

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS: EL CONCURSO MERCANTIL EN MÉXICO Y SU VINCULACIÓN CON
EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.**

ALUMNO: SERGIO ARTURO LÓPEZ SERVÍN MEZA.

**SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

ASESOR: DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO.

LICENCIADO EN DERECHO





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



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: SERGIO ARTURO LÓPEZ BERVIN MEZA, con número de cuenta: 306675012, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado "EL CONCURSO MERCANTIL EN MEXICO Y SU VINCULACION CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL", con la asesoría del SUSCRITO, que presentará como tesis para obtener el título de licenciado en Derecho.

La mencionada asesora nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno 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 su radicado a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1999 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento de usted:

"El interesado deberá seguir el trámite para su liberación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberla hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para concluir 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 impulsada por circunstancia grave, todo lo cual estilará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 26 de Marzo de 2015

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO, C.U.
DIRECTOR

C.A.P. Director: Centro de la Facultad de Derecho,
c.p. Anita Ferrero,
c.p. A unio,
A.P. Privada.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

México, Ciudad Universitaria, a 12 de abril de 2015.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL:

Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero, por su ayuda y colaboración generosa e incondicional para la realización de este trabajo.

DEDICATORIAS:

A la Universidad Nacional Autónoma de México, su Facultad de Derecho y sus Catedráticos, cuyos profundos conocimientos y compromiso con el Alma Máter me trajeron hasta aquí, pero más aún, hicieron nacer dentro de mi corazón el amor por la Máxima Casa de Estudios y por el Derecho, que el día de hoy se laurea con este trabajo. Gracias Universidad. Gracias Facultad de Derecho. Gracias Maestros.

A la Vida y mi Padre Eterno que me dotó de ella, por poner luz en mi camino cuando he querido taparme los ojos, por enseñarme a poner la vista en el objetivo y no en los obstáculos, por darme fuerza para luchar contra mí mismo y por moverme el piso cuando he perdido el camino. Tremendo regalo el que me dieron con todas las personas a las que hoy dedico este trabajo.

A mi Madre, el amor puro materializado, por tener fe en mí, aún más que yo mismo. Por confiar en mí ciegamente y más que cualquiera, aun en los momentos en que no lo merecí. Por ser mi mejor amiga, mi confidente, mi idea del amor incondicional e infinito. Por ser mi fuerza y mi motivación, mi cobijo, mi ancla, mi columna y la fuente de todo lo humano que puedo ser. Por ser mi ejemplo de fortaleza y determinación y haberme enseñado que todo puede alcanzarse si se desea con el corazón. Por haberme dado la vida y haber hecho que vivirla sea algo hermoso y lleno de amor. Te amo y te agradezco, Mami.

A mi Padre, por su anhelo y determinación para crear a dos campeones. Por haberme encausado desde los primeros pasos y haberme proveído de todo, material e inmaterial,

para llegar hasta este momento. Por ser el maestro más grande que he tenido la fortuna de tener, en la Vida y en el Derecho y respaldarme ante cualquier situación. Por ser mi consejero, mi ejemplo de constancia y perseverancia, mis alas y mi rienda, mi tesis y mi antítesis. Por ser el mejor amigo, guía y compañero que mi Padre Eterno pudo poner detrás de mí para atravesar esta vida. Este trabajo es para ti también. Gracias infinitamente, Papá.

A Leslie, mi hermanita, por haber compartido conmigo desde mi primer día lo que ella y la vida unieron. Por ser ejemplo de valentía y coraje para perseguir un sueño, por cambiar tus estrellas y poner tus ojitos más allá de tus fronteras. Por la conexión gemelar que hace que hablemos el mismo idioma sin decir palabras. Porque la distancia es nada, porque somos para toda la vida. You and me? Yeh, You and me.

A Lenty, Many y Laura, por haber estado desde el primer día a mi lado, procurándome en todos los aspectos y por todo el cariño y atenciones que de manera incondicional y sin medida siguen brindándome. Por ser el ejemplo más grande de unión y desinterés por amor. Por ser casi una madre, cada una a su manera. A Grace, por haber estado en todo momento, como tía y como abogada y por compartir siempre la alegría de mis pasos dentro de la vida profesional.

A ti, mi cordón rojo, por haberme enseñado lo que es amar y ser amado de esa manera, a pesar del tiempo y de las circunstancias. Por haberme impulsado a empezar y continuar con esto, por creer y por poder ver cosas que ni yo alcanzo a distinguir en mí mismo. Por haber sido mi compañera de vida y cómplices de lo que somos hoy.

TESIS: EL CONCURSO MERCANTIL EN MÉXICO Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....
5

METODOLOGÍA.....
5

MARCO CONCEPTUAL.....
5

MARCO TEÓRICO.....
9

HIPÓTESIS.....
11

INTRODUCCIÓN.....
12

CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES

I. CONCEPTO DE INSOLVENCIA.....
17

II. CONCEPTO DE CRÉDITO..... **17**

III. CONCEPTO DE DEUDA..... **18**

IV. CONCEPTO DE ACREEDOR.....
18

V. CONCEPTO DE DEUDOR.....
18

VI. CONCEPTO DE CONCURSO..... **19**

VII. ANTECEDENTES DEL CONCURSO EN MÉXICO..... **20**

VIII. CARACTERÍSTICAS.....	
23	

**CAPÍTULO II: PRESUPUESTOS PROCESALES Y ETAPAS PREVIAS AL
CONCURSO MERCANTIL**

I. FASE PRELIMINAR	
1) OBJETO DEL CONCURSO.....	
26	
2) SUJETOS DEL CONCURSO MERCANTIL.....	
27	
3) PRESUPUESTOS DEL CONCURSO MERCANTIL.....	
41	
4) ESTAPAS PROCESALES EN FASE PRELIMINAR.....	48
a. VÍA SOLICITUD.....	49
b. VÍA DEMANDA.....	
51	
5) COMPETENCIA.....	
53	
6) FIGURA DEL VISITADOR (ACTUACIÓN).....	
55	
7) SENTENCIA DE CONCURO MERCANTIL Y SUS EFECTOS.....	
60	
8) LA SEPARACIÓN DE BIENES.....	65
9) DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA EMPRESA CONCURSADA....	
67	
10) EFECTOS DE LA SENTENCIA RESPECTO DE OTROS JUICIOS.....	
69	
11) EFECTOS EN LAS OBLIGACIONES DEL COMERCIANTE.....	70
12) EFECTOS DE LA SENTENCIA EN LOS	

CONTRATOS PENDIENTES DEL COMERCIANTE.....	71
---	----

CAPÍTULO III: EL CONCURSO MERCANTIL EN ETAPA DE CONCILIACIÓN

I. PUBLICIDAD DE LA SENTENCIA.....	74
II. LA ETAPA DE CONCILIACIÓN.....	76
a) EL RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS.....	77
b) EL CONVENIO COMO PRODUCTO DE LA CONCILIACIÓN ENTRE LAS PARTES.....	80
III. EL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN PREVIO.....	87
a) VIGILANCIA.....	88
b) ADMINISTRACIÓN.....	90
IV. LA FIGURA DEL INTERVENTOR.....	91

CAPÍTULO IV: LA QUIEBRA COMO LA ETAPA PRELIMINAR DEL CONCURSO MERCANTIL

I. EL PROCEDIMIENTO POR SOLICITUD DEL COMERCIANTE O DEMANDA DEL ACREEDOR.....	96
II. LA SENTENCIA DE DECLARACIÓN DE QUIEBRA Y SUS EFECTOS.....	98
III. EL DESEMPEÑO DE LA SINDICATURA.....	104
IV. GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS.....	105
V. PAGO DE ACREEDORES Y REALIZACIÓN DE ACTIVOS.....	118

VI.	ANÁLISIS DEL CONCURSO VINCULADO CON EL PLAN DE REESTRUCTURA PREVIO.....	
		149
VII.	DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS.....	152

CAPÍTULO V: LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUIONAL

I.	LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	
		156
II.	LA GARANTÍA DE AUDIENCIA (ART. 14 CONSTITUCIONAL).....	156
III.	EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA GRATUIDAD COMO UNA CARACTERÍSTICA DE LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO.....	168
IV.	EL ARTÍCULO 104 FRACCIÓN I CONSTITUCIONAL: LA JURISDICCIÓN CONCURRENTES EN LOS JUICIOS DEL ORDEN MERCANTIL.....	177
V.	EL ARTÍCULO 49 CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA RENDICIÓN DE CUENTAS RESPECTO DE SU DESEMPEÑO POR PARTE DEL IFECOM ANTE EL CONGRESO DE LA UNIÓN.....	180

CONCLUSIONES.....	189
--------------------------	------------

PROPUESTAS.....	
193	

BIBLIOGRAFÍA.....	
195	

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La actual Ley de Concursos Mercantiles, dentro de su articulado, se encuentra en violación de postulados consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que el legislador fue omiso en dar observancia permanente al texto constitucional, incluyendo en la legislación concursal preceptos específicos contrarios a lo dispuesto por la Carta Magna.

METODOLOGÍA.

Para la presente investigación y con el objetivo de dar sustento a nuestra hipótesis, se utilizarán el método documentario, consistente en la recolección, selección y análisis de documentos para la presentación de resultados coherentes mediante la utilización de procedimientos lógicos y mentales; así como el deductivo, tomando los conceptos y principios dados por la doctrina y que guarden relación con el tema a investigar para con base en ellos llegar a conclusiones particulares.

Respecto a las fuentes de información, se emplearán diversos ordenamientos legales, obras bibliográficas y tesis jurisprudenciales.

MARCO CONCEPTUAL.

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la *quiebra* como el “juicio por el cual se incapacita patrimonialmente a alguien por su situación de insolvencia y se procede a ejecutar todos sus bienes a favor de la totalidad de sus acreedores”; también puede definirsele como “un juicio universal que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda”¹;

¹ Diccionario Jurídico Mexicano, 2° Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988, pág. 2652.

- **Insolvencia** a la que nos hemos referido, no es más que la imposibilidad en la que se encuentra una persona que ha adquirido créditos para pagarlos de manera oportuna, ni aun reuniendo la totalidad de su capital. Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2166, la define estableciendo que:

Artículo 2166: Hay insolvencia cuando la suma de 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 este déficit.

- **Crédito:** puede ser conceptualizado de dos maneras, ambas útiles para el tema que nos ocupa. La primera obedece a la moral y es la reputación, fama o autoridad de la que goza una persona para decir que cumplirá puntualmente con los compromisos que contraiga. La segunda, que es una cantidad de dinero u otra cosa equivalente que un acreedor tiene derecho a exigir y cobrar y que por lo tanto no fue liquidada de manera instantánea.
- **Deuda:** es aquella obligación que alguien contrae de pagar, satisfacer o reintegrar algo, por lo común dinero, en favor de otra. Es pertinente aquí engrosar con el concepto de obligación, que puede definirse como la relación jurídica en virtud de la cual una persona, llamada acreedor, tiene la facultad de exigir de otra persona, llamada deudor, un determinado comportamiento positivo o negativo, llamado prestación.

