantiles: procesos y procedimientos en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 125.

del pago, por lo que deja de tener sentido el concurso mercantil consiguiéndose el principal objetivo de la etapa de conciliación: la reorganización de la empresa.

- b) *Pago íntegro a los Acreedores Reconocidos (fracción II).*- Supuesto que se ve lejano y cuya única materialización podría ser, desde mi punto de vista, a partir de una inyección de capital a la empresa que sea suficiente como para hacer el pago total a sus acreedores, recuperando así liquidez.
- c) *Si se hubiere efectuado el pago a los Acreedores Reconocidos mediante cuota concursal y no quedaran más bienes por realizarse (fracción III).*- Caso que se actualiza cuando se realice el pago en “moneda de quiebra” a los acreedores y no queden otros bienes del Comerciante que enajenar, por lo que se cumple con el objetivo principal de la etapa de quiebra.
- d) *Si se demuestra que la Masa es insuficiente, aún para cubrir los créditos contra la misma (fracción IV).*
- e) *En etapa de quiebra, en caso de aprobarse un convenio por el Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen las mayorías referidas en el artículo 157 de la LCM y dicho convenio prevea el pago de todos los acreedores reconocidos, incluyendo aquellos que no lo suscriban (fracción V).*- Esta fracción fue adicionada desde las reformas del 27 de diciembre de 2007, reformándose nuevamente el 10 de enero de 2014, e introduce la posibilidad de que se pueda aprobar el convenio inclusive en etapa de quiebra.

Al respecto, el jurista Sanromán Martínez plantea dos cuestiones interesantes: (i) si en la quiebra, el representante del Comerciante es el síndico, ¿éste podría firmar el convenio? y (ii) ¿el Comerciante podría firmar el convenio a través de sus administradores originales?¹¹¹ En mi opinión, el Comerciante, o en su caso sus administradores o representantes no podrían firmar el convenio, ya que, por

¹¹¹ Cfr. Sanromán Martínez, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 1, p. 262.

efecto de la quiebra, se suspende la capacidad de ejercicio de aquél (artículo 169, fracción I), el comerciante queda removido de la administración de la empresa (artículo 178) y sus administradores, apoderados y representantes quedan sin personalidad o legitimación para representar al Comerciante en la etapa de quiebra dentro del proceso concursal (artículo 184, último párrafo).

Ahora bien, podría considerarse que con base en lo establecido por el artículo 192 de la LCM, contando con la autorización del Síndico, el Comerciante y/o sus representantes podrían suscribir el convenio en etapa de quiebra, máxime que, si se contempla el pago a todos los acreedores reconocidos y todas las partes involucradas han llegado a un acuerdo, teóricamente no debería existir oposición para su aprobación y por ende, para la terminación del concurso mercantil. Sin embargo, habría que observar que, de conformidad con lo establecido por el artículo 177 de la LCM, el síndico cuenta con todas las facultades y obligaciones atribuidas al conciliados, salvo por aquellas necesarias para la consecución de un convenio, de ahí que la fracción V del artículo 262 de la LCM resulta confusa.

- f) *En cualquier momento en que lo soliciten el Comerciante y la totalidad de los Acreedores Reconocidos (fracción VI).*-

El doctrinario Luis Fernando Sanromán Martínez critica este último supuesto, aduciendo que se somete a la voluntad de las partes la aplicación de una ley que presume ser de interés público.¹¹²

Respecto de la fracción I (aprobación del convenio en conciliación), la terminación del concurso mercantil es un efecto de la sentencia de aprobación del convenio (artículo 166 de la LCM); en este sentido, mismo criterio podría seguirse en el caso de la fracción V, en el que también se aprueba el convenio, pero en etapa de quiebra.

¹¹² *Ibidem*, p. 222.

Cabe destacar que, de conformidad con el artículo 233 de la LCM, en caso de existir créditos pendientes de reconocimiento por haber sido impugnada la sentencia respectiva, el juez deberá esperar a declarar la terminación del concurso mercantil hasta que se resuelva dicha impugnación.

En los casos previstos por las fracciones III y IV del artículo 262 de la LCM, pueden solicitar la terminación del concurso mercantil el Conciliador, el Síndico, cualquier Acreedor Reconocido o cualquier interventor (artículo 263 de la LCM). Asimismo, cuando se hubiere dado por terminado el concurso mercantil por alguna de estas causales, cualquier Acreedor Reconocido que dentro de los 2 años siguientes a su terminación compruebe la existencia de bienes suficientes para cubrir, por lo menos, los créditos contra la Masa, podrá obtener la reapertura del concurso mercantil, continuándose desde el punto en que se haya interrumpido (artículo 264 de la LCM).¹¹³

La LCM no especifica quién puede solicitar la terminación del concurso mercantil en el supuesto de la fracción II del artículo 262 (pago íntegro), por lo que se presume que cualquiera de las partes podrá informar al juez de dicha situación a fin de que dicte la resolución correspondiente.

La sentencia de terminación de concurso mercantil se notifica a través de Boletín Judicial o los estrados del juzgado (artículo 265 de la LCM), haciendo notar que ésta última es la única forma material de hacerlo, ya que los juzgados federales no cuentan con boletín.

Por otra parte, la sentencia de terminación del concurso mercantil podrá ser apelada por el Comerciante, los Acreedores Reconocidos, el Ministerio Público, el Visitador, el Conciliador o el Síndico, en los términos en que puede ser apelada la sentencia de concurso mercantil (artículo 266 de la LCM).

¹¹³ El artículo 288 de la LQSP contemplaba esta misma posibilidad de reapertura.

El autor Luis Fernando Sanromán cuestiona la posibilidad de que el Visitador, el Conciliador o el Síndico puedan apelar la sentencia de terminación de concurso mercantil, pues considera que ningún perjuicio les puede ocasionar, máxime que únicamente obran como auxiliares de la administración de justicia.¹¹⁴

Finalmente, debe mencionarse que la terminación del concurso mercantil de un Comerciante persona moral no necesariamente debe concluir con la disolución y liquidación de la sociedad, como señalan los autores Quintana Adriano,¹¹⁵ Bucio Estrada y Casasa Araujo,¹¹⁶ sin embargo, en algunos casos es ineludible, en razón de las siguientes consideraciones:

- a) Si el concurso mercantil termina por aprobación de convenio o pago íntegro a los Acreedores Reconocidos y se consigue la conservación de la empresa, el Comerciante puede rehabilitarla, reconstituir el capital o patrimonio social, etcétera, siempre y cuando no existan deudas pendientes de pago, por lo que no es necesario disolver y liquidar a la sociedad en cuestión.
- b) En los casos previstos por las fracciones III y IV del artículo 262 de la LCM, enajenándose la totalidad de los bienes de la empresa en etapa de quiebra y quedando pendientes créditos por cubrir, la disolución y liquidación de la sociedad sí sería prácticamente ineludible, ya que recuérdese que la pérdida de las dos terceras partes del capital social¹¹⁷ es una de las causas de disolución de la sociedad (artículo 229, fracción V, de la LGSM), causal que sería prácticamente insalvable en este caso, pues si los socios reconstituyen el capital social, existe la posibilidad de que algún Acreedor Reconocido solicite la reapertura del concurso mercantil (a menos, claro, de que haya transcurrido el plazo de 2 años que señala la LCM).

¹¹⁴ Cfr. Sanromán Martínez, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 1, p. 222.

¹¹⁵ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *op. cit.*, nota 20, pp. 185 y 186.

¹¹⁶ Bucio Estrada, Rodolfo y Aldo Casasa Araujo, *op. cit.*, nota 110, p. 141.

¹¹⁷ Barrera Graf señala que debe hablarse de pérdida del patrimonio social. Véase Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 663.

III.4 La reforma a la Ley de Concursos Mercantiles de 2014.

La llamada “Reforma Financiera” impulsada por el Presidente de la República, Enrique Peña Nieto, pretendió, a grandes rasgos, brindar mayor certeza e incentivos al sector privado y la banca de desarrollo para el otorgamiento de más créditos, en mejores condiciones.¹¹⁸ Como parte del paquete de iniciativas que conformaron esa “Reforma Financiera”, el 8 de mayo de ese mismo año, el Ejecutivo Federal firmó la *Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles*.

De acuerdo con esa Iniciativa, la práctica judicial demostró que la legislación concursal carecía de algunos elementos esenciales para hacer del concurso mercantil un procedimiento más eficaz, eficiente y justo, identificado al efecto dos problemas en particular: (i) la desprotección a los acreedores; y (ii), la falta de mecanismos para llevar los juicios a término sin perjudicar la masa del Comerciante. Asimismo, en la Iniciativa se señala que la LCM no ha podido evitar que los juicios concursales se prolonguen de manera indefinida, causando un importante deterioro al patrimonio en concurso, además de que los abusos legales han tenido por consecuencia el encarecimiento del crédito en el país.