En ese sentido, podemos distinguir tres elementos conformantes de las obligaciones:

- a) Los **sujetos** de la relación jurídica obligación, que son el acreedor y el deudor. El acreedor es el sujeto activo de la obligación que es titular de un derecho subjetivo, comúnmente llamado derecho personal o derecho de crédito. El deudor es el sujeto pasivo de dicha relación que tiene a su cargo un deber jurídico denominado deuda.

b) El **objeto**, que es la conducta que el deudor queda constreñido a realizar, y que puede consistir en un dar, hacer o un no hacer.

c) La relación jurídica, que según el maestro Bejarano Sánchez, es *“un vínculo reconocido y disciplinado por el Derecho objetivo, y por lo que se refiere a la relación jurídica de la obligación o derecho personal, es un vínculo creado por el Derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento con la posibilidad de obtener compulsivamente su acatamiento”*².

En efecto, el vínculo jurídico que caracteriza a la obligación no es otra cosa que la coercibilidad, es decir, posibilidad de utilizar la fuerza para vencer la actitud contumaz del obligado que distingue al derecho de los otros sistemas normativos que rigen la conducta humana, verbigracia, la moral o los convencionalismos sociales.

- **Acreedor:** aquella persona que tiene derecho o acción de pedir algo para que le sea satisfecha la deuda de la que es beneficiario.
- **Deudor:** aquél que está obligado a cumplir con una obligación en favor de un tercero, en virtud de un acuerdo de voluntades.
- **Concurso:** implica la concurrencia o convergencia de dos o más personas que acudan a juicio para que les sean pagadas las obligaciones que el deudor contrajo con ellos, siendo ésta un requisito indispensable para que se dé el procedimiento que nos ocupa, ya que de lo contrario no existiría una controversia para el pago de los créditos, sino que se daría simplemente una demanda por un pago.
- **Acto de comercio** lo encontramos en el Código de Comercio a manera de una enumeración casuística que el legislador concluye, en su última fracción, atribuyéndole el mismo carácter a cualquier figura que se parezca

² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Porrúa, México, 2000, pág. 37.

a las veinticuatro anteriores. Atribuimos lo anterior a la múltiple variabilidad en la que se puede presentar un acto de esta índole y los ánimos del legislador de abarcarlos en la mayor medida de lo posible; no obstante, encontraremos en la doctrina definiciones más concretas o incluso eficaces. Transcribo a continuación dos de ellas formuladas por el Maestro Felipe de J. Tena:

Los actos de comercio consisten en operaciones de interposición o mediación por la que se adquiere de una persona para transmitirlo a otra, un bien de cualquiera especie, con la finalidad de lucrar mediante esa transmisión.

Acto de comercio es todo contrato por el que se adquiere a título oneroso un bien de cualquiera especie con el fin de lucrar mediante su transmisión.³

En sentido contrario, el Doctor Roberto L. Mantilla Molina ataca a los autores que sostienen la factibilidad de englobar toda la variedad de formas que puede adoptar el acto de comercio en un solo concepto, asistiendo al desistimiento del legislador a hacer lo propio por reputarlo imposible, tachando de ambiciosos a aquellos que lo han hecho y acusándolos de pretender aplicar al derecho nacional doctrinas que contemplan otras legislaciones que distan de las propias.

Al respecto, la postura del sustentante es ecléctica, en razón de que ciertamente el ánimo del legislador es el de abarcar la mayor parte posible de las múltiples configuraciones que puede adoptar el acto de comercio, y se considera atinada en virtud de que la verdadera finalidad de la ley, no es la de dar definiciones a los entes del derecho ni la de establecer una corriente ni mucho menos el crear conceptos universales; sino la de regular, delimitar el actuar de las personas, lisa y llanamente, para lo cual no puede detenerse a polarizar ideas, sino por el contrario ser lo más incluyente, general, impersonal y abstracta posible para

³ TENA MAGAÑA, Felipe de J., *Derecho Mercantil Mexicano*, Porrúa, México, 2006, pág. 152.

asegurar su eficacia y cubrir, en la medida de lo posible, todo supuesto que pueda darse dentro de su aplicabilidad.

MARCO TEÓRICO.

Tras numerosos intentos de crear una ley que sustituyera a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, el 12 de mayo del año 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Concursos Mercantiles, con el objeto de regular el concurso mercantil, el cual podemos entender como el estado jurídico en el que se coloca al comerciante que ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

Al respecto, el contexto social y económico en el que nos encontramos en la actualidad, resulta determinante para el legislador en su labor de prever cuantas circunstancias puedan suscitarse durante el desarrollo del procedimiento concursal.

En razón de lo anterior, consideramos importante realizar un análisis respecto del ordenamiento en cuestión, por cuanto hace a su apego al Principio de Supremacía Constitucional, partiendo de que la ley concursal debería en todo momento observar y cumplir con los ordenamientos contenidos en la Ley Suprema del país.

El presente tema encuentra su justificación en el hecho de que el crecimiento de las relaciones económicas del país ha crecido exponencialmente en los últimos años, atribuyéndole una importancia preponderante a las empresas al ser productoras de bienes y servicios, generadoras de empleos y de contribuciones para el fisco, todo en función de su tamaño y prosperidad. Sin embargo, existen infinidad de circunstancias que pueden poner en riesgo la viabilidad de las mismas, por lo que la Ley de Concursos Mercantiles busca brindar un medio de protección tanto a los acreedores como al comerciante –titular de la empresa-.

Esta investigación busca analizar el contenido de la Ley de Concursos Mercantiles así como los diferentes órganos y sujetos que aparecen en la misma, a fin de determinar si la actual legislación concursal cumple con las exigencias de

la sociedad actual, siempre cambiante, y su contexto económico, partiendo del entendido de que toda ley (y sus reformas) deben respetar en todo momento el texto constitucional, ya que de no hacerlo, los preceptos constitucionales no serían más que principios teóricos o mandamientos éticos.

Amén de que en nuestro texto constitucional se consagran de manera normativizada la ideología y los principios rectores jurídicos, políticos, económicos, sociales, etc., a fin de hacer posible la paz, el bienestar y la justicia de la nación, resulta de vital importancia que no exista normatividad alguna que se encuentre por encima de éste, ya que de lo contrario, como ya lo mencionamos con anterioridad, los preceptos constitucionales no serían más que principios teóricos o mandamientos éticos.

Al respecto, el artículo 136 de la Carta Magna, establece lo siguiente:

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

En ese sentido, tenemos que las leyes federales y los Tratados suscritos por el Estado Mexicano, emanan de la Constitución, por lo que deben ser acordes con la misma; así como las leyes y Constituciones locales y las resoluciones de quienes las apliquen.

Bajo esa premisa, la aplicación de justicia así como el derecho sustantivo y adjetivo en que ésta se funde, deben encontrarse siempre en observancia del texto constitucional, prevaleciendo aún más en la primera, ya que en los términos del artículo citado, el hecho de que se encuentre en vigor un cuerpo legislativo no significa que su aplicación deba ser ciega o hacer caso omiso de las disposiciones que en contrario contenga la Carta Magna.

HIPÓTESIS

Se sostiene que si el legislador fue omiso en dar cumplimiento al Principio de Supremacía Constitucional establecido en el artículo 133 de la Ley Suprema, entonces, los preceptos normativos específicos en los que no se cumplió con ese principio resultan inconstitucionales en sí mismos.

INTRODUCCIÓN

El comerciante, persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de éste su forma de vida (según el artículo tercero del Código de Comercio vigente), y que por lo tanto depende indudablemente de su buen nombre, prestigio y crédito para el desempeño y prosperidad de su modus vivendi, refiriéndonos al crédito como la condición moral de la que goza una persona para obtener de otras algún beneficio. Practicante de una de las actividades más antiguas de la humanidad y que ha tomado lugar importante en gran parte (por no decir la mayoría) de los acontecimientos históricos alrededor del mundo, desde las primeras civilizaciones establecidas, pasando por la edad media, hasta nuestros días y seguramente estarán presentes en los de nuestros provenientes también.

De este modo, se encuentra que existe toda una sociedad que se ve beneficiada por el trabajo que desempeña una empresa. Existen familias enteras que se concatenan a la misma y hacen fluir una economía de volumen considerable, siendo ésta la razón de la vital importancia que tiene el comercio en la sociedad.

Partiendo de esta idea, encontraremos que el comerciante vive de su fama, misma que eventualmente lo proveerá de beneficios cuyo pago tal vez, por el momento, no pueda cubrir de manera total, pero que está seguro (partiendo del principio de buena fe) que en un futuro, si sus cuentas no sufren algún infortunio, podrá liquidar de manera íntegra a aquellos a quienes les debe.

Pero, ¿qué pasaría si aquél comerciante de buen nombre y prestigio llegara a encontrarse con una dificultad para poder hacer frente a una de sus deudas? Nómbrase aquí la cuestión o acontecimiento que sea, que le quite su carácter de solvente económicamente hablando. Lo que sucedería es que el comerciante trate de hacer subsistir su empresa a como dé lugar, pero aún tiene otros deudores que le solicitan un pago, tiene empleados a los que les debe de cubrir un sueldo, su empresa emplea recursos energéticos para poder desempeñar su trabajo, el local en el que está ubicado le genera el pago de una renta mensual...

y él es insolvente. He aquí la importancia del tema que desarrollaré en las páginas sucesivas: El concurso mercantil.

El presente trabajo pretende, partiendo de un análisis detallado del concurso mercantil, del cuerpo normativo que lo rige, de las instituciones a cuyo cargo está el trámite y solución del mismo, sus características y sus etapas, poner en contexto al mismo y demostrar la hipótesis consistente en la transgresión de la actual Ley de Concursos Mercantiles al Principio de Supremacía Constitucional.

He de enunciar antes de entrar al estudio detallado del tema, las diversas formas con las que se le ha conocido al fenómeno del concurso mercantil:

- Quiebra: siendo éste el nombre más común para denominar la situación de una empresa que se encuentra arruinada, pero veremos que dentro de nuestra legislación éste no es sino el nombre de una etapa del proceso de concurso mercantil, pese a que también sea comúnmente denominada esta materia como "*Derecho de quiebras*".
- Bancarrota: data del Siglo XIII en España y se utilizaba para denominar la quiebra de los banqueros, mismos que eran sancionados por las autoridades al incumplir con sus obligaciones siendo detenidos, alimentándolos con agua y pan hasta que cubrieran sus deudas, cediendo sus bienes a sus demandantes y rompiendo la banca en la que ejercían su oficio en las plazas públicas, deshonorando así su nombre de manera manifiesta ante la sociedad.
- Derecho Falencial: utilizado en Argentina y que probablemente sea el más semejante al que existe en el sistema Mexicano.
- Derecho de la Insolvencia: el más recurrido mundialmente, incluso en convenciones internacionales (UNCITRAL- Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza)

- Cesación, moratoria o suspensión de pagos: todas sinónimos de una demora en el pago a un acreedor.
- Derecho Concursal: Es el término utilizado por la legislación mexicana, la Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación del doce de mayo del año dos mil; por lo que es el término que utilizaré a lo largo de este trabajo.