Para ello, se propuso dotar a los acreedores de mecanismos más fuertes para evitar abusos del Comerciante, sus administradores u otros órganos del concurso, así como se buscó incorporar la prohibición expresa al juez de prorrogar los periodos establecidos en la ley, la posibilidad de solicitar el concurso de manera previa a la insolvencia y la posibilidad de contratar créditos de emergencia.

No se puede pasar por alto que dos procedimientos concursales, en particular, son los que influyeron de manera predominante en el ánimo de estas reformas a la LCM:

¹¹⁸ Gaceta Parlamentaria, Año XVI, Número 3859-II-A, 10 de septiembre de 2013, Anexo II-A.

- a) El primero de ellos sería el caso de Grupo Vitro, S.A. de C.V., en el cual, aprovechándose del texto legal, la concursada y sus subsidiarias tomaron ventaja del porcentaje de créditos que éstas últimas representaban y aprobaron el convenio concursal, afectando a todos los demás acreedores (aquellos que, *de facto*, eran los verdaderos acreedores de la comerciante).

- b) El segundo caso es el de Compañía Mexicana de Aviación, S.A. de C.V., y sus subsidiarias Aerovías Caribe, S.A. de C.V., Mexicana Inter, S.A. de C.V., y Mexicana MRO, S.A. de C.V., quienes constituían el mayor grupo aeronáutico del país. En los procedimientos concursales de estas empresas, dos jueces federales violaron de manera flagrante la LCM, extendiendo indefinidamente el periodo de conciliación (entre otras tantas violaciones procesales) so pretexto de defender a los trabajadores de las empresas y conservarlas a toda costa, pero en su lugar, terminaron afectando a todos los acreedores, además de que crearon una grave situación de incertidumbre jurídica respecto a la aplicación de la legislación concursal en México país, con la correspondiente afectación al sistema financiero nacional.

La Iniciativa fue presentada ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, la cual elaboró una Minuta que agrupó la totalidad de las iniciativas de ley presentadas por el Ejecutivo Federal. La Minuta propuso, a su vez, los siguientes puntos:

- Incorporar medidas que tiendan a agilizar el proceso de concurso mercantil.

- Incluir mecanismos tecnológicos novedosos, como es la firma electrónica, y la posibilidad de utilizar formatos emitidos por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

- Crear un procedimiento conjunto para solicitar o demandar el concurso mercantil de varios comerciantes, cuando éstos formen parte de un mismo grupo societario.
- Facilitar la contratación de “créditos de emergencia” para preservar la unidad económica durante el concurso y conservar el valor de la empresa
- Prever mecanismos adecuados para evitar abusos en el otorgamiento de los “créditos de emergencia”, mediante la participación del juez y el conciliador durante su contratación y seguimiento.
- Limitar los derechos de voto de los acreedores inter-compañías para la suscripción del convenio de acreedores dentro de la etapa de conciliación.
- Ampliar el periodo de retroacción, en el cual se pueden examinar actos que se realizaron presumiblemente en fraude de acreedores, únicamente tratándose de actos celebrados inter-compañías.
- Considerar un nuevo sistema de responsabilidades para los administradores del comerciante.
- Aclarar que el plazo de duración de la etapa de conciliación del concurso mercantil es improrrogable y una vez vencido, junto con su prórroga, el proceso debe llevarse invariablemente a la etapa de quiebra.
- Precisar que la remoción de la administración en los concursos de empresas que prestan un servicio público corresponde en exclusiva a la autoridad que haya otorgado la concesión, sin la intervención del juez.
- Adicionar a la definición de sociedades controladas a aquellas sociedades sobre las cuales una sociedad mercantil tenga poder de decisión,

independientemente de si está es propietaria de acciones de la sociedad controlada.

- Limitar el derecho de veto solamente para aquellos acreedores comunes reconocidos que no hubieren suscrito el convenio.
- Aclarar que el síndico puede solicitar el auxilio del juez en el caso de las medidas de apremio.
- Establecer la posibilidad de que el comerciante pueda contratar seguros, fianzas o cauciones a favor de los miembros del consejo de administración, así como de sus empleados relevantes.

Previos trámites ley, la Minuta fue presentada ante las Comisiones de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, quienes coincidieron con las propuestas de la Minuta. Finalmente, las reformas a la LCM, fueron publicadas en el DOF el 10 de enero de 2014, y dada su reciente implementación, habrá que estar pendiente si efectivamente mejoraran el trámite de los procedimientos concursales en el país.

Capítulo IV.
La viabilidad de la empresa
en el concurso mercantil
y sus consecuencias jurídicas

Como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, el Derecho concursal es, a grandes rasgos, el conjunto de normas jurídicas que tienen como finalidad atender la problemática de las empresas en dificultades financieras, lo que se hace a través de dos procedimientos: (i) la reorganización de la empresa, permitiendo su conservación; y (ii) la liquidación de la empresa, para hacer pago a sus acreedores y redistribuir sus recursos a los demás negocios del mercado. Aquí surgen elementales cuestiones para los estudiosos de los regímenes de insolvencia: ¿cuál de esos dos caminos habrá de elegirse?, y ¿cómo se llega a esa decisión? Ese es el tema central de este trabajo, pues sin duda alguna, la viabilidad de la empresa es uno de los elementos claves para dar respuesta a esas preguntas.

También se ha establecido que el concurso mercantil tiene como característica, por lo menos en México, ser de interés público, en virtud de que se busca proteger a los distintos elementos que integran a una empresa, como lo son sus trabajadores, cuando la misma se encuentra en una delicada situación financiera, y además busca proteger a las demás empresas, pilares de su desarrollo económico, de la afectación generalizada que ocurre cuando una sola no puede cumplir con sus obligaciones de pago. Ese es, en mi opinión, el espíritu del artículo 1° de la LCM.

Al respecto, la autora Judith Saldaña Espinosa sostiene que el artículo 1° de la LCM parte del supuesto de que la empresa pasa por una situación de riesgo y no de fatalidad ya ocurrida; por ello, continúa la autora, se requiere de un sentido de oportunidad para iniciar el procedimiento concursal cuando la empresa enfrenta una amenaza a sus finanzas, porque cuando ya se ha hecho un daño considerable, será mucho menos probable que la empresa salga adelante.¹¹⁹

Es lógico lo anterior pues la demora en el inicio del concurso mercantil seguramente agravará la situación financiera de la empresa, o dicho en otras palabras, pondrá seriamente en riesgo su viabilidad y disminuirán de forma drástica las

¹¹⁹ Cfr. Saldaña Espinosa, Judith, "Utilidad del concurso mercantil", en Nieblas Aldana, Gricelda (coord.), *Obra Jurídica Enciclopédica, Derecho concursal*, Centro de Investigación e Informática Jurídica, Escuela Libre de Derecho, México, Porrúa, 2012, p. 18.

posibilidades de reestructuración, haciendo que su pronta liquidación sea la mejor opción a fin de obtener la mayor recuperación posible para hacer pago a sus acreedores, protegiendo de esa manera a las demás empresas con las que la fallida sostiene una relación de negocios, evitando que el incumplimiento generalizado de ésta última ponga en riesgo la viabilidad de las demás.

IV.1. Concepto de empresa. Diferencia entre empresario y empresa.

Concepto de empresa. En la actualidad, la gran mayoría de las relaciones y negocios comerciales se llevan a cabo a través de lo que se conoce como “empresas”, de ahí que resulte importante para el Derecho mercantil, en general, y para el Derecho concursal, en particular, abordar el estudio de ese concepto.

Coinciden la mayoría de los autores que el concepto de empresa es de índole económico y no jurídico, además de que existe una gran variedad de elementos que la integran, por lo que es razonable que en la doctrina exista una multiplicidad de definiciones que los juristas han dado a este concepto, como lo son las siguientes:

- El maestro Jorge Barrera Graf nos menciona que la empresa “es una figura de índole económica, cuya naturaleza intrínseca escapa al derecho”,¹²⁰ que se encuentra constituida por una complejidad y variedad de elementos, que pueden ser personales, objetivos o patrimoniales, de ahí que su definición debe apartarse de lo jurídico y englobar sus elementos más importantes. Así, continúa el notable jurista, “la empresa o negociación mercantil es una figura esencial del nuevo derecho mercantil, que consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado”.¹²¹

¹²⁰ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, nota 117, pp. 81.

¹²¹ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, nota 117, pp. 82.

- El doctrinario Barassi, citado por el maestro Rafael de Pina Vara, dice que “la empresa es la organización profesional de la actividad económica del trabajo y del capital tendiente a la producción o al cambio”.¹²²
- Los autores Soyla León Tovar y Hugo González García consideran que “empresa es el conjunto organizado e integral de elementos objetivos y subjetivos bajo cohesión jurídica, orientados hacia una actividad económica para la producción, circulación o consumo de satisfactores en un mercado determinado”.¹²³
- El jurista Daniel Cervantes define a la empresa como la “casa, sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo negocios o proyectos de importancia, así como es la obra o diseño llevado a efecto, en especial, cuando en ella intervienen varias personas. Dicho con otras palabras, es la actividad del empresario consistente en la organización de diversos factores de la producción con el fin de producir bienes y servicios para el mercado”.¹²⁴
- El Mtro. Fernando Medina González señala que la empresa “es un conjunto complejo de recursos de capital y de industria, de cosas corporales e incorpóreas, de derechos y demás efectos, organizados de manera sistemática, necesarios como elementos o herramientas, básicos y fundamentales para el desempeño de los actos de comercio”.¹²⁵

¹²² De Pina Vara, Rafael, *Derecho mercantil mexicano*, 31ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 27.

¹²³ León Tovar, Soyla H. y González García, Hugo, *Derecho mercantil*, México, Oxford University Press, 2007, p. 307.

¹²⁴ Cervantes Martínez, *Tratado de los concursos mercantiles en México*, México, Ángel Editor, 2002, p. 192.

¹²⁵ Medina González, Fernando, *Apuntes de la clase de Derecho empresarial*, abril de 2011.

- Finalmente, en la Exposición de Motivos de la LCM se considera a la empresa como “la organización de trabajo, bienes materiales e intangibles destinados a producir u ofrecer profesionalmente bienes y servicios al mercado, con fines lucrativos”.¹²⁶

Como se observa de las anteriores definiciones, la empresa cuenta con una diversidad de elementos que la integran; estos elementos pueden clasificarse básicamente, según los autores Soyla León Tovar y Hugo González García, en objetivos y subjetivos. Los elementos objetivos de la empresa son los bienes de la misma, en los que se incluye bienes muebles, inmuebles, los derechos de propiedad industrial y el crédito comercial, mientras que los subjetivos son el empresario y los auxiliares de éste, entre otros.¹²⁷

Empresario. La doctrina coincide que la empresa no debe confundirse con una persona moral, aunque ambos sean entes abstractos, y mucho menos con una persona física, toda vez que la empresa adolece de personalidad jurídica. Por ello surge la figura del empresario, elemento subjetivo de la empresa, el cual es precisamente su titular y por ende, sujeto de derecho.

El maestro Barrera Graf concibe al empresario como “la persona física o jurídica o el grupo de personas que organizan los distintos factores económicos que pueden requerirse en una negociación, con la finalidad de producir o intercambiar bienes o servicios para el mercado”.¹²⁸

Por su parte, los autores Soyla León Tovar y Hugo González García mencionan que el empresario “es el sujeto de derecho capaz de asumir derechos y obligaciones,

¹²⁶ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, p. 2. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5CtxtAntRefNC%5C9.pdf> (consultado el 28 de junio de 2014).

¹²⁷ Cfr. León Tovar, Soyla H. y González García, Hugo, *op. cit.*, nota 118, p. 325.

¹²⁸ Barrera Graf, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1958, tomo I, p. 196.

que si bien nacen y se formalizan en nombre de la sociedad, se proyectan generalmente sobre la empresa”.¹²⁹

Así las cosas, el empresario representa un elemento fundamental de la empresa, en razón de que es él quien impulsa la actividad propia de ella, a través de la organización y explotación de los demás recursos que la conforman. No sobra mencionar, además, que no existe empresa sin empresario, así como tampoco existe empresario sin empresa.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el empresario es el titular de la empresa, sujeto de derechos y obligaciones, en la LCM se le identifica como el comerciante. Se puede decir entonces que la LCM considera como comerciante, tratándose de persona física, al titular de la empresa o, cuando es persona moral, precisamente a la sociedad de que se trate, pero no a la empresa en sí misma, diferencia que se debe tener muy presente en la lectura de la norma para no caer en imprecisiones o confusiones; de igual manera debe destacarse que el titular de la empresa no debe tampoco confundirse con el administrador o los socios de la persona moral.

IV.2. Concepto de viabilidad e inviabilidad.

Durante el tiempo que están en marcha, las empresas pueden ser viables o inviables de acuerdo, principalmente, a su situación financiera y en el caso de empresas declaradas en concurso mercantil, la característica de viabilidad o inviabilidad de la empresa concursada será determinante para el desenlace del procedimiento: la conservación de la empresa o su quiebra. Por lo anterior, resulta de gran importancia determinar cuándo una empresa se mantiene viable y cuándo ha dejado de serlo, para estar en aptitud de afrontar el procedimiento concursal desde un enfoque u otro.

¹²⁹ León Tovar, Soyla H. y González García, Hugo, *op. cit.*, nota 118, p. 316.

La viabilidad es la posibilidad de algo para mantenerse con vida, desarrollándose, durante un periodo de tiempo cierto, manteniendo al margen las causas de su desaparición. Así, es posible hablar de una empresa viable cuando tiene las capacidades y los medios para desarrollar normalmente sus actividades comerciales, durante un largo periodo de tiempo, con el mayor margen de ganancias posible y reduciendo al máximo sus pérdidas. Sin embargo, una empresa puede experimentar ciertos problemas financieros y aún ser viable; como se verá más adelante, cuando una empresa tiene problemas de liquidez, se verá amenazada su viabilidad pero no necesariamente la hacen inviable, siendo esos problemas, según sostiene la autora Judith Saldaña Espinosa, una advertencia para el empresario a efecto de que tome medidas preventivas y haga la planeación de negocios necesaria.¹³⁰

En cambio, lo inviable no tiene aptitud para subsistir porque simplemente no tiene los medios para hacerlo y sus enfermedades son fatales, recordando la metáfora de la salud. Por consiguiente, una empresa inviable es aquella cuyos problemas financieros son de tal magnitud que resulta imposible su rescate, siendo preferible su cierre. Una empresa viable puede convertirse fácilmente en inviable cuando sus problemas financieros no son advertidos a tiempo, razón por la cual, es primordial identificar el problema con anticipación.

De igual manera, resulta importante reconocer la viabilidad o inviabilidad de la empresa antes de un procedimiento concursal, también es necesario hacerlo durante la tramitación del concurso, cuestión que le compete a todos los participantes: juez, comerciante, conciliador, acreedores, interventores, etcétera.

IV.3. La empresa viable y la empresa inviable.

Como se ha apuntado en este trabajo, de acuerdo con los objetivos del Derecho concursal, es claro el destino que habrán de tener las empresas viables y las inviables:

¹³⁰ Cfr. Saldaña Espinosa, Judith, *op. cit.*, nota 119, p. 22

las primeras, a pesar de estar en una difícil pero corregible situación financiera, podrán reorganizarse y permanecer en el mercado, mientras que las segundas deberán ser quebradas para redistribuir sus recursos hacia otras empresas.

En ese sentido, se insiste, el factor oportunidad es de gran importancia toda vez que es el elemento adecuado para que tanto los comerciantes como sus acreedores obtengan el mayor valor de la empresa en marcha o de la masa de bienes y derechos de la que no opere.¹³¹ Al respecto, cabe apuntar que la LCM prevé en su artículo 79 que el comerciante y conciliador deberán considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación, pero, si el conciliador estima que se protegerá la masa, podrá solicitar al juez el cierre total, parcial o definitivo de la empresa.

Lo anterior deberá ser determinado con toda oportunidad para proteger los intereses de todos los participantes, pero cabe preguntarse ¿cómo se determina la conveniencia de mantener la empresa operando, o si es mejor cerrarla? Al respecto, la autora Saldaña Espinosa distingue tres tipos de viabilidad de una empresa como elementos para determinar si la empresa puede reestructurarse, a saber:¹³²

- (i) Viabilidad Financiera.- Se relaciona con la solvencia de la empresa y no con la liquidez (como se explicará más adelante). En principio, la empresa será viable cuando su activo sea mayor que su pasivo y viceversa.
- (ii) Viabilidad Comercial.- Se refiere al mercado al que están dirigidos la producción de bienes o prestación de servicios de la empresa. Así, puede darse el caso de que una empresa ofrezca servicios o produzca bienes que ya son obsoletos en el mercado, siendo inviable en el plano comercial.

¹³¹ Cfr. *Ibidem*, p. 24.

¹³² Cfr. *Ibidem*, pp. 24 y 25.

- (iii) Viabilidad Técnica.- Se da cuando la empresa cuenta con las capacidades tecnológicas suficientes para prestar servicios o producir bienes, así como de perfeccionarlos.

Tanto antes del entrar al concurso, como durante su tramitación, el comerciante y conciliador deben vigilar estos puntos, ya que si la empresa no cuenta con ellos, es decir, se vuelve inviable, será mejor proceder a su liquidación.

IV.3.1. Características de una empresa viable.