El Doctor Luis Manuel C. Meján, ilustra en una de sus obras⁴ el desarrollo de un concurso mercantil equiparándolo con el estado de salud-enfermedad de los seres humanos. Dicha metáfora trataré de explicarla de la manera siguiente:

Es cierto que el estado natural de bienestar del ser humano es gozar de buena salud. Por el contrario, pueden contraerse enfermedades que cambian el estado de salud a uno de dolencia. El organismo cuenta con instrumentos propios de defensa que pueden curar algunas enfermedades por sí solos, pero hay muchos otros padecimientos para los cuales estas defensas pueden resultar lentas, insuficientes o definitivamente incapaces de resolver la patología en cuestión. Si la persona se encuentra en este supuesto, acudirá a medios de curación externos a su organismo (remedios caseros, ciencia médica, medicina alternativa, etc.)⁵ a través de los cuales se espera una cura total pero a menudo puede resultar en alguna disminución del organismo a comparación del estado en que se encontraba antes de contraer la enfermedad. Incluso, cuando se trata de una enfermedad terminal la misión del tratamiento y de quien lo suministre no será tratar de volver al organismo a su estado saludable, sino darle a éste una buena muerte en la medida de lo posible.

Visto de este modo, el sistema mexicano contempla ambas posibilidades: la de darle un tratamiento para la cura y sobrevivencia del comerciante/empresa

⁴ C. Meján, Luis Manuel, *Concursos Mercantiles*, Editorial Oxford, México, 2010, pág. 2.

⁵ A esta analogía, yo me permitiría añadir la forma en la que la persona puede llegar a recibir un tratamiento, y estas pueden ser: por sí misma, cuando consciente de su mal estado el enfermo es responsable y acude a un médico que dé solución a su padecimiento (voluntario); o bien, cuando alguien a quien le interesa el bienestar de la persona, lleva su caso ante un experto que pueda darle solución al padecimiento y tranquilidad al interesado.

mediante la conciliación y la reorganización; o bien, si ya no es esto posible, dar una forma ordenada de liquidación de la empresa mediante la declaración de quiebra.

CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES

SUMARIO: I. CONCEPTO DE INSOLVENCIA. – II. CONCEPTO DE CRÉDITO. -
III. CONCEPTO DE DEUDA.- IV. CONCEPTO DE ACREEDOR. – V. CONCEPTO
DE DEUDOR. – VI. CONCEPTO DE CONCURSO. – VII. ANTECEDENTES DEL
CONCURSO EN MÉXICO. – VIII. CARACTERÍSTICAS

CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la *quiebra* como el “juicio por el cual se incapacita patrimonialmente a alguien por su situación de insolvencia y se procede a ejecutar todos sus bienes a favor de la totalidad de sus acreedores”; también puede definirse como “un juicio universal que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda”⁶;

La **insolvencia** a la que nos hemos referido, no es más que la imposibilidad en la que se encuentra una persona que ha adquirido créditos para pagarlos de manera oportuna, ni aun reuniendo la totalidad de su capital. Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2166, la define estableciendo que:

Artículo 2166: Hay insolvencia cuando la suma de 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 este déficit.

El **crédito** puede ser conceptualizado de dos maneras, ambas útiles para el tema que nos ocupa. La primera obedece a la moral y es la reputación, fama o autoridad de la que goza una persona para decir que cumplirá puntualmente con los compromisos que contraiga. La segunda, que es una cantidad de dinero u otra cosa equivalente que un acreedor tiene derecho a exigir y cobrar y que por lo tanto no fue liquidada de manera instantánea.

La **deuda** es aquella obligación que alguien contrae de pagar, satisfacer o reintegrar algo, por lo común dinero, en favor de otra. Es pertinente aquí engrosar con el concepto de obligación, que puede definirse como la relación jurídica en virtud de la cual una persona, llamada acreedor, tiene la facultad de exigir de otra persona, llamada deudor, un determinado comportamiento positivo o negativo, llamado prestación.

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, *Op. Cit.* pág. 2652.

En ese sentido, podemos distinguir tres elementos conformantes de las obligaciones:

a).- Los **sujetos** de la relación jurídica obligación, que son el acreedor y el deudor. El acreedor es el sujeto activo de la obligación que es titular de un derecho subjetivo, comúnmente llamado derecho personal o derecho de crédito. El deudor es el sujeto pasivo de dicha relación que tiene a su cargo un deber jurídico denominado deuda.

b).- El **objeto**, que es la conducta que el deudor queda constreñido a realizar, y que puede consistir en un dar, hacer o un no hacer.

c).- La **relación jurídica**, que según el maestro Bejarano Sánchez, es *“un vínculo reconocido y disciplinado por el Derecho objetivo, y por lo que se refiere a la relación jurídica de la obligación o derecho personal, es un vínculo creado por el Derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento con la posibilidad de obtener compulsivamente su acatamiento”*⁷.

En efecto, el vínculo jurídico que caracteriza a la obligación no es otra cosa que la coercibilidad, es decir, posibilidad de utilizar la fuerza para vencer la actitud contumaz del obligado que distingue al derecho de los otros sistemas normativos que rigen la conducta humana, verbigracia, la moral o los convencionalismos sociales.

El **acreedor**, es aquella persona que tiene derecho o acción de pedir algo para que le sea satisfecha la deuda de la que es beneficiario.

En sentido contrario, el **deudor** es aquél que está obligado a cumplir con una obligación en favor de un tercero, en virtud de un acuerdo de voluntades.

La palabra **concurso**, implica la concurrencia o convergencia de dos o más personas que acudan a juicio para que les sean pagadas las obligaciones que el deudor contrajo con ellos, siendo ésta un requisito indispensable para que se dé

⁷ *Obligaciones Civiles, Op. Cit.* pág. 18.

el procedimiento que nos ocupa, ya que de lo contrario no existiría una controversia para el pago de los créditos, sino que se daría simplemente una demanda por un pago.

El concepto del **acto de comercio** no se encuentra en el Código de Comercio de manera expresa, sino que exclusivamente aparece una enumeración casuística que el legislador concluye, en su última fracción, atribuyéndole el mismo carácter a cualquier figura que se parezca a las veinticuatro anteriores. Atribuimos lo anterior a la múltiple variabilidad en la que se puede presentar un acto de esta índole y los ánimos del legislador de abarcarlos en la mayor medida de lo posible; no obstante, encontraremos en la doctrina definiciones más concretas o incluso eficaces. Transcribo a continuación dos de ellas formuladas por el Maestro Felipe de J. Tena:

“Los actos de comercio consisten en operaciones de interposición o mediación por la que se adquiere de una persona para transmitirlo a otra, un bien de cualquiera especie, con la finalidad de lucrar mediante esa transmisión.”

“Acto de comercio es todo contrato por el que se adquiere a título oneroso un bien de cualquiera especie con el fin de lucrar mediante su transmisión.” ⁽⁸⁾

En sentido contrario, el Doctor Roberto L. Mantilla Molina ataca a los autores que sostienen la factibilidad de englobar toda la variedad de formas que puede adoptar el acto de comercio en un solo concepto, asistiendo al desistimiento del legislador a hacer lo propio por reputarlo imposible, tachando de ambiciosos a aquellos que lo han hecho y acusándolos de pretender aplicar al derecho nacional doctrinas que contemplan otras legislaciones que distan de las propias. ⁹

Al respecto, la postura del sustentante es ecléctica, en razón de que ciertamente el ánimo del legislador es el de abarcar la mayor parte posible de las múltiples configuraciones que puede adoptar el acto de comercio, y se considera atinada en

⁸ *Derecho Mercantil Mexicano*, Op. Cit., pág. 152.

⁹ Cfr. MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1992, pág. 57.

virtud de que la verdadera finalidad de la ley, no es la de dar definiciones a los entes del derecho ni la de establecer una corriente ni mucho menos el crear conceptos universales; sino la de regular, delimitando el actuar de las personas, lisa y llanamente, para lo cual no puede detenerse a polarizar ideas, sino por el contrario ser lo más incluyente, general, impersonal y abstracta posible para asegurar su eficacia y cubrir, en la medida de lo posible, todo supuesto que pueda darse dentro de su aplicabilidad.

ANTECEDENTES DEL CONCURSO MERCANTIL EN MÉXICO.

Previo a entrar a estudiar a fondo el procedimiento concursal como tal, considero preciso dar un panorama de los cuerpos normativos que dieron pauta para lograr su nacimiento como lo conocemos hoy en día dentro del universo jurídico mexicano, a través de la evolución de los mismos.

Previo a la emisión de la Ley de Concursos Mercantiles en el año 2000, se aplicaba la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, expedida en 1942, misma que, a su vez, encuentra su predecesora en la Ley de Bancarrota de 1853, siendo esta última el primer ordenamiento que reguló la materia de quiebras en el sistema jurídico mexicano.

La Ley de Bancarrota de 1853, como muchas otras de las que podemos encontrar dentro del haber de nuestro universo normativo nacional, se encontraba influenciada por los cuerpos normativos provenientes de Europa, específicamente el Código de Comercio Francés de 1810 y el Código Español de 1829.

Cabe mencionar que al expedirse el Código de Comercio de 1854, se le incorporó la Ley de Banca Rota. Éste código fue el que rigió el procedimiento de quiebra, de manera conjunta con las Ordenanzas de Bilbao, desde ese momento y hasta 1943, cuando el legislador optó por extraer el tema de la quiebra del cuerpo del Código de Comercio, derogar el título que le contenía y expedir un nuevo ordenamiento que denominó Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El objeto de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, fue el dar protección a las empresas. En el supuesto de que el comerciante cayera en estado de

insolvencia, proveer de medios que pudieran asegurar tanto sus intereses como sus obligaciones para con las personas con las que comercialmente se había relacionado, evitando que el primero realizara prácticas deshonestas para burlar sus obligaciones.

Es de carácter novedoso para la época esta Ley, la cual incorporó figuras nuevas al procedimiento de quiebra, como la suspensión de pagos a la que el propio nombre hace alusión en la que, antes de la declaración de quiebra, el comerciante podía solicitar que se le constituyera en suspensión de pagos y que se convocara a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquella.

Propuso soluciones para el rescate de las empresas y reconoció a la quiebra como un fenómeno económico de interés fundamental para el Estado, en razón del papel económico y social que desempeña dentro del mismo, por lo que, en la medida de lo posible, el procedimiento siempre buscará su conservación.

La LQSP definió la quiebra como 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.

La universalidad del procedimiento encuentra su origen también en este ordenamiento, considerando al juicio un procedimiento jurídico-administrativo de ejecución forzosa al que se somete un comerciante cuando no puede satisfacer sus deudas, durante el cual se conjunta la masa activa del deudor común para liquidar la masa pasiva con base en la graduación y prelación legítima de los créditos reconocidos y aprobados judicialmente.

En los términos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la quiebra era un estado jurídico en el que se colocaba un comerciante a través de un procedimiento jurídico-administrativo (objeto de la ley en cita) que pretendía, mediante la suma del producto de la totalidad de sus bienes, cubrir sus obligaciones para con sus acreedores.

Por cuanto hace a la competencia del juicio, la Ley reguló a los Tribunales Federales o a los del Tribunal Superior de Justicia, tomando en consideración la jurisdicción concurrente, con fundamento en el artículo 104 constitucional..

Esta Ley fue abrogada en el año 2000, cuando se publicó la Ley de Concursos Mercantiles.

Con la publicación de la nueva normatividad concursal, se incorporó entre muchas otras innovaciones, la figura de la insolvencia transfronteriza.

Por cuanto hace a la internacionalización del derecho de la insolvencia, es imprescindible tocar lo relativo a la UNCITRAL, por sus siglas en inglés, que abrevian el nombre de United Nations Commission on International Trade Law.