Existen diferentes situaciones en las que se puede identificar cuando una empresa es viable:

1. El primer supuesto es el más lógico: es viable la empresa que tiene solvencia y liquidez, es decir, que su activo es mayor a su pasivo y además tiene el suficiente flujo de dinero para hacer frente a sus obligaciones de pago al tiempo de su vencimiento. Sobra decir que la empresa con estas características no requiere iniciar un procedimiento de concurso.
2. Es viable la empresa que, enfrentando problemas de liquidez, cumple con los siguientes requisitos:
 - a. Es solvente;
 - b. Prevea con la suficiente anticipación, la solución a sus problemas financieros;
 - c. Tiene acceso a financiamiento.
3. Todavía será viable la empresa que, teniendo problemas de liquidez e inclusive al borde de la insolvencia, si:
 - a. Está dispuesta a modificar su ritmo de operación;

- b. El monto de su pasivo no es excesivo y puede ser reestructurado mediante planes concretos;
- c. Tiene acceso a financiamiento;
- d. Los bienes o servicios que ofrece, cuentan con alguna característica destacable en el mercado (como puede ser alguna exclusividad, personal bien capacitado, una marca bien posicionada, entre otros).

IV.3.2. Características de una empresa inviable.

Por otra parte, se identifican las situaciones en las que una empresa es inviable:

1. Cuando el comerciante solicita la declaración de quiebra, evidencia la inviabilidad de ésta, decidiendo liquidarla sin pasar por un proceso de reestructura que ya es inútil;
2. Cuando la empresa es ya insolvente, pues las posibilidades de llegar a un acuerdo de reestructura son mínimas;
3. Cuando la empresa se encuentra al borde de la insolvencia y suspende sus operaciones de manera definitiva, cerrando totalmente el flujo de ingresos;
4. Cuando solicita el concurso mercantil después de haber suspendido sus operaciones, dado que no habrá elementos que permitan negociar la celebración de un convenio con sus acreedores.

También se puede mencionar que la viabilidad de una empresa se encuentra en riesgo cuando los productos o servicios que ofrece al mercado, se ven superados por los de sus competidores o se vuelven obsoletos por la aparición de nuevas tecnologías.

IV.4. La iliquidez y la insolvencia en relación con la viabilidad de la empresa.

Si bien el Derecho concursal también se conoce mundialmente como Derecho de la insolvencia, de acuerdo con lo expuesto por el Dr. Luis Manuel Méjan, existen dos grandes criterios para determinar si se está en el caso de aplicar la legislación concursal: (i) la insolvencia propiamente hablando y (ii) la iliquidez.¹³³

Ahora bien, se está ante un caso de insolvencia, propiamente hablando, cuando mediante un balance entre el activo y pasivo del patrimonio de una persona se obtiene como resultado que el segundo es superior al primero.¹³⁴

En cambio, el Dr. Méjan apunta que la iliquidez consiste en la carencia de flujos de efectivo necesarios para cumplir con las responsabilidades y su servicio,¹³⁵ es decir, cuando una persona tiene activos que superan a sus pasivos pero, por su naturaleza o alguna otra circunstancia, aquellos no le permiten cumplir a tiempo con sus obligaciones de pago. De esa manera, podríamos decir que una persona puede ser solvente y no tener liquidez, pero no a la inversa.

En el ámbito internacional se ha llegado a la conclusión que la iliquidez es la figura que debe definir el estado concursal y no la insolvencia, en tanto que la iliquidez es fácilmente reparable, mientras que la insolvencia no lo es.

En efecto, en los Principios y Lineamientos del Banco Mundial que se mencionaron anteriormente, por ejemplo, se establece lo siguiente:

¹³³ Cfr. Meján Carrer, Luis Manuel C., *op. cit.*, nota 35, pp. 3 - 4.

¹³⁴ Véase el artículo 2166 del CCF.- Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.

¹³⁵ Cfr. Meján Carrer, Luis Manuel C., *op. cit.*, nota 35, p. 4.

PARTE C. MARCO LEGAL PARA LA INSOLVENCIA

C4. Aplicabilidad y accesibilidad

C.4.2 Los criterios y presunciones de apertura acerca de la insolvencia deben estar claramente definidos en la ley. El test preferido para la apertura de un proceso de insolvencia debe ser la incapacidad del deudor para pagar sus deudas a la fecha de su vencimiento, aunque la insolvencia puede existir también cuando el pasivo del deudor supera el valor de sus activos, siempre que el valor de los activos y pasivos se midan sobre la base de valores de mercado justos.

(Énfasis añadido)

Lo anterior se explica fácilmente porque cuando se está frente a un caso de iliquidez, presumiblemente las empresas aún son solventes y su rehabilitación es más probable, es decir, son viables. Por el contrario, cuando una empresa ya es insolvente, se encuentra en una situación tan precaria que difícilmente podrá conservarse, esto es, se trata de una empresa inviable, por lo que es preferente su liquidación pronta y ordenada, para así abrir paso en el mercado a nuevas empresas que sí tengan una situación financiera sana y puedan crecer más, generando más fuentes de trabajo, en beneficio de la sociedad.

IV.5. La viabilidad de la empresa antes, durante y después del concurso mercantil

Se ha señalado que la oportunidad es un elemento de gran importancia para resolver los problemas financieros de una empresa. Por ello, es necesario que el empresario evalúe constantemente la situación financiera de su empresa con el objetivo de pronosticar, si es posible, que en el futuro se encuentre en un escenario de incumplimiento generalizado de pagos, a efecto de tomar las medidas pertinentes para que en su caso solicite el concurso mercantil con la mejor anticipación posible, antes de que su empresa se torne inviable.

En ese sentido, desde mi punto de vista, es conveniente que sólo inicien el procedimiento de concurso en la etapa de conciliación, los comerciantes que soliciten ser declarados en concurso mercantil por tener problemas de liquidez y hayan caído en un incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago, pero que cuenten con elementos que las hagan viables (financiamiento, productos o servicios destacados, etcétera) para que la conciliación tenga utilidad, es decir, existan posibilidades de llegar a acuerdos con los acreedores. Con ello, se evitarían procedimientos innecesariamente largos por agotar una primera etapa que, de origen, no era susceptible de concluir en un convenio, afectando el valor de la empresa.

Asimismo, durante la tramitación del concurso mercantil, todos los involucrados deben estar al pendiente de la salud financiera de la empresa:

- El conciliador, a través de la vigilancia que ejerce sobre la administración de la empresa o bien, cuando funge como administrador de ésta, debe examinar continuamente que la empresa se mantenga viable a efecto de lograr negociaciones y acuerdos efectivos entre comerciante y acreedores.
- El comerciante, preferentemente, debe continuar con las operaciones de la empresa, obteniendo el mayor flujo de efectivo posible para sufragar en primer término los gastos ordinarios y tener el apalancamiento mínimo para realizar negociaciones con sus acreedores y suscribir un convenio con ellos.
- Los acreedores, y en su caso los interventores, deben tener acceso a la información necesaria sobre el estado de la empresa, a fin de tener la visión más completa posible para el otorgamiento de las esperas y quitas suficientes para que el convenio sea eficaz, es decir, pueda cumplirse.

- El juez, como rector del procedimiento, debe mantener el equilibrio entre comerciante y acreedores, sin favorecer a uno u otro, permitiendo, e incluso exigiendo, la entrega de la información necesaria para que la situación financiera de la empresa sea del conocimiento de todos los participantes.

Finalmente, terminado el concurso mercantil, dependerá en gran medida que todo lo anterior se haya cumplido para que el convenio sea viable y pueda cumplirse por parte del comerciante, conservando su empresa, protegiendo el empleo y la tributación y maximizando la recuperación obtenida por los acreedores; lo contrario, resultará en un nuevo incumplimiento y la apertura de un nuevo procedimiento concursal.

IV.6 Diagnóstico de la empresa. El análisis financiero.

La determinación de la viabilidad de la empresa es primordial para que, en primer lugar se evalúe si el comerciante es candidato para la suscripción de un convenio concursal, y en segundo lugar, que ese convenio se suscriba en los términos que le permitan a la empresa recuperar su viabilidad financiera y su capacidad de mantenerse en el mercado.

Previo al concurso mercantil, corresponderá hacer este diagnóstico al comerciante pues le permitirá tomar las decisiones necesarias para preservar su empresa; sin embargo, durante el procedimiento concursal y particularmente en la etapa de conciliación, corresponderá al conciliador llevar a cabo el diagnóstico respectivo que le proporcione un panorama completo de las posibilidades de rescate de la empresa y el campo de negociación dentro del cual podrá actuar con los acreedores.

Para elaborar este diagnóstico se deberá considerar, en primer lugar, los orígenes que llevaron a la empresa a la iliquidez para brindarles una efectiva solución;

de lo contrario, la causa subyacente del incumplimiento generalizado subsistirá y hará inútil cualquier convenio que se llegue a suscribir.¹³⁶ Asimismo, se deberá considerar que la empresa esté en marcha y que, por lo tanto, sus operaciones le estén procurando los ingresos suficientes para sufragar los gastos ordinarios y tener un mínimo de liquidez que le permita mantenerse a flote.