CNUDMI son las siglas en español de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –su traducción al español- y se considera el principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional. En un órgano jurídico de composición universal, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años. La función de la CNUDMI consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional.

Esta Comisión fue establecida por la Asamblea General en 1966. La Asamblea General, al establecer la Comisión, reconoció las disparidades entre las leyes nacionales que regían el comercio internacional como un obstáculo para ese comercio, y consideró que, mediante la Comisión, las Naciones Unidas podrían desempeñar un papel más activo en la reducción o eliminación de esos obstáculos.

Se determinó como mandato general para la Comisión el de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional. Desde entonces, ésta se ha convertido en el órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional.

Desde entonces, son varias las naciones que han incorporado a su legislación los criterios establecidos por este órgano internacional, entre ellos México.

Al respecto, el Título XII de la Ley de Concursos Mercantiles, establece lo referente a la cooperación en procedimientos internacionales, determinando la sujeción de los procedimientos de esta índole a los tratados internacionales de que México sea parte (art. 280 LCM), en correspondencia con la armonización que respecto de la normatividad en materia de insolvencia se pretende.

Como exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, el Legislador tomó como objetivo principal el de dar un empuje al crecimiento económico sano y sostenido con oportunidades de desarrollo para toda la población, lo cual es de verdadera trascendencia si consideramos los alcances que tiene una empresa dentro de una sociedad (fuente de empleos, sujeto de contribuciones, activación de la economía, proveedora de servicios, adquirente de productos y servicios, etc.). Buscó impulsar la actividad económica a través de la creación de medios que proveyeran de certidumbre y confianza a los sujetos de las relaciones de mercado, facilitando la reasignación eficiente de los recursos productivos de la economía y previendo la salida del mercado de una empresa para que ésta se dé en las mejores condiciones y que impacten en la menor medida posible a su entorno, tanto social como económico.

CARACTERÍSTICAS.

El procedimiento concursal como lo conocemos hoy en día, es un procedimiento sumario que busca la claridad de las circunstancias en las que se encuentra el comerciante respecto de sus acreedores y su equidad dentro del mismo, fortaleciendo la seguridad y convicción jurídica de los involucrados.

Su finalidad es que el comerciante que incumple generalizadamente con sus obligaciones para con sus acreedores, éste pueda negociar con sus pasivos, o bien, realizar sus bienes o unidades productivas para poder hacer frente a dichas obligaciones.

En ese sentido, la postura del legislador es clara en cuanto a que, como primer objetivo, pretende la conservación de la empresa y que el incumplimiento generalizado de pagos en que haya incurrido no ponga en riesgo su viabilidad de

la empresa y la de aquellas con las que se encuentre obligada o relacionada, así como la estabilidad del capital humano que de ella dependa.

Luego entonces, el marco jurídico mercantil, en especial el que nos ocupa, debe buscar siempre proveer de certeza jurídica en la recuperación rápida de los créditos vencidos, a través de la creación de mecanismos equitativos, claros y expeditos cuya primera intención sea la de conservar las empresas.

Una característica que diferencia al concurso mercantil de otros procedimientos es la de su universalidad. El carácter de universal implica que este juicio será atractivo de todo el patrimonio activo y pasivo (tal y como ocurre en las sucesiones) del comerciante, que quedará sujeto a la jurisdicción del juez para dar cumplimiento a sus obligaciones, el cual podrá darse incluso mediante la realización o venta de los activos. El proceso busca darle solución a la totalidad de las obligaciones contraídas por el comerciante en forma ordenada.

Derivado de su universalidad, se observa que en el Concurso Mercantil no opera la caducidad de la instancia, ni de oficio ni a petición de parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1076 del Código de Comercio, en su fracción V.

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

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

CAPÍTULO II: PRESUPUESTOS PROCESALES Y ETAPA PRELIMINAR AL CONCURSO MERCANTIL

SUMARIO: I. FASE PRELIMINAR. – 1) OBJETO DEL CONCURSO. – 2) SUJETOS DEL CONCURSO MERCANTIL. – a) SUJETOS QUE PUEDEN SER DECLARADOS EN CONCURSO MERCANTIL. – b) SUJETOS TITULARES DE LA ACCIÓN PARA PROMOVER UN CONCURSO MERCANTIL. – c) LOS ACREEDORES RECONOCIDOS. – d) ÓRGANOS DEL CONCURSO MERCANTIL. 3) PRESUPUESTOS DEL CONCURSO MERCANTIL. – 4) ESTAPAS PROCESALES EN FASE PRELIMINAR. – a) VÍA SOLICITUD. – b) VÍA DEMANDA. – 5) COMPETENCIA. – 6) FIGURA DEL VISITADOR (ACTUACIÓN). – 7) SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL Y SUS EFECTOS – 8) LA SEPARACIÓN DE BIENES.

I. FASE PRELIMINAR

1) OBJETO DEL CONCURSO MERCANTIL.

Como primer punto, la Ley de Concursos Mercantiles establece en su artículo 1°, cuál es el objetivo cuyos derechos pretende preservar:

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

Es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios. Con el fin de garantizar una adecuada protección a los acreedores frente al detrimento del patrimonio de las empresas en concurso, el juez y los demás sujetos del proceso regulado en esta Ley deberán regir sus actuaciones, en todo momento, bajo los principios de trascendencia, economía procesal, celeridad, publicidad y buena fe.”

En ese sentido, tenemos que se declara de interés público a la legislación concursal. Entendemos como interés público el “conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”¹⁰.

De este modo, es fácil dilucidar cuál es el objeto al que el legislador pretende dar seguridad jurídica con el concurso mercantil, siendo éste la viabilidad de las empresas.

¹⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, t. III, p. 1779.

Es innegable la relación directa que existe entre el Código de Comercio y la Ley de Concursos Mercantiles. El primer ordenamiento es el encargado de regular lo referente a los actos de comercio y la relación entre quienes los ejerzan. Siguiendo ese orden, existen determinados actos entre determinados sujetos que por razones de productividad, se convierten en un crédito. Estos créditos entre particulares, pueden o no ser garantizados de alguna manera y también ser acumulados por el beneficiario, quien en determinado momento puede llegar a ser rebasado por aquellos y colocarse en una situación de insolvencia, y es aquí precisamente donde se crea la necesidad de regular esta situación. Este es el momento en el cual se sobrepasa el objetivo del Código de Comercio y el legislador se ve en la imperiosa necesidad de crear un ordenamiento que provea de un procedimiento, cuyo objeto primordial sea la viabilidad de los sujetos del comercio, es decir, de las empresas.

Entonces, la conservación de una empresa, con base en el artículo citado, exige la intervención directa y permanente del Estado al implicar una necesidad colectiva, misma que se ve reflejada desde el ámbito laboral individual hasta la economía nacional y su proyección internacional.

En ese sentido, podemos establecer como objeto del proceso concursal, por un lado, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el comerciante que se encuentren vencidas; y por otro, la conservación de la empresa, o en su caso, su saludable liquidación, como se analizó en el capítulo anterior.

2) SUJETOS DEL CONCURSO MERCANTIL:

A lo largo del proceso de Concurso Mercantil, intervienen diversos sujetos, órganos y especialistas que trabajan en conjunto para poder cumplir con la finalidad del proceso. Cada uno de éstos tiene una función específica dentro del mismo. Esto se debe a que se trata de un procedimiento complejo, diferente a los

demás y que requiere de la aplicación de conocimientos diversos para poderse desarrollar. Los involucrados son los siguientes:

a) Sujetos que pueden ser declarados en Concurso Mercantil:

Existen doce clases diferentes de sujetos o entes susceptibles a ser declarados en concurso mercantil:

- 1) Comerciante persona física: Lo serán *aquellas personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria* (art. 3° del Código de Comercio vigente). Siendo ésta la definición que más lata puede ser al respecto, el legislador tuvo a bien establecer en el Código de Comercio en su artículo 12, ciertas prohibiciones para quien desee ejercer esta actividad económica: el ser corredor público, hecho que se encuentra previsto también en la Ley de Correduría, que limita a quienes desempeñen esta profesión a no poder comerciar por cuenta propia o ser comisionistas (de igual manera para los notarios públicos)¹¹; el hecho de haber sido declarado en quiebra y no encontrarse rehabilitado (es decir, no haber liquidado sus deudas anteriores y no encontrarse en un estado saludable de solvencia); y el haber sido condenado por delitos contra la propiedad, incluyendo la falsedad, peculado, cohecho y concusión, desde el momento en que la sentencia haya causado ejecutoria¹².

Aunado a lo que el precepto citado establece, algunas legislaciones especiales hacen lo propio restringiendo a quienes

¹¹Aunque la ley concursal es omisa respecto de estos fedatarios, la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en su artículo 32: *...El notario tampoco podrá ser comerciante, ministro de culto agente económico de cualquier clase en los términos de las leyes respectivas.*

¹² Como se puede apreciar, el propio Código de Comercio expresa tácitamente la importancia de la reputación, buena fama y prestigio del que deben gozar los comerciantes, al prohibirles esta actividad a quienes hayan abusado en su momento del crédito recibido o tengan antecedentes de no ser honestos en su actuar en lo que a lo económico respecta.

les son aplicables la posibilidad de ejercer el comercio lícitamente, siendo el caso de los notarios públicos en la Ley del Notariado para el Distrito Federal; los extranjeros en calidad de visitantes o turistas que no cuenten con el permiso para realizar actividades remuneradas¹³; y los sindicatos, quienes a pesar de ser personas jurídicas con capacidad jurídica para adquirir bienes e imponerse de sus derechos y ejercitar acciones, se encuentran impedidos para hacerlo con ánimo de lucro¹⁴.

2) Sociedad mercantil: Entiéndase por ella a cualquiera de las personas morales que enumera la Ley General de Sociedades Mercantiles:

a) Sociedad Anónima: aquella que existe por una denominación social, formada libremente y en la cual los socios responden de manera limitada hasta por el monto de sus acciones y el pago de las mismas.

b) Sociedad Cooperativa: Están regidas por su legislación especial (Ley General de Sociedades Cooperativas) y la organización social está integrada por personas con intereses solidarios comunes entre ellos basados en la ayuda mutua para satisfacer sus necesidades a través de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

c) Sociedad en Comandita por acciones: En esta existen dos tipos de socios: los socios comanditados, responden de

¹³ Art. 52, fracc. I, Ley de Migración.

¹⁴ Art. 378, fracc. II, Ley Federal del Trabajo. Aunque al respecto es vago e impreciso este precepto, ya que establece que les queda prohibido *ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro*, siendo el lucro parte esencial del concepto que de comercio establece el Código de Comercio.

manera ilimitada, subsidiaria y solidaria; mientras que los comanditarios responden hasta por el monto que tengan sus acciones.

- d) Sociedad de Responsabilidad Limitada: Este régimen les permite a los socios establecer un monto máximo por el que responderán por las obligaciones que contraiga la sociedad. Este monto será el equivalente al que cada socio haya aportado.

- e) Sociedad en Comandita Simple: Comprende a dos tipos de socios. Los comanditados, que responderán de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada; y los comanditarios, que responderán solo por el monto de sus obligaciones.

- f) Sociedad en Nombre Colectivo: Los socios responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales y existen dos tipos de ellos: capitalistas e industriales. Los primeros, aportan capital líquido a la empresa; los segundos, solamente aportan su trabajo.

Por otro lado, existen dos tipos de sociedades mercantiles que también son susceptibles de verse envueltas en un procedimiento concursal, pero que por su naturaleza especial, éste está regulado dentro de la misma ley especial por la que se rigen, siendo éstas: las instituciones y sociedades mutualistas de seguros y reaseguro, cuyo concurso está regulado en la Ley General De Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en su Título Cuarto, “Del Concurso Mercantil y de la Liquidación Administrativa de las Instituciones y Sociedades Mutualistas De Seguros”, el cual en su artículo 119 establece:

TITULO CUARTO

Del Concurso Mercantil y de la Liquidación Administrativa de las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

CAPITULO I

Del Concurso Mercantil

Artículo 119.- Las instituciones y sociedades mutualistas de seguros podrán ser declaradas en concurso mercantil en los términos de las disposiciones establecidas en el Capítulo III del Título Octavo de la Ley de Concursos Mercantiles, con las modalidades establecidas en el presente Título.

Remitiéndonos de nueva cuenta a la Ley de Concursos Mercantiles, específicamente al capítulo regulatorio del concurso mercantil de las instituciones auxiliares de crédito (uno de los tres procedimientos concursales especiales regulados dentro de la ley concursal), homologando tanto el procedimiento como las atribuciones que dicho capítulo le confiere a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pero que en este caso le corresponderán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- 3) Sociedad Extranjera: Son aquellas que pertenezcan a extranjeros y que realicen actividades económicas dentro del territorio nacional o que establezcan una sucursal o agencia en el mismo. En este último caso, las sociedades sólo podrán ser sometidas a concurso respecto de las actividades y bienes con los que cuenten dentro del territorio nacional.

- 4) Patrimonio Fideicomitido afectado a actividades empresariales: De acuerdo con el artículo 4°, fracc. II de la legislación concursal, que define al comerciante para los efectos del mismo cuerpo normativo, se establece que también será atraído al concurso mercantil el patrimonio que éste tenga sujeto a fideicomiso siempre y cuando esté destinado a la realización de actividades propias de una empresa, excluyendo tácitamente a aquellos que lo estén a favor de cuestiones ajenas a las propias del comercio, como lo es la educación de un hijo, por ejemplo.
- 5) Pequeños Comerciantes: El Doctor Raúl Cervantes Ahumada, lo define como aquél que no tiene establecimiento, que generalmente es ambulante, que compra para revender y que en una acepción estricta es de hecho un comerciante, por lo tanto de manera estricta el Código de Comercio y la Ley concursal no lo excluyen de las obligaciones propias del comerciante, pero que en la práctica, la costumbre y las leyes fiscales, sí es excluido. Asegura el Doctor, que esto se debe al hecho de que no posee en realidad una empresa mercantil.

No obstante lo anterior, para efecto del Concurso Mercantil, se aplicará lo regulado por el artículo 5° de la LCM para identificar al pequeño comerciante y cuyo texto es:

“Artículo 5o.- Los pequeños comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso mercantil, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la presente Ley. Para efectos de esta Ley se entenderá como pequeño comerciante al Comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda.”

En ese sentido, considero que se confirma el dicho del Doctor Cervantes Ahumada, respecto de la consideración o inclusión que a los pequeños comerciantes les da la ley.

- 6) Sucesión del Comerciante: Ésta podrá ser atraída al procedimiento concursal cuando la empresa de la cual era titular el comerciante, continúe en operación o habiendo cesado éstas, sigan vigentes las obligaciones de los acreedores. El albacea será quien represente a la sucesión si es que los bienes no han sido enajenados; en caso contrario, los herederos y legatarios serán quienes representen y quedará a beneficio del inventario del concurso y se utilizará para el pago de las obligaciones hasta donde alcance el caudal hereditario (art. 12 LCM). Al respecto, es preciso diferenciar entre empresa y sociedad mercantil, siendo el caso que la primera puede significar una sola persona física comerciante, sin llegar a conformar una sociedad mercantil, la cual forzosamente implica la existencia de dos o más socios.

- 7) Empresas que han dejado de operar: Cuando una sociedad o empresa no se encuentra más en funciones o las ha suspendido temporalmente, pero aún tiene obligaciones por pagar y éstas encuadran con lo establecido por el artículo 10° de la ley concursal (incumplimiento generalizado de pagos, el cual analizaremos a fondo más adelante), la empresa podrá ser declarada en concurso, sin importar que sus funciones se hallen nulas.

- 8) Empresas de Participación Estatal: Paraestatales, como también se les llama a las empresas de participación estatal, son *empresas económicas en que el Estado y los particulares*

*asocian sus recursos*¹⁵, siempre que estén constituidas como sociedades mercantiles, podrán ser declaradas en concurso mercantil de igual manera que las que no impliquen participación del Estado dentro de su capital (art. 5°, 2° párr. y transitorio cuarto de la LCM).

9) Socios Ilimitadamente Responsables: Son aquellos que responderán dentro de la sociedad de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada de las obligaciones contraídas por la sociedad. En ese entendido, estos socios serán en todos los casos declarados en concurso mercantil previa declaración de concurso de la sociedad en su conjunto mediante sentencia judicial, pudiendo hacer frente a las obligaciones incumplidas por la sociedad con medios propios. El procedimiento se les iniciará conjuntamente con el de la sociedad y se le acumulará a éste. Por otro lado, cuando los socios ilimitadamente responsables sean declarados en concurso mercantil en lo individual, sea uno o más de ellos, no traerá como consecuencia la declaración de concurso de la sociedad (art. 14, LCM).

10) Sociedades Irregulares: Serán irregulares aquellas sociedades que carezcan de algún requisito legal para su conformación, como lo es el hecho de que no se encuentren inscritas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Sus relaciones internas se rigen por lo que disponga la Ley General de Sociedades Mercantiles, en caso de que no cuenten con un contrato social; pero su falta de formalidad, no las exime de tener personalidad jurídica distinta a la de sus socios, consten o no en escritura pública y sus relaciones internas se registrarán y aquellos

¹⁵ Alfonso Nava Negrete, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, 2011, segunda parte, pág. 173.

que realicen actos en nombre de la sociedad responderán en calidad de socios ilimitadamente responsables¹⁶.

11) Sociedades Controladas y Controladoras: La legislación concursal establece lo respectivo a estos sujetos en:

“Artículo 15.- No se acumularán los procedimientos de concurso mercantil de dos o más comerciantes, salvo lo previsto en el párrafo siguiente.

Se acumularán, pero se llevarán por cuerda separada, los procedimientos de concurso mercantil de:

- I. Las sociedades controladoras y sus controladas, y*
- II. Dos o más sociedades controladas por una misma controladora.*

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por sociedades mercantiles controladoras las que reúnan los siguientes requisitos:

- I. Que se trate de una sociedad residente en México;*
- II. Que sean propietarias de más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora, y*
- III. Que en ningún caso más de cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.*

¹⁶ Artículo 2° de la LGSM y 14 de la LCM.

No se considerarán acciones con derecho a voto, aquéllas que lo tengan limitado y las que en los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce.

Tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales.

Se considerarán sociedades controladas aquéllas en las cuales más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. Para ello la tenencia indirecta a que se refiere este párrafo será aquélla que tenga la controladora por conducto de otra u otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.”

Lo establecido en el artículo citado coincide en su mayor parte con lo que al respecto dicta la legislación fiscal¹⁷ y, aunque la ley no lo contiene expresamente, de la redacción se desprende que el concurso mercantil de una sociedad controladora no acarrea el de sus controladas, ni viceversa. Lo anterior, en virtud de que una sociedad en la cual el 50% de sus acciones pertenezca a otra que se encuentre en un incumplimiento generalizado de pagos, no forzosamente se encontrará en la misma situación financiera; y viceversa. Por otro lado, si llegara a darse el caso de que ambas sociedades fueran declaradas en concurso mercantil, por separado en el entendido de su individualidad, ambos procedimientos se acumularán y se tramitarán por cuerda separada.

¹⁷ Art. 64 LISR.

- 12) Sucursales de Empresas Extranjeras: Este tipo de sociedades (que ya hemos analizado en párrafos anteriores, cuando enlistamos los tipos de sociedades mercantiles) al ser declaradas en concurso, éste sólo afectará a los bienes y derechos que se encuentren dentro del territorio nacional y sólo serán tomados en cuenta para el mismo los acreedores que hayan realizado operaciones directamente con estas sucursales, pudiendo éstos ser de nacionalidad extranjera, quedando sujetos a lo establecido por el Título Décimo Segundo de la Ley de Concurso Mercantiles, *De la Cooperación en los Procedimientos Internacionales*.

b) Sujetos titulares de la acción para promover un concurso mercantil:

Existen diferentes personas que pueden estar legitimadas para demandar o solicitar un procedimiento de concurso mercantil. Estas personas se encuentran señaladas en la ley y por lo tanto, cualquier otro sujeto que no se encuentre enlistado entre ellos, de intentar la acción, ésta sería desechada.

Los titulares legítimos de esta acción son los siguientes:

- 1) El comerciante: No es necesario que el procedimiento concursal se inicie con una demanda. El propio comerciante deudor que se halle a sí mismo en situación de incumplimiento generalizado de pagos, puede acudir ante la autoridad judicial a realizar una solicitud de concurso mercantil de la empresa bajo su titularidad.
- 2) El Ministerio Público: De conformidad con el artículo 21 de la ley concursal, el Ministerio público se encuentra legitimado para promover la acción dentro del procedimiento concursal; esto en virtud de su carácter de representante de los intereses de la sociedad. Al respecto, existen autores que sostienen que esta facultad sólo le pertenece al Ministerio Público Federal, atendiendo a la federalidad que enviste a la

legislación mercantil; mas la ley no hace distinción alguna respecto de éste y el del fuero común y en la práctica pueden llegar a verse ejemplos de la participación de la autoridad local dentro de estos procedimientos.

Ahora bien, el Ministerio Público puede demandar por sí mismo la declaración de concurso mercantil de algún comerciante; pero también puede hacerlo derivado de la denuncia oficiosa que al respecto realice ante él, el Juez que conozca de la situación por desprenderse de un procedimiento diverso que haya sido de su conocimiento.

- 3) Cualquier Acreedor: El sólo hecho de poseer una obligación a su favor por parte del comerciante, legitima a este sujeto a ejercer una acción en contra de aquél para que sea declarado en concurso mercantil. Cabe mencionar que, aunque la demanda puede ser formulada y presentada por un solo acreedor, es requisito indispensable para la declaración de concurso de un comerciante que existan más de dos acreedores que le exijan el cumplimiento de las obligaciones contraídas, por la obvia razón de que, de no haber más de dos acreedores, no habría una concurrencia de los mismos y sería imposible denominarle a este procedimiento *concurso*.
- 4) La Autoridad Fiscal: Dada la naturaleza del ejercicio de sus funciones, el fisco será un común denominador dentro de los acreedores de los comerciantes, pudiendo o no éstos estar al corriente con aquél en el cumplimiento de sus contribuciones. En caso negativo, la autoridad fiscal estará legitimada para ejercer la acción concursal en contra de su deudor comerciante adquiriendo la calidad de acreedor.