El conciliador debe contar con conocimientos en ingeniería financiera, la cual, según exponen Andrés Linares Lomelí y Gerardo Sierra Arrazola, es “la utilización de instrumentos financieros para reestructurar un sistema financiero ya existente”;¹³⁷ y enfocándose a la materia concursal, se trata de una actividad multidisciplinaria que se desarrolla por medio de importantes ramas de las finanzas, la administración, la contaduría, el derecho, entre otros, y tiene como finalidad el detectar los problemas operativos y financieros de una empresa determinada por medio del análisis financiero, proponiendo su solución por medio de la instrumentación de mecanismos propios del financiamiento corporativo y la banca de inversión.¹³⁸

Sobre esta tarea, dichos autores refieren textualmente que el conciliador deberá efectuar las siguientes actividades:

1. Efectuar un análisis financiero que detecte él o los problemas en la operación de la empresa;
2. Determinado el problema funcional, verificar que el mismo es el causante de la problemática financiera (iliquidez o insolvencia) es decir, que la totalidad del flujo de efectivo del que carece la operación de la empresa se origina de lo detectado;

¹³⁶ Cfr. Linares Lomelí, Ernesto Andrés, y Sierra Arrazola, Gerardo, “Determinación económico financiera de la viabilidad del convenio concursal” en Nieblas Aldana, Gricelda (coord.), *Obra Jurídica Enciclopédica, Derecho concursal*, Centro de Investigación e Informática Jurídica, Escuela Libre de Derecho, México, Porrúa, 2012, pp. 215 y 216.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 219.

¹³⁸ Cfr. *Idem*, p. 219.

3. Verificar si el problema operativo tiene una solución y cuánto cuesta implementarla.
4. Proponer, de ser posible, varias opciones respecto de la manera o los instrumentos idóneos para financiar la recuperación de la empresa, en el caso del convenio concursal aspectos como aportaciones de los socios, nuevos financiamientos, quitas y mayores plazos a otorgar por parte de los acreedores, obtención de capital de riesgo, etc.¹³⁹

Por lo anterior, queda manifiesto que el éxito de la conciliación y la conservación de la empresa dependerán en gran medida de la eficiencia con que el conciliador realice su tarea, así como que el comerciante continúe sus operaciones teniendo un flujo de ingresos suficiente que le permita mantenerse solvente al menos en un nivel mínimo.

IV.7. El plan de viabilidad de la empresa.

Se ha expuesto lo referente al análisis financiero de la empresa, herramienta que sirve para evaluar el estado económico en que se encuentra la empresa del comerciante. Ahora bien, este examen no sirve de mucho por sí solo, por lo que debe formar parte de un proyecto integral que prevea las acciones a tomar y las políticas a seguir para dar viabilidad a la empresa, a través del convenio concursal. Este plan debe funcionar tanto durante la tramitación del concurso, como después de terminado éste, a efecto de que se cumpla con el convenio.

Los autores Jorge Pérez Ventura y Juan León Martínez señalan los puntos que debe contemplar este plan de viabilidad, los cuales coinciden en buena medida con

¹³⁹ *Ibidem*, pp. 219 y 220.

las características de la empresa viable expuestas anteriormente, siendo estos rubros los siguientes:¹⁴⁰

1. Obtención de liquidez.- Conlleva la enajenación de activos ociosos y unidades productivas no rentables;
2. Trabajo a discreción.- Identificar y separar las actividades poco redituables para la empresa, de aquellas que sí le reporten algún beneficio, eliminando las primeras;
3. Adelgazamiento de la empresa.- Disminuyendo el volumen de operaciones, se reducirán costos y aunque tal vez se pierdan clientes, es preferible a la desaparición completa de la empresa. Se debe recordar que la restructura no significa que la empresa se mantenga en el mercado con la misma intensidad y presencia de antes.
4. Obtención de nueva financiación.- Gracias a la suspensión de los procedimientos de ejecución y demás acciones que ejercen los acreedores, la mala situación financiera se detiene, permitiendo a su vez obtener nuevos recursos que permitan mantener la empresa.

Es evidente que, en su labor, el conciliador deberá formular un plan de viabilidad de la empresa concursada con el fin de estar en aptitud de negociar con sus acreedores y poder suscribir un convenio que sea eficaz. Este plan de viabilidad, en mi opinión, debe ser continuamente revisado y puesto a la vista de los acreedores, por conducto del juez concursal, con el objetivo de que todos los participantes conozcan el estado real que guarda la empresa del comerciante y estar en aptitud de hacer valer sus derechos y tomar las medidas pertinentes para la suscripción del convenio.

¹⁴⁰ Cfr. Pérez Ventura, Jorge y Juan León Martínez, *La viabilidad empresarial a través del concurso de acreedores*, s.a. En línea <http://www.valenciaplaza.com/ver/65292/-la-viabilidad-empresarial-a-traves-del-concurso-de-acreedores--2-parte-.html> (consultado el 25 de mayo de 2014).

IV.8 La viabilidad de la empresa en la Ley de Concursos Mercantiles.

Una vez expuestos los temas anteriores, se debe cuestionar la forma en que la legislación concursal mexicana aborda el tema de la viabilidad de la empresa.

Cabe mencionar que desde la anterior LQSP ya se consideraba la viabilidad de la empresa como un factor para determinar su conservación o liquidación. Sobre ello, el artículo 201 de ese ordenamiento legal señalaba lo siguiente:

Artículo 201.- Se procurará la continuación de la empresa siempre que la interrupción pueda ocasionar grave daño a los acreedores, por la disminución de valor que supone la disgregación de los elementos que la componen y, en general, siempre que del informe del síndico y del pericial, si el juez lo estima necesario, deduzca éste **la viabilidad de la empresa y la utilidad social de su conservación.**

(Énfasis añadido)

Se observa que en la LQSP se contemplaba de inicio el procedimiento de quiebra, es decir, se consideraba que la empresa ya era inviable y debía liquidarse el patrimonio del comerciante; sólo se procuraba la conservación de la empresa si a través del informe del síndico y el pericial, en su caso, se deducía que la empresa era viable.

Posteriormente, en la creación de la LCM, el legislador reconoció que las empresas viables son las que deben conservarse, mientras que las que no lo sean deben ser quebradas para reasignar sus recursos en el mercado. Sobre el tema, en la Exposición de Motivos de la LCM se señaló lo siguiente:

“La legislación concursal también desempeña un papel estratégico. Su propósito es el de ordenar los procesos de reestructuración de empresas, buscando en primer término aprovechar la experiencia y conocimientos del empresario falimentario y, por otra parte, procurar que los acreedores, ya sea comerciales o financieros, también puedan continuar operando. Cuando una instancia no puede concluir

exitosamente, el Estado puede desempeñar una función central coordinando los esfuerzos, proveyendo un foro donde la información fluya y **que las empresas viables puedan aprovechar para reestructurarse, seguir operando y mantener el empleo**. Por otra parte **cuando es el caso que las empresas han dejado de ser viables**, el Estado desempeña un papel fundamental en la **reasignación de factores productivos**, de modo que los trabajadores puedan encontrar **nuevas fuentes de empleo** productivo y bien remunerado en tanto **que los bienes sean aprovechados por otras empresas más productivas**. En este proceso, los acreedores y los comerciantes obtienen el **mayor valor de la empresa** o de los bienes que la integran y con oportunidad pueden retomar **otros negocios y actividades que contribuyan al bienestar general de la sociedad**".¹⁴¹

(Énfasis añadido)

Por otra parte, en el artículo 1° de la LCM se establece que debe evitarse que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago (es decir, la iliquidez), ponga en riesgo la viabilidad de la empresa y de las demás con las que mantiene una relación de negocios, reconociendo entonces la ley concursal que la mala situación financiera de una empresa que no es resuelta a tiempo puede acarrear un efecto dominó sobre las demás empresas que participan en el mercado.

En la LCM se contienen algunas disposiciones de las cuales se desprende la protección que el procedimiento concursal pretende realizar con respecto a la viabilidad de las empresas. Como ejemplos de lo anterior se encuentran los siguientes:

- La "propuesta preliminar de conservación de la empresa" como requisito para acompañar a la solicitud de concurso mercantil, el cual pudiera servir como el plan de viabilidad comentado anteriormente (artículo 20, fracción IX);

¹⁴¹ Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, p. 4. En línea <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5CtxtAntiRefNC%5C9.pdf> (consultado el 20 de junio de 2014).

- La posibilidad de solicitar el concurso mercantil cuando el comerciante considere que el incumplimiento generalizado de pagos es inminente, esto es, cuando presuma que el incumplimiento se actualizará, de manera inevitable dentro de los 90 días siguientes a la solicitud de concurso (artículo 20 bis). Con lo anterior, me parece, se pretende incentivar que los comerciantes realicen el diagnóstico de la viabilidad de la empresa anticipándose a una posible, pero muy evitable, quiebra;
- El dictado de providencias precautorias por parte del juez, a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de una demanda de concurso mercantil (artículo 26, segundo párrafo);
- El cierre de la empresa, total o parcial, temporal o definitivo, a solicitud del conciliador, como medida preventiva para evitar el crecimiento del pasivo (artículo 79);

Desde mi punto de vista, los puntos anteriores refuerzan lo expuesto hasta este momento, en concreto, que únicamente pueden ser reestructuradas las empresas que mantengan su condición de viabilidad y por el contrario, deben ser liquidadas con toda oportunidad las empresas que ya no sean viables, a fin de mantener la estabilidad económica del país.