5) En los casos de los concursos especiales, regulados en el Título Octavo de la Ley de Concursos Mercantiles, se contemplan disposiciones especiales, en razón del Comerciante:

- Tratándose de Instituciones Financieras, sólo podrá demandar el concurso su Comisión Supervisora (art. 246 LCM);
- En los casos de las organizaciones auxiliares de crédito y de cualquier sociedad que realice actividades auxiliares de crédito, puede demandarlo la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, además de los sujetos que se establecen en el artículo 21 de la LCM (art. 255 LCM);
- En ambos casos, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, podrá designar hasta tres interventores quienes tendrán la obligación de representar y proteger los derechos e intereses de los acreedores de la institución declarada en concurso mercantil.

c) Los Acreedores Reconocidos

Hasta esta etapa del concurso (aquella en la que es presentada la demanda o solicitud de concurso mercantil), sólo existen “acreedores”. Estos acreedores, acuden ante la instancia judicial con el objetivo de que les sea reconocido su derecho. Si este derecho se encuentra fundado, se le acumulará al de otros acreedores que pretendan hacer lo propio. Estos acreedores, deberán ser reconocidos dentro de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, que dictará el Juez durante el procedimiento de concurso mercantil. Dicha resolución judicial, otorga la legitimación requerida para poder actuar dentro del proceso concursal y les sentenciará ahora como acreedores reconocidos o

concurrentes. Esta calidad, será la que le permita a los poseedores de los créditos del comerciante recibir su pago dentro del concurso.

d) Órganos del Concurso Mercantil

Aunado a los sujetos que intervendrán en el concurso mercantil como partes dentro del procedimiento, es decir, quienes serán contrarios por sus pretensiones, o por lo menos, defenderán su patrimonio a costa del otro¹⁸, sin omitir que intervendrán también los denominados órganos del concurso. Estos órganos se encuentran en un plano diferente al de las partes del procedimiento. Su función es la de poner orden dentro del mismo, llevar el control del concurso, cumplir y hacer cumplir las etapas en los tiempos establecidos por la ley y vigilar y procurar la equidad de las partes y de todos los acreedores entre ellos.

Estas funciones se delegan en los siguientes órganos:

1. Juez: Es la máxima figura dentro de cualquier procedimiento. Será quien rija las actuaciones dentro del mismo y se encargue de velar porque se protejan los intereses de todo aquel que intervenga como parte. Siendo la autoridad máxima, deberá hacer cumplir la ley en tiempo y forma¹⁹. Se encuentra en un plano de superioridad sobre los demás sujetos y órganos, por ser éste un procedimiento heterocompositivo.

2. Especialistas: “Profesionales de la insolvencia” los denomina el Doctor Luis Manuel C. Meján²⁰, y muy acertadamente a nuestra opinión. El Juez, perito en

¹⁸ Se hace referencia a esto, en virtud de que el concurso mercantil, a diferencia de otros procedimientos jurisdiccionales, podría no tomarse como el resto de las contiendas judiciales. Lo anterior, atendiendo a que el propio deudor puede ser quien solicite a la autoridad jurisdiccional que se le someta a llevar el procedimiento concursal, lo cual estimamos que no implica por lo tanto una contienda de mejor argumentación para defender el derecho propio, sino un ánimo de cumplir con las obligaciones contraídas y vencidas, de la manera más organizada y creando certeza para sus acreedores pero vigilando siempre su patrimonio.

¹⁹ Art. 7° Ley de Concursos Mercantiles.

²⁰ Cfr. Concursos Mercantiles, *Op. Cit.* pág. 80.

Derecho y especialista en su aplicación, no lo es (ni tiene por qué serlo) en contabilidad, valuación, finanzas, etc. Por lo tanto, requiere de la intervención de otros sujetos que sean doctos en los temas que deban tomarse en cuenta para estar en aptitud de dictar las resoluciones que procedan. La intervención de éstos especialistas, se encuentra supeditada directamente al momento procesal en el que nos situemos; esto es, a diferencia de un juicio ordinario el cual se divide en etapa postulatoria, probatoria, conclusiva y resolutoria, el procedimiento concursal se divide en tres etapas: Preconcurso, Conciliación y Quiebra; y en cada una de estas etapas, le corresponderá a un especialista su intervención para auxiliar al Juez, siendo así:

- ❖ Etapa Preconcurso- Visitador
- ❖ Etapa de Conciliación- Conciliador
- ❖ Etapa de Quiebra- Síndico.

Los especialistas, podrán contar a su vez con Auxiliares.

Estos Auxiliares serán quienes apoyen a los especialistas en el desempeño de sus funciones, en virtud de la multidisciplinariedad que exige el procedimiento concursal, mas no podrán ejercer por sí mismos las obligaciones de los especialistas y éstos no podrán delegar sus responsabilidades en ellos (art. 55 LCM).

La actuación de cada especialista será determinante para cada resolución que dicte el Juzgador. Haremos referencia a sus facultades y funciones más adelante cuando analicemos las etapas concursales en su particularidad, a fin de evitar repeticiones innecesarias y seguir una mejor cronología y congruencia en el presente trabajo.

3) PRESUPUESTOS DEL CONCURSO MERCANTIL

Existen circunstancias específicas que serán las determinantes para que un comerciante pueda encontrarse en un procedimiento de concurso mercantil. Por lo tanto, todo procedimiento concursal presupone su existencia en virtud de que éstas están precisadas por la ley como requisito sine qua non para que se inicie el proceso concursal, siendo éstas:

1. Incumplimiento Generalizado de Obligaciones: Para que el comerciante se ubique en este supuesto, se requiere que llegue al conocimiento de la autoridad judicial la noticia de que éste ha incumplido con sus obligaciones de la manera específica que señala la ley. Esta noticia puede y/o debe llegar a la autoridad judicial únicamente por las personas que están legitimadas ante la ley para ejercer esta acción (mismas que ya fueron analizadas anteriormente), quienes deben haber encuadrado el incumplimiento del comerciante dentro de lo que señalan los artículos 9°, 10 y 11 de la Ley de Concursos Mercantiles para poder declararlo en situación de Incumplimiento Generalizado de Pagos:

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

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

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

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

De la lectura del artículo anterior, se desprende que es necesario que el comerciante se declare a sí mismo en incumplimiento generalizado de obligaciones, o que de lo contrario cualquier acreedor o el Ministerio Público acudan a demandar que dicho estado le sea declarado. Dando mayor facilidad al comerciante al acudir por sí mismo a solicitar se le reconozca esta situación que si lo realiza cualquiera de los otros, al exigirle como requisito el encuadrar en sólo una de las dos fracciones que establece el artículo 10°; lo anterior, estimamos que se debe al hecho de que si él mismo está acudiendo al Juez a exponer la situación propia, que estima se encuentra en estado fallido, seguramente por lo menos debe ser escuchado, sin tantos miramientos, a fin de que se llegue a la solución más pronta y eficaz para su situación.

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

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

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

Estas dos fracciones del numeral 10°, contienen las características que deben de cumplir las obligaciones vencidas del comerciante, en favor de dos o más acreedores, para que se le pueda iniciar un procedimiento concursal, resumiéndose en que:

- Tener más de 30 días de vencidas, contabilizados de la fecha en la que se presente la solicitud o demanda hacia atrás.
- Que esas obligaciones representen por lo menos el 35% del total de las que tenga a su cargo (vencidas o no) a la fecha de que se haga del conocimiento de la autoridad judicial.
- Que el total de la suma de los activos que posea el comerciante, de los catalogados en el párrafo siguiente, no sean suficientes para cubrir por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas.

Continuamos con la transcripción del artículo en cita:

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

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

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

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

d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos

en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda o solicitud sea conocida.

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

La ley establece cuáles serán los activos que deben ser tomados en cuenta para que, en el caso de que liquidándose éstos, no pudiesen llegar a cubrir por lo menos el ochenta por ciento de las obligaciones pendientes de la empresa, el comerciante sea reconocido como “coursable” (por llamarlo de alguna manera, ya que a estas alturas aún no existe declaración alguna de concurso, por lo que será un simple candidato a serlo).

Por último, citamos a continuación el numeral 11 de la Legislación Concursal, que al respecto establece lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

VII. En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.”

Aunado a los dos numerales anteriormente analizados, deberá observarse lo señalado en el artículo 11, el cual en virtud de su contenido, estimamos que debería encontrarse situado a manera de preámbulo de los dos anteriores. Este artículo enlista las presunciones en las que el actor deberá basarse para ejercer su acción, en la obvia de que deberá acreditarlas de alguna manera para que ésta sea eficaz. Dichas presunciones, serán la primera circunstancia que el acreedor pueda apreciar y en lo único en lo que se pueda basar para poder acudir al procedimiento concursal, ¿por qué?, por la razón de que hasta este instante, en el momento preciso antes de hacer su acción del conocimiento de la autoridad jurisdiccional, el acreedor difícilmente tendrá idea de cuáles serán las obligaciones vencidas de su deudor (además de la que a él respecta, claro está), a cuánto ascenderá el monto de éstas, a qué porcentaje de su capital equivaldrían, cuáles son los activos con los que cuente, etc. Pero, por el contrario, fácilmente podría percatarse de cualquier circunstancia de las enlistadas en el presente numeral, como lo sería el advertir que su deudor se ha ausentado del lugar habitual para el cumplimiento de sus obligaciones, no ha dejado a representante legal o apoderado para que responda por él y además ha cerrado los locales en los que desempeñaba comúnmente su profesión (fr. III y IV).

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²¹, ha señalado que la declaración de concurso mercantil de un Comerciante puede válidamente fundarse en la existencia de una de las presunciones que señala la LCM, siempre y cuando no exista prueba que destruya o desvirtúe dicha presunción, como lo sería aquella que pruebe la ausencia de las condiciones que hemos señalado en este Inciso para que proceda la declaración concurso mercantil:

“CONCURSOS MERCANTILES. PARA LA ADMISIÓN DE SU SOLICITUD, NO BASTA CON LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y CON LA SIMPLE AFIRMACIÓN DE UNA PERSONA, SINO QUE SE REQUIERE DEMOSTRAR PRESUNTIVAMENTE EL INCUMPLIMIENTO GENERALIZADO DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO DEL COMERCIANTE.

De conformidad con el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, cuando un acreedor solicita la declaración de concurso mercantil, no se le puede obligar a que, desde ese momento, demuestre clara y fehacientemente que el demandado se ubica en los supuestos de incumplimiento generalizado de sus obligaciones, porque no tiene los elementos de prueba suficientes para ello. Por esta razón, basta con que se demuestren los extremos contenidos en el artículo 11 de la referida ley para que se presuma dicho incumplimiento, es decir, acreditados esos elementos se genera una presunción legal de que se está en presencia de los supuestos de procedencia del concurso mercantil, que si bien puede destruirse durante el procedimiento, da la pauta para iniciarlo. De esta manera, no basta con la presentación de la demanda y con la simple afirmación de una persona para que se admita la demanda, sino que deben reunirse los requisitos establecidos en la mencionada ley.”

²¹ Tesis 1a. CLXVIII/2005, pág. 718 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, enero de 2006, Novena Época.

Como acotamiento adicional respecto de las presunciones para el incumplimiento generalizado de pagos, la Ley Concursal establece lo siguiente:

“Artículo 309.- Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un Procedimiento Extranjero Principal hará presumir, que el Comerciante ha incurrido en incumplimiento generalizado de sus obligaciones a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a esta Ley.”