IV.9 Análisis financiero de la viabilidad de la empresa durante el concurso mercantil.

Se debe tener en cuenta que la legislación concursal debe ser evaluada continuamente con la finalidad de definir si en la práctica se está cumpliendo con sus objetivos y, en su caso, cuáles son los puntos que deben reforzarse; lo anterior debería tener, por consecuencia, efectos positivos en la economía del país.

Sobre este tema la autora Leora Klapper señala que estudios realizados sobre el efecto de reformas que buscan mejorar los regímenes de insolvencia, particularmente los esfuerzos para acelerar la recuperación de deuda, han encontrado que se reduce el costo de la deuda y las tasas de interés, así como que aumenta el flujo de crédito permitiendo el crecimiento de las empresas. Además, estas reformas dan mayor certeza al acreedor para recuperar en mayor medida los créditos litigiosos. Todo ello resulta en ahorros que los usuarios de servicios financieros ven reflejados en un crédito más barato.¹⁴²

Así las cosas, con base en todo lo expuesto, estimo que durante el trámite del concurso mercantil en la etapa de conciliación, el conciliador tiene el deber de realizar un examen completo de la situación financiera, comercial y técnica de la empresa, contando con el total apoyo del comerciante, a quien supervisa en su administración con el fin de estar en posibilidad de determinar, entre otras cosas, (i) ¿cuáles fueron las causas que llevaron a la empresa a su difícil situación económica?, (ii) ¿cuál es el estado que guarda la empresa concursada?, (iii) ¿qué posibles soluciones se le pueden dar a la problemática? y, (iv) ¿qué posibilidades tiene la empresa de salir adelante o no, es decir, si la empresa es viable o no?

Lo anterior, entre otras, por las siguientes razones:

1. Permite elegir el camino idóneo para el procedimiento: continuar con la conciliación o iniciar con la quiebra;
2. Da la oportunidad de realizar un propuesta real y adecuada de concurso mercantil;
3. Se mantendrá a los acreedores informados de la situación real que guarda la empresa.

¹⁴² Cfr. Klapper Leora, *Saving viable businesses: the effect of insolvency reform*, World Bank ViewPoint No. 67804, 2011, p. 2. En línea <http://www.worldbank.org/fpd/publicpolicyjournal> (consultado el 2 de junio de 2014).

Si bien esta actividad de diagnóstico ya la desarrolla el conciliador, o al menos teóricamente debe hacerlo, considero que debe plasmarse de manera eficaz en la LCM la obligación que tiene este especialista de realizar continuamente el análisis financiero de la concursada y sobretodo, el ámbito de transparencia en que debe hacerlo, para que así los acreedores y todos los demás involucrados conozcan el estado que realmente guarda la empresa, es decir, si es viable o ha dejado de serlo, de tal manera que entre todos puedan elegir la mejor manera de maximizar el valor social de la empresa, proteger la masa y evitar negociaciones oscuras.

Al respecto, se debe notar que el artículo 59 de la LCM establece que el conciliador deberá rendir bimestralmente, así como al final de su gestión, un informe de labores que contenga la información mínima de carácter financiera, contable, fiscal, administrativa, corporativa y jurídica del comerciante. Dichos informes se pondrán a la vista del comerciante, acreedores, MPF y los interventores por parte del juez. Por su parte, el artículo 151 de la LCM señala que el conciliador recomendará la realización de los estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de un convenio, poniéndolos a disposición del comerciante y acreedores por conducto del juez.

En mi opinión, los anteriores preceptos legales carecen de fuerza, pues por una parte el primero limita a rendir simples informes, que contienen una gran cantidad de información pero que no conllevan una conclusión sobre la viabilidad de la empresa y las posibilidades reales de llegar a un convenio. Además, no se obliga al conciliador a realizar el diagnóstico de la empresa, sino que simplemente se señala que el conciliador recomendará estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de un convenio, más no sobre el estado financiero de la empresa y su viabilidad. En suma, considero que estos informes, estudios y avalúos, de la manera en que están incluidos en la LCM, no permiten a los acreedores conocer el origen del problema de la insolvencia de la empresa, si la misma es viable o no, y sobre todo no

se determina las posibilidades reales que tiene la empresa para cumplir el convenio que se llegue a suscribir.

Por lo anterior, incorporándose efectivamente en la LCM el concepto de viabilidad de la empresa y la obligación que tiene el conciliador de llevar a cabo el análisis financiero de la misma, definiendo claramente los objetivos de la ley concursal (que no son otros que conservar a las empresas viables y liquidar a las empresas inviables), considero que se reforzaría la confianza en la legislación concursal, tanto por parte de los comerciantes concursados como de sus acreedores, trabajadores, la autoridad fiscal y en general, de la sociedad.

En ese orden de ideas y en base a lo expuesto a lo largo del presente trabajo, se proponen algunas reformas a la LCM que considero serían de utilidad a este ordenamiento y que propiciarían el efectivo cumplimiento de la ley concursal:

I. Se propone reformar el artículo 3° de la LCM a efecto de establecer con claridad las finalidades de las etapas de conciliación y de quiebra en el concurso mercantil, precisando que la conciliación tiene por objeto la conservación de la empresa viable, mientras que la quiebra tiene como fin la liquidación de la empresa inviable.

La propuesta consiste en lo siguiente:

<u>Texto actual de la LCM</u>	<u>Propuesta</u>
Artículo 3o.- La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos. La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.	Artículo 3o.- La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa viable del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos. La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa inviable del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.

II. Se propone reformar el artículo 59 de la LCM, adicionando un segundo, tercero y cuarto párrafo, para señalar que los informes que deba rendir el conciliador, tanto bimestralmente como al final de su gestión, cuenten con las conclusiones del especialista respecto del estado financiero que guarda la empresa, a fin de determinar su viabilidad y las posibilidades para suscribir el convenio.

Se añade que el juez deberá considerar los informes del conciliador respecto la viabilidad de la empresa, para que decida si concede las prórrogas de la etapa de conciliación que se prevén en el artículo 145 de la ley concursal. Esto es, el juez deberá resolver, con base en los informes del conciliador, si se otorgan las prórrogas de la etapa de conciliación cuando se esté en presencia de una empresa viable y, en caso contrario, deberá terminar la etapa conciliatoria y abrirse la de quiebra.

Asimismo, considero oportuno establecer una sanción para el conciliador en caso de no rendir sus informes, en los términos de ley, y que consiste en su remoción y sustitución, si lo solicita cualquier acreedor en la vía incidental. Me parece que es correcto que se tramite como incidente, a fin de no entorpecer el concurso mercantil y respetar la garantía de audiencia del especialista.

La propuesta consiste en lo siguiente:

<u>Texto actual de la LCM</u>	<u>Propuesta</u>
<p>Artículo 59.- El síndico y, en su caso, el conciliador, deberán rendir bimestralmente ante el juez un informe de las labores que realicen en la empresa del Comerciante y deberán presentar un informe final sobre su gestión, conforme a los formatos que al efecto dé a conocer el Instituto, los cuales detallarán la información mínima de carácter financiera, contable, fiscal, administrativa, corporativa y jurídica del Comerciante que deberán contener. Todos los informes serán</p>	<p>Artículo 59.- El síndico y, en su caso, el conciliador, deberán rendir bimestralmente ante el juez un informe de las labores que realicen en la empresa del Comerciante y deberán presentar un informe final sobre su gestión, conforme a los formatos que al efecto dé a conocer el Instituto, los cuales detallarán la información mínima de carácter financiera, contable, fiscal, administrativa, corporativa y jurídica del Comerciante que deberán contener. Todos los informes serán</p>

<p>puestos a la vista del Comerciante, de los acreedores, del Ministerio Público demandante y de los interventores por conducto del juez.</p>	<p>puestos a la vista del Comerciante, de los acreedores, del Ministerio Público demandante y de los interventores por conducto del juez.</p> <p><u>Los informes que rinda el conciliador deberán contar, además, con la opinión debidamente razonada por parte del especialista, respecto del estado financiero que guarda la empresa y su viabilidad, así como las posibilidades para la suscripción del convenio concursal.</u></p> <p><u>Los informes rendidos por el conciliador deberán ser considerados por el juez al momento de conceder las prórrogas a que se refiere el artículo 145 de esta Ley.</u></p> <p><u>En caso de no cumplir con la rendición de los informes a que se refieren los párrafos primero y segundo de este mismo artículo, cualquier acreedor o interventor, en su caso, podrá solicitar, en la vía incidental, la remoción y sustitución del conciliador.</u></p>
---	--

III. Se propone reformar el artículo 75 de la LCM y adicionar un segundo párrafo, para fijar la obligación del conciliador de supervisar continuamente las operaciones del Comerciante cuando éste se mantenga en la administración de la empresa, con el fin de vigilar que la empresa se conserve viable, vigilancia que deberá concretarse en un informe bimestral que será puesto a la vista del Comerciante, de los acreedores, del Ministerio Público demandante y de los interventores por conducto del juez.