4) ESTAPAS PROCESALES EN FASE PRELIMINAR

EL PRECONCURSO

Ahora bien, una vez que la autoridad judicial ha tenido noticia de lo que podría ser un incumplimiento generalizado de pagos, que podría desembocar en un procedimiento concursal, ya sea porque alguna de las personas legitimadas para ejercer la acción concursal en contra del comerciante lo ha hecho; o bien, porque el propio comerciante ha acudido ante el Juzgador a exponer el caso propio, nos encontraremos en la etapa preliminar del concurso mercantil, denominada precurso.

La etapa Preconcurzal es la previa para Determinar Insolvencia. El objeto fundamental de esta etapa consiste en determinar si un Comerciante se encuentra bajo los supuestos que marca la propia LCM para ser declarado en concurso mercantil, mismos que ya han sido analizados en páginas anteriores.

Esta etapa comienza con una solicitud o demanda ante el Juez, para que declare a un Comerciante en estado de concurso mercantil, en la inteligencia que ésta puede ser presentada por el propio Comerciante, sus acreedores o el Ministerio Público. Es importante precisar que si el Comerciante es el que solicita el concurso, durante esta etapa no participan en forma alguna los acreedores ni el Ministerio Público.

A fin de determinar si el Comerciante reúne los requisitos para ser declarado en concurso mercantil, durante esta etapa se lleva a cabo una revisión de la condición financiera y económica del Comerciante, la cual la LCM denomina como la "visita de verificación". Esta revisión o visita es practicada por un especialista denominado Visitador, que es designado por el IFECOM.

Con base en el dictamen que rinda el Visitador y considerando lo expuesto en la solicitud de declaración del concurso mercantil, así como lo que expresen en esta etapa el Comerciante, los acreedores y el Ministerio Público (en estos últimos dos casos, solamente en la medida en que la demanda de concurso la hubieran presentado los acreedores o el mismo Ministerio Público), el Juez determinará mediante una sentencia que al efecto emitirá si el Comerciante es declarado o no en concurso mercantil.

A continuación, analizaré los dos supuestos por medio de los cuales se puede iniciar esta etapa:

a) Vía Solicitud

Cuando el concurso se inicia por solicitud, será suficiente con que el comerciante se encuentre en una de las dos situaciones que para el incumplimiento generalizado de pagos establece el artículo 10 de la LCM (concepto que analizaremos a fondo más adelante).

En términos del artículo 20 de la LCM, la solicitud a presentar por el comerciante debe contener:

- Su nombre completo,
- Denominación o razón social del comerciante,

- Domicilio procesal, domicilio social, domicilio de sus diversas oficinas y establecimientos, incluidas plantas, almacenes, bodegas, indicando dónde tiene la administración principal de su empresa si es el caso.
- En caso de ser persona física, éste será el domicilio en el que vive.

Asimismo, el comerciante debe acompañar su solicitud:

- La argumentación de las causas que lo llevaron al estado incumplimiento,
- Los estados financieros de los últimos tres años,
- Relación de sus acreedores y deudores incluyendo todos sus datos relevantes para el procedimiento (nombres, domicilios, sus créditos, sus características, fechas de vencimiento, grado que estiman se les debe reconocer y las garantías reales o personales que éstos hayan implicado)
- Un inventario de los activos que posee (bienes muebles e inmuebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos).
- Relación de los juicios en los que es parte (si los hubiese)
- Un ofrecimiento de otorgar una garantía del equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente destinada a cubrir los honorarios del visitador²².

²² Esta garantía, deberá ser exhibida dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto admisorio de la solicitud o demanda, según sea el caso, y se le regresará al exhibiente en caso de

- Tratándose de personas morales, los acuerdos de los actos corporativos que sean necesarios para solicitar un concurso mercantil de conformidad con los términos y condiciones establecidos por los estatutos sociales respectivos o por los órganos sociales competentes, mismos que deberán evidenciar de manera indubitable la intención de los socios o accionistas en tal sentido;
- Propuesta de convenio preliminar de pago a sus acreedores, excepto cuando el Comerciante solicite la declaración de quiebra en términos del Título Sexto de esta Ley.
- Propuesta preliminar de conservación de la empresa.

Una vez recibida la solicitud, ésta se tramitará conforme a las disposiciones establecidas para la demanda (art. 29 LCM).

b) Vía Demanda

El otro supuesto no implica el consentimiento del comerciante. Éste es el de demanda, misma que puede ser promovida por los sujetos que ya analizamos en puntos anteriores. Cualquiera de los sujetos legitimados para promover el concurso mercantil puede hacerla valer ante el Juez de Distrito, de manera individual y sin importar el monto del crédito que ostente, más para que se dé la procedencia del mismo se debe acreditar que existen más acreedores que se encuentran en la misma situación que el promovente.

En este supuesto, si el Juez del conocimiento de un juicio mercantil, durante la tramitación de éste, advierte que un comerciante se encuentra dentro de

que su petición se deseche o se declare de inmediato el concurso mercantil. Dicha garantía no se da cuando el que demanda el concurso es el Ministerio Público.

cualquiera de los supuestos enumerados en los artículos 10° y 11 de la LCM, podrá de oficio hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales y del Ministerio Público para que éstos acudan ante el Juez de Distrito y presenten la demanda de concurso mercantil, el primero en su carácter de acreedor y el segundo en el de representante del interés público.

En términos del artículo 22 de la Ley de Concursos Mercantiles, la demanda deberá contener:

- El nombre del tribunal ante el cual se promueva;
- El nombre completo y domicilio del demandante.
- El nombre, denominación o razón social y el Domicilio del Comerciante demandado incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas.
- Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión.
- Los fundamentos de derecho.
- La solicitud de que se declare al Comerciante en concurso mercantil, o en su caso, en concurso mercantil en etapa de quiebra de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la LCM.

Respecto al último punto enunciado, el artículo de referencia establece que si uno o más acreedores, solicitan en su demanda que el concurso mercantil se inicie directamente en la etapa de quiebra y si el comerciante se allanase a la misma, una vez rendido el dictamen del incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones del Comerciante, el Juez del conocimiento procederá a dictar la sentencia de concurso mercantil comenzando en esta etapa.

Por otro lado, si el comerciante no se allana a la pretensión de su contraparte, se iniciará el procedimiento en la etapa de conciliación, es decir, de manera regular.

Volviendo a los requisitos de la demanda, siguiendo los lineamientos del artículo 23 de la LCM, ésta deberá ser acompañada de:

- Prueba documental que demuestre que tiene la calidad de acreedor respecto de su demandado.
- El ofrecimiento de otorgar en caso de admisión de la demanda, una garantía por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, a fin de garantizar los honorarios del visitador, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio. Lo anterior, salvo el supuesto de que sea presentada por el Ministerio Público.
- Las pruebas con las que pretenda acreditar su acción, ya sean documentos originales o copias certificadas, siendo el caso que los documentos que presentare después de este momento no le serán admitidos, salvo tratándose de los que sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el Comerciante, los que fueren posteriores a la presentación de la demanda y aquéllos que, aunque fueren anteriores, manifieste el demandante, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de ellos al presentar la demanda.

Es de destacar que es este el único momento procesal en el que deben ofrecerse las pruebas²³ con las que el actor pretenda demostrar su dicho, bajo la salvedad de que éstas pretendan contradecir las excepciones expuestas por el comerciante.

La demanda podrá presentarse de manera escrita o electrónica.

²³ Al respecto, en caso de que el actor no tuviera en su poder las documentales que pretenda aportar, deberá señalar el archivo o lugar donde éstas se encuentren a fin de que el Juez dicte las medidas necesarias para allegarse de ellas.

5) COMPETENCIA

Como ya se ha mencionado con anterioridad, el procedimiento que se analiza es de competencia federal, atendiendo al interés público que se busca preservar y con fundamento en el artículo 73 constitucional, fracción X, misma que a la letra enuncia:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

[...]

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

De la fracción en cita, se desprende la facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes de aplicación para toda la República, enunciando las materias sobre las que así deberá ser, entre ellas, el comercio.

Cabe aclarar que, en el caso del concurso mercantil, no resulta aplicable lo que respecto de la jurisdicción concurrente establece el artículo 104 constitucional en su fracción segunda:

Artículo 104. *Los Tribunales de la Federación conocerán:*

[...] II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten

intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.[...]

De la propia redacción del texto constitucional se aduce la exclusión del presente procedimiento respecto de la opción de acudir a resolver la controversia ante un tribunal del orden común, ya que la condición para que esto pueda darse es el hecho de que sólo se afecten intereses de particulares, lo cual en la especie no acontece.

Aunado a lo anterior, la Ley de Concursos Mercantiles establece de manera expresa en su artículo 17, que será competente para conocer del caso el Juez de Distrito que tenga jurisdicción en el lugar donde el comerciante tenga su domicilio, salvo el caso en el que, tratándose de sociedades controladoras y controladas, se haya iniciado ya un proceso concursal con anterioridad, en cuyo caso la nueva solicitud o demanda deberá acumularse a la primera.

6) FIGURA DEL VISITADOR (ACTUACIÓN)

La etapa preconcursal se encuentra enmarcada por la visita.

La visita es aquella diligencia que se lleva a cabo a cargo de uno de los especialistas que ya hemos analizado anteriormente, siendo éste naturalmente el Visitador.

El objeto de que este especialista lleve a cabo la diligencia es el de definir, corroborar y en su caso, aportar elementos que instruyan al Juez respecto de si en verdad el comerciante se encuentra dentro de los supuestos que provocarían que se le declarara en concurso mercantil (art. 10 LCM) y desde cuándo es que

se encuentra en esas circunstancias. De ser necesario, el visitador está en aptitud de sugerir al Juez las medidas precautorias que estime pertinentes para la protección de la masa, mismas que, si ya fueron dictadas desde el momento de admisión de la demanda/solicitud, podrá solicitarse su modificación o levantamiento, en los términos del artículo 37 de la LCM.

La visita está determinada por ciertas características que deben ser observadas por el especialista para que se desarrolle de la manera más ágil y ordenada posible:

La designación del visitador se llevará a cabo al día siguiente de la admisión de la demanda o solicitud. El Juez, mediante oficio, remitirá copia del auto admisorio al Instituto ordenándole la designación de un visitador dentro de los 5 días siguientes a que le sea notificado el auto, y a las autoridades fiscales que sean competentes en el caso concreto para los efectos que resulten procedentes.

El Instituto designará al visitador que se ocupará del caso y se lo hará saber a más tardar al día siguiente, informando al respecto al Juez del conocimiento en el mismo tiempo.

El visitador, dentro de los 5 días siguientes a aquél en el que tenga conocimiento de su designación, hará saber al Juez quiénes serán las personas que lo auxiliarán en su labor, y éste a su vez, lo hará del conocimiento de los interesados al día siguiente de que conozca de dichas designaciones. Cualquier persona excluida de esta designación, no podrá actuar en la visita (art. 29 LCM)

Una vez cumplido lo anterior, el Juez ordenará la práctica de la visita. En este auto, el Juzgador deberá expresar el nombre del visitador a cargo, de sus auxiliares, los lugares donde deba practicarse la visita y los libros, registros y demás documentos del Comerciante que serán objeto de la visita. Dicho auto tiene efectos de mandamiento, es decir, que obliga al Comerciante a permitir y facilitar la realización de la visita, bajo el apercibimiento de que en caso de no cumplir con éste, se procederá directamente a la declaración del concurso mercantil.