La propuesta consiste en lo siguiente:

<u>Texto actual de la LCM</u>	<u>Propuesta</u>
<p>Artículo 75.- Cuando el Comerciante continúe con la administración de su</p>	<p>Artículo 75.- Cuando el Comerciante continúe con la administración de su empresa, efectuará las operaciones</p>

<p>empresa, efectuará las operaciones ordinarias incluyendo los gastos indispensables para ellas y el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que realice el Comerciante.</p>	<p>ordinarias incluyendo los gastos indispensables para ellas y el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que realice el Comerciante, <u>supervisando que la empresa se mantenga viable.</u></p> <p><u>El conciliador deberá rendir un informe bimestral respecto a sus labores de supervisión de las operaciones del Comerciante, los cuales se pondrán a la vista del Comerciante, de los acreedores, del Ministerio Público demandante y de los interventores por conducto del juez.</u></p>
--	---

III. Se propone reformar sustancialmente el artículo 79 de la LCM estableciendo la preferencia de que la empresa continúe en operación, a fin de mantenerla viable y que sea posible la suscripción del convenio concursal, pues como se ha visto, una de las características de una empresa viable es que continúe con sus operaciones.

En caso de que el conciliador solicite el cierre de la empresa, ya sea total o parcial, temporal o definitivo, deberá escuchar la opinión de los acreedores en general, no sólo de los interventores que en su caso existan, con el objetivo de que el concurso mercantil se mantenga transparente para todas las partes.

Asimismo, cuando la empresa cierre en los términos de este artículo, se propone establecer la obligación del conciliador de vigilar que dicha circunstancia no afecte gravemente la viabilidad de la empresa y por ende, la suscripción del convenio. Si el especialista considera lo contrario, deberá informarlo con toda oportunidad, emitiendo una opinión respecto si es posible suscribir el convenio o es mejor solicitar la terminación anticipada de la conciliación.

La propuesta consiste en lo siguiente:

<u>Texto actual de la LCM</u>	<u>Propuesta</u>
<p>Artículo 79.- El conciliador y el Comerciante deberán considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación.</p> <p>No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando así convenga para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la Masa, el conciliador previa opinión de los interventores, en caso de que existan, podrá solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, que podrá ser total o parcial, temporal o definitivo. Lo anterior se substanciará por la vía incidental.</p>	<p>Artículo 79.- El conciliador y el Comerciante deberán <u>procurar mantener a la empresa en operación, a fin de mantener la viabilidad de la misma.</u></p> <p>No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando así convenga para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la Masa, el conciliador previa opinión de <u>los acreedores y de</u> los interventores, en caso de que existan, podrá solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, que podrá ser total o parcial, temporal o definitivo. Lo anterior se substanciará por la vía incidental.</p> <p><u>En caso de cierre de la empresa, ya sea total o parcial, temporal o definitivo, el conciliador deberá vigilar que dicha circunstancia no afecte la viabilidad de la misma. El conciliador deberá rendir un informe detallado y una opinión razonada respecto a la posibilidad de celebrar el convenio o solicitar la terminación anticipada de la etapa de conciliación.</u></p>

IV. Se propone adicionar un segundo párrafo al artículo 148 de la LCM precisando que el conciliador deberá vigilar las operaciones del Comerciante y supervisar que la empresa se mantenga viable para la suscripción del convenio, obligación que se verá materializada en los informes a que se refiere los artículo 59, 75 y 79 de la ley concursal.

La propuesta consiste en lo siguiente:

<u>Texto actual de la LCM</u>	<u>Propuesta</u>
<p>Artículo 148.- El conciliador procurará que el Comerciante y sus Acreedores</p>	<p>Artículo 148.- El conciliador procurará que el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos</p>

<p>Reconocidos lleguen a un convenio en los términos de esta Ley.</p>	<p>lleguen a un convenio en los términos de esta Ley.</p> <p><u>De igual manera, el conciliador vigilará las operaciones de la empresa del Comerciante, supervisando que se mantenga viable, rindiendo al efecto, los informes a que se refiere los artículo 59, 75 y 79 de esta Ley.</u></p>
---	--

V. Se propone reformar el artículo 150 de la LCM a fin de precisar que, si el conciliador considera la imposibilidad de suscribir el convenio concursal dado que, a su juicio, la empresa es inviable, extremo que se acreditará en el incidente correspondiente.

La propuesta consiste en lo siguiente:

<u>Texto actual de la LCM</u>	<u>Propuesta</u>
<p>Artículo 150.- El Comerciante estará obligado a colaborar con el conciliador y a proporcionarle la información que éste considere necesaria para el desempeño de sus funciones.</p> <p>El conciliador podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando considere la falta de disposición del Comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio en términos de esta Ley o la imposibilidad de hacerlo. El conciliador tomará en consideración si el Comerciante incumplió un convenio que haya dado por terminado un concurso mercantil anterior. La solicitud del conciliador se substanciará en la vía incidental y deberá razonar las causas que la motivaron.</p>	<p>Artículo 150.- El Comerciante estará obligado a colaborar con el conciliador y a proporcionarle la información que éste considere necesaria para el desempeño de sus funciones.</p> <p>El conciliador podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando considere la falta de disposición del Comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio en términos de esta Ley o la imposibilidad de hacerlo <u>si considera que la empresa es inviable</u>. El conciliador tomará en consideración si el Comerciante incumplió un convenio que haya dado por terminado un concurso mercantil anterior. La solicitud del conciliador se substanciará en la vía incidental y deberá razonar las causas que la motivaron.</p>

VI. Se propone reformar sustancialmente el artículo 151 de la LCM a efecto de imponer expresamente la obligación el conciliador de realizar un análisis financiero de la empresa y un plan de viabilidad para la suscripción del convenio, estudios que deberán hacerse del conocimiento de los acreedores, en un ámbito de transparencia, de tal manera que pueda determinarse públicamente la viabilidad de la misma y si debe continuarse con la conciliación o llevarse al Comerciante a la quiebra, con el fin de cumplir eficazmente con los objetivos de la LCM.

Debe precisarse que el análisis financiero y el plan de viabilidad habrán de realizarse al inicio del concurso mercantil, en colaboración con el Comerciante, pero debe concederse un tiempo suficiente para que el conciliador cuente con la información necesaria para realizarlos, razón por la cual considero que deberá presentarlo dentro del plazo de 30 días.

La propuesta consiste en lo siguiente:

<u>Texto actual de la LCM</u>	<u>Propuesta</u>
<p>Artículo 151.- El conciliador recomendará la realización de los estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de un convenio, poniéndolos, por conducto del juez, a disposición de los acreedores y del Comerciante con excepción de aquella información que tenga el carácter de confidencial en términos de las disposiciones aplicables.</p>	<p>Artículo 151.- El conciliador <u>deberá realizar, en colaboración con el Comerciante, el análisis financiero de la empresa y un plan sobre la viabilidad de la misma, los cuales deberán ser presentado dentro de los primeros 30 días naturales, contados a la fecha de su designación, y deberán ser actualizados bimestralmente a través de los informes a que se refieren los artículos 59 y 75 de esta Ley.</u></p> <p><u>El análisis financiero y el plan de viabilidad será puestos, por conducto del juez, a disposición de los acreedores, los interventores y del Comerciante con excepción de aquella información que tenga el carácter de confidencial en términos de las disposiciones aplicables.</u></p>

	Asimismo, el conciliador podrá recomendar la realización de los estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de un convenio, poniéndolos, a disposición de los acreedores y del Comerciante, <u>en los términos establecidos en el párrafo anterior.</u>
--	--

Las reformas propuestas, desde mi punto de vista, incorporan de mejor manera el concepto de la viabilidad de la empresa en la LCM a diferencia del texto actual, imponiendo al conciliador, quien es el especialista idóneo, la obligación de realizar continuamente el análisis financiero de la empresa y el plan de viabilidad para la suscripción del convenio, vigilando las operaciones del Comerciante y supervisando que la empresa se mantenga viable, en un ámbito de transparencia frente a los acreedores, a fin de cumplir cabalmente con los objetivos de la legislación concursal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho concursal ha tenido una importante evolución con el desarrollo social y económico del mundo. En la actualidad, se reconoce que la empresa es un vehículo a través del cual se realizan la gran mayoría de las actividades comerciales, y constituye una figura de la cual depende el empleo, la tributación y, en general, el sistema financiero de un país.