Esta diligencia es la primera base sólida, que además de lo que hubiere señalado el comerciante o el acreedor en su escrito inicial, servirá al Juez para poder definir la procedencia del concurso mercantil.

A partir del momento en que se ordene la visita, el Visitador cuenta con 5 días para iniciarla. Si se diera el caso de que el visitador no acudiera a la práctica de ésta durante dicho término, los acreedores que hayan demandado la declaración del Concurso podrán solicitar al Juez, o éste hacerlo de oficio, ordenar al Instituto la designación de un visitador sustituto. Nombrado éste, se le hará saber al Juez para que modifique la orden de visita.

Llegado el día de la visita, el visitador se constituirá en el domicilio que para tales efectos haya señalado el comerciante. Es importante señalar que la ley le concede una importancia determinante a la presencia del propio comerciante –o su representante legal, en el caso de una persona moral, por ejemplo- durante la práctica de la visita, de modo que ésta no podrá llevarse a cabo si aquél no se encuentra. Al efecto, si el comerciante no se haya en el momento en que deba practicarse la visita, se le dejará citatorio a la persona que se encuentre, para que lo espere al día siguiente a la hora que estime pertinente y, si no hubiere persona alguna con quien entender el citatorio, se solicitará la práctica de una de una visita por parte del secretario de acuerdos, para que se prevenga al comerciante de que, en caso de que siga sin presentarse, se procederá a declarar el concurso mercantil.

Habiéndose identificado el visitador y sus asistentes y presentando la constancia respectiva a su nombramiento, durante los 15 días naturales siguientes, tendrán acceso libre a los registros contables, libros, estados financieros, y de manera general, a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable del comerciante, o incluso, interrogar al personal, interno o externo, que tenga injerencia dentro del manejo de las finanzas del comerciante, pudiendo reproducir por cualquier medio los documentos que, previo cotejo, consideren relevante para ser anexada al acta de vista. Este periodo puede ampliarse hasta por otros 15 días naturales más, a

fin de estar en mejores condiciones para emitir el dictamen, mediante prórroga otorgada por el juez, sin que ésta pueda ser mayor a ese plazo.

El visitador podrá allegarse también de la participación de un fedatario público sin necesidad de mayores formalidades, a efectos de acreditar los hechos conocidos en la visita. Los documentos que no se encuentren en posesión del comerciante pero importen a la visita, se asentará dicha manifestación en el acta.

Al respecto, el comerciante debe mostrar una actitud cooperativa para con el visitador y sus colaboradores, facilitándole los medios que le sean necesarios para la emisión de su dictamen, ya que de no ser así, a petición del visitador, el juez impondrá las medidas de apremio que encuentre pertinentes, bajo la consigna una vez más, que de continuar en esa actitud se declarará anticipadamente el concurso mercantil.

Cumplidas las formalidades y revisado todo aquello antes señalado, el especialista dará aviso al comerciante de que, mediando por lo menos 24 hrs de anticipación, se levantará un acta donde resuma todo lo acontecido en la visita, hechos, omisiones y todo cuanto haya salido a la luz durante la misma. Dicha acta deberá ser firmada por el visitador, el comerciante y dos testigos nombrados por el mismo, a falta de los cuales, se levantará ante la presencia del secretario de acuerdos.

Dentro de los 15 días siguientes a que se levante el acta de visita y pudiendo solicitar prórroga de hasta otros 15, con base en ésta y anexándola, el visitador deberá rendir un dictamen razonado, tomando en cuenta también lo vertido por las partes en sus escritos de demanda y contestación. Este dictamen deberá ser presentado en los formatos que proporcione el Instituto.

Al día siguiente en que se recibe el dictamen, el Juez dará vista por 05 días a todas las partes para que presenten sus alegatos al respecto (art. 41 LCM).

En cuanto a las providencias precautorias que señalamos antes, hemos señalado que el visitador puede sugerir que sean tomadas, modificadas o levantadas desde

el momento en que se esté desarrollando la visita – es decir, no es necesario que se levante el acta de visita para que estas puedan ser sugeridas-.

“Artículo 37.- Además de las providencias precautorias a que hace referencia el artículo 25, el visitador podrá solicitar al juez en el transcurso de la visita la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias, en cualquier etapa del procedimiento concursal, una vez que reciba la solicitud, o bien de oficio.

Las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

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

II. La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante;

III. La prohibición al Comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;

IV. El aseguramiento de bienes;

V. La intervención de la caja;

VI. La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros;

VII. La orden de arraigar al Comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado.

Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo, y

VIII. Cualesquiera otras de naturaleza análoga.

Desde la solicitud de concurso mercantil o bien, una vez admitida a trámite, el Comerciante podrá solicitar al juez su autorización para la contratación inmediata de créditos indispensables para mantener la operación ordinaria de la empresa y la liquidez necesaria durante la tramitación del concurso mercantil.

Para la tramitación de los referidos créditos, el juez podrá autorizar la constitución de garantías que resultaren procedentes, si así fuera solicitado por el Comerciante.

Presentada la petición del Comerciante y dada la urgencia y necesidad del financiamiento, el juez, previa opinión del visitador, resolverá respecto la autorización del financiamiento con el objetivo antes aludido, procediendo a dictar los lineamientos en los que quedará autorizado el crédito respectivo y su pago ordinario durante el concurso mercantil, tomando en consideración su prelación preferente en los términos del artículo 224 de la Ley.”

7) LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL Y SUS EFECTOS.

Transcurrido el período de alegatos respecto del dictamen rendido por el visitador, el Juez del conocimiento tendrá 5 días para emitir la sentencia de declaración del concurso, sin necesidad de citación (art. 42 LCM) y con base en lo esgrimido en la solicitud o demanda y su contestación, pruebas, alegatos, dictamen del visitador y demás manifestaciones que hubiesen realizado las partes; fundando esta resolución en el artículo 10 de la LCM, según el diverso 43, fracción III del mismo ordenamiento, el cual enlista los elementos que deben conformarla, dentro de los cuales destacan:

- Orden al Instituto para la designación del segundo especialista dentro del procedimiento: el Conciliador.

El Juez del conocimiento girará oficio al IFECOM, ordenando que se designe a un Conciliador, figura que analizaremos más adelante.

- La apertura de la etapa de conciliación, salvo que se haya solicitado la quiebra del comerciante.

Es posible que dentro de la demanda, los acreedores soliciten la declaración de quiebra del comerciante, en cuyo caso, si el comerciante se allana a dicha pretensión, en este momento no se dictará el inicio de la etapa conciliatoria, sino de la de quiebra.

- Orden de suspensión de pagos, salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberán informar al Juez dentro de las 24 horas siguientes de que sean efectuados.

En razón de que la conservación de la empresa es el principal objetivo del proceso concursal, se prevé la posibilidad del comerciante para continuar con los

pagos que sean esencialmente indispensables para continuar con la actividad de la empresa, a fin de que ésta siga generando activos, si este fuera el caso.

- Orden de suspensión de todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante, salvo las excepciones previstas en el artículo 65 de la Ley Concursal.

El artículo 65 de la LCM, prevé dos supuestos en los que la suspensión no surtirá efectos, siendo éstos los de carácter laboral y fiscal:

“Artículo 65.- Desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante.

Cuando el mandamiento de embargo o ejecución sea de carácter laboral, la suspensión no surtirá efectos respecto de lo dispuesto en la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil; cuando sea de carácter fiscal, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 de este ordenamiento.”

El artículo en cita, nos remite a la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 constitucional, el cual establece la preferencia de los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados y por indemnizaciones respecto del último año; no obstante, la ley concursal lo extiende a un período de dos años.

Por cuanto hace a los créditos a favor de la autoridad hacendaria, éstos no se congelarán, es decir, seguirán causando actualizaciones y recargos, con posibilidad de llegar a un convenio solicitando condonaciones o autorizaciones, en los términos del Título Quinto de la Ley de Concursos Mercantiles y de la legislación fiscal.

Cabe destacar que la legislación concursal incluye a las contribuciones fiscales y de seguridad social como indispensables para la operación ordinaria de la empresa.

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

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

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

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

Las autoridades fiscalizadoras, deberán suspender los procedimientos administrativos de ejecución durante la etapa de conciliación; no obstante, los actos tendientes a la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales a los que el comerciante sea acreedor podrán continuar.

- La fecha de retroacción de la sentencia

En términos del artículo 112 de la LCM, esta fecha será el día doscientos setenta natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia que declare el concurso mercantil.

El Juez puede, a solicitud del conciliador, de los interventores o de cualquier acreedor, disponer como fecha de retroacción una anterior a esta siempre que dichas solicitudes se presenten con anterioridad a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Lo anterior se substanciará por la vía incidental.

- La orden al conciliador de publicar un extracto de la sentencia en el D.O.F. y en el diario de mayor circulación de donde se siga el juicio, así como su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

Es fácil advertir la importancia que el legislador le dio a la publicidad de esta sentencia. Si transcurrido el plazo para el conciliador, éste no realiza la publicación de la sentencia, cualquier acreedor o interventor puede solicitar al juzgador le sean proporcionados los documentos necesarios para realizarla.

Lo anterior, resulta congruente con la naturaleza del procedimiento concursal, llamando a exigir su derecho a todo aquél que lo estime conducente, para la mayor equidad, certeza y legalidad en el procedimiento. A nuestro parecer, esta circunstancia posee vital importancia, ya que tratándose de un deudor que probablemente se vea en la necesidad de liquidar la totalidad de su patrimonio para hacer frente a sus obligaciones vencidas, resulta urgente el realizar un llamado a todo aquél que posea un derecho sobre éste, pues de lo contrario podría resultar imposible solicitar un pago con posterioridad.

- Orden al Conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos.

La sentencia de concurso acarrea consigo una de las etapas medulares del procedimiento, siendo ésta la de reconocimiento de créditos, misma que será analizada a fondo posteriormente.

- Aviso a acreedores para que soliciten el reconocimiento de sus créditos.

Derivado de la publicación del extracto de la sentencia que declara al comerciante en concurso mercantil, en la misma se da aviso a los acreedores para que acudan ante el Juez a solicitar que su crédito sea reconocido dentro del procedimiento.

Otro de los efectos de la sentencia de concurso mercantil, es el de arraigo del comerciante (art. 47 LCM). Esto es que no podrá separarse del lugar de su domicilio sin dejar un mandatario con poder suficiente para hacer frente de sus obligaciones dentro del procedimiento concursal²⁴. Esta medida cautelar, será levantada en cuanto el arraigado demuestre haber cumplimentado el requerimiento. Por otro lado, no es procedente cuando el concurso se haya iniciado por solicitud del propio comerciante, lo anterior estimamos que se debe a la presunción de la buena fe y el interés que puede asumirse de la misma por parte del solicitante.

Esta determinación judicial que define la situación jurídica del comerciante, declarándolo formalmente dentro de un procedimiento concursal, acarrea consigo diversas circunstancias o consecuencias que afectarán tanto al comerciante