SEGUNDA.- La “enfermedad” financiera de una empresa es una cuestión que interesa al Estado, pues debe intervenir con el objeto de minimizar las afectaciones que esa situación pudiera significar a su propio desarrollo económico y social, buscando preservar el esfuerzo y la experiencia del empresario, conservar la fuente de empleos, mantener la captación del fisco y estabilizar al sistema financiero.

TERCERA.- En el ámbito internacional, diferentes organizaciones han elaborado una variedad de instrumentos jurídicos en los que se contienen los principios, objetivos y lineamientos orientados que se consideran los más adecuados para una legislación concursal hoy en día.

CUARTA.- En México, la Ley de Concursos Mercantiles adopta gran parte de los principios que se han consensado internacionalmente en esta materia, a saber, maximización del valor de la empresa, seguridad jurídica, equidad, publicidad, celeridad y transparencia.

QUINTA.- Los objetivos del Derecho concursal son básicamente dos: (i) la reorganización de la empresa que se encuentra en una situación financiera delicada, pero que tiene condiciones para mantenerse viable; y (ii) la liquidación de la empresa cuya situación es insalvable, para que con el producto de su venta, hacer pago a sus acreedores, redistribuyendo los recursos dentro del mercado.

SEXTA.- El concurso mercantil no es un procedimiento que deba caracterizarse por ser litigioso, sino más bien integrador. En efecto, a diferencia de los procedimientos judiciales convencionales, el concurso mercantil no tiene como objeto enfrentar a las partes involucradas, sino coordinar sus esfuerzos para llegar a un acuerdo que permita reestructurar a la empresa del comerciante o en su caso, vender la misma para que los acreedores obtengan la mayor recuperación posible.

SÉPTIMA.- La viabilidad de la empresa es el factor principal que determina si ésta puede entrar al procedimiento de reestructura o conciliación, con el fin de lograr su conservación, o bien debe procederse a su liquidación.

OCTAVA.- El análisis financiero es una herramienta que permite diagnosticar el estado que guarda una empresa en concurso, identificando las causas del incumplimiento de obligaciones de pago, encontrando posibles soluciones al mismo y verificando si esas soluciones son factibles, es decir, si la empresa es viable; este análisis financiero debe de ir acompañado de un plan de viabilidad de la empresa en el cual se contenga el proyecto de decisiones y acciones a seguir, en su caso, para conservar la empresa.

NOVENA.- El conciliador, como especialista en la materia, es el encargado y obligado a realizar el análisis de la empresa del comerciante, con el fin de proponer un convenio entre éste y sus acreedores que permita la reorganización de la empresa.

DÉCIMA.- Debe incorporarse a la Ley de Concursos Mercantiles la obligación el conciliador de realizar un análisis financiero de la empresa, en un ámbito de transparencia para que acreedores y demás participantes tengan conocimiento real y completo de la situación de la empresa, de tal manera que pueda conocerse la viabilidad de la misma y determinar si debe continuarse con la conciliación o llevarse a la quiebra.

FUENTES DE CONSULTA.

AZERRAD, Rafael, *Extensión de la quiebra*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1979.

BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008.

BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1958.

BUCIO ESTRADA, Rodolfo y Casasa Araujo, Aldo, *Concursos mercantiles: procesos y procedimientos en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2009.

CASASA ARAUJO, Aldo et. al., *Ley de concursos mercantiles comentada*, México, Porrúa, 2010.

CASTILLO LARA, Eduardo, *El concurso mercantil y su proceso*, México, Oxford University Press, 2007.

CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., *Derecho procesal mercantil*, México, Porrúa, 2006.

CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel, *Manual de prevención de la quiebra*, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2000.

CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel, *Nueva ley de concursos mercantiles comentada*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2001.

CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel, *Tratado de los concursos mercantiles en México*, México, Ángel Editor, 2002.

DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe, *Introducción a la ley de concursos mercantiles*, México, Oxford University Press, 2002.

FERNÁNDEZ Fernández, Vicente, *Derecho procesal mercantil*, México, Porrúa, 2005.

GARCÍA SAIS, Fernando, *Derecho concursal mexicano*, México, Porrúa, 2005.

HAMDAN AMAD, Fauzi, *El Derecho concursal mexicano*, México, Oxford University Press, 2011.

JUÁREZ HORTA, Luis Eduardo, *La inconstitucionalidad de los concursos mercantiles*, México, Porrúa, 2005.

LEÓN TOVAR, Soyla H. y González García, Hugo, *Derecho mercantil*, México, Oxford University Press, 2007.

MÉJAN CARRER, Luis Manuel C., *Concursos mercantiles, ayuda de memoria*, México, Oxford University Press, 2010.

MÉJAN CARRER, Luis Manuel C., *Competencia federal en materia de concurso mercantil*, México, Consejo de la Judicatura Federal, Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, 2001.

MÉJAN CARRER, Luis Manuel C., *El Instituto Federal de Concursos Mercantiles*, México, Consejo de la Judicatura Federal, Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, 2004.

MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González, *Derecho romano*, 9ª ed., México, Oxford University Press, 1998.

NIEBLAS ALDANA, Gricelda (coord.), *Obra Jurídica Enciclopédica, Derecho concursal*, Centro de Investigación e Informática Jurídica, Escuela Libre de Derecho, México, Porrúa, 2012.

OCHOA OLVERA, Salvador, *Quiebras y suspensión de pagos, notas sustantivas y procesales*, México, Monte Alto, 1995.

ORDÓÑEZ GONZÁLEZ, Juan Antonio, *Derecho concursal mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, 9ª ed., México, Oxford University Press, 2005.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2005.

De PINA VARA, Rafael, *Derecho mercantil mexicano*, 31ª ed., México, Porrúa, 2008.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *Concursos mercantiles: doctrina, ley, jurisprudencia*, 3ª ed., México, Porrúa, 2011.

RAMÍREZ, José A., *La quiebra*, Barcelona, Bosch, 1959.

RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, *Derecho mercantil*, 15ª ed., México, Porrúa, 1980.

SALDAÑA ESPINOSA, Judith, *Concursos mercantiles: enfoque administrativo, financiero y contable*, México, Gasca-Sicco, s.a.

SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando, *Concursos mercantiles*, México, Porrúa, 2010.

SATTA, Salvatore, *Instituciones del derecho de quiebra*, Buenos Aires, Jurídicas Europa-América, 1951.

Artículos y ensayos

FONSECA HERNÁNDEZ, Alfredo, *Evolución de la ley modelo sobre insolvencia transfronteriza*, s.a., <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/34.pdf>

HORWITZ, Maurice, *La maximización del valor de una empresa como interés público: La nueva ley mexicana y su interpretación en el derecho internacional*, 2007, traducido por Luis Manuel C. Meján Carrer, <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/38.pdf>

KLAPPER Leora, *Saving viable businesses: the effect of insolvency reform*, World Bank ViewPoint No. 67804, 2011, <http://www.worldbank.org/fpd/publicpolicyjournal>

LUCIO DECANINI, Federico G., *Valuación de la empresa para efectos de su venta en términos de la ley de concursos Mercantiles*, s.a., <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/25.pdf>

MÉJAN CARRER, Luis Manuel C. y Moreno Ramírez, Ileana, *Garantías Constitucionales: ¿derechos mínimos o máximos?, La preferencia de los créditos laborales en caso de concurso o quiebra*, s.a., <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/29.pdf>

MÉJAN CARRER, Luis Manuel C., *Las bases de un derecho concursal*, s.a., <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/17.pdf>

NIEBLAS ALDANA, Gricelda, *Legislación vigente en México en materia de concursos mercantiles, durante los últimos 200 años*, s.a., <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/40.pdf>

SALDAÑA ESPINOSA, Judith, *La cultura concursal*, s.a., <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/estudio/21.pdf>

SÁNCHEZ-MEJORADA Y VELASCO, Carlos, *Desarrollos recientes en el ámbito internacional en materia de insolvencia*, 2003, <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/estudio.asp>

SANDOVAL SALGADO, María Esther y Alejandro Astorga Hilbert, *Graduación y prelación de créditos en la Ley de Concursos Mercantiles*, s.a., <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Cestudio%5C5.pdf>

Diccionarios Jurídicos y Enciclopedias

- Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

Normatividad.

Nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 7 de julio de 2014.
- Ley de Concursos Mercantiles, última reforma 10 de enero de 2014.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, última reforma 13 de enero de 1987 y abrogada el 12 de mayo de 200.
- Código de Comercio, última reforma 10 de enero de 2014.
- Código Civil Federal, última reforma 24 de diciembre de 2013.

Internacional

- Principios y Lineamientos para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores del Banco Mundial.
- Guía Legislativa de la CNDUMI sobre el Régimen de la Insolvencia.
- Principios para los Trabajos de Equipos de Acreedores en Caso de Insolvencia del INSOL.
- Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI.
- Pautas aplicables a las Comunicaciones Tribunal a Tribunal en Casos Transfronterizos del *American Law Institute* y del *International Insolvency Institute*.

Criterio de referencias: Criterio editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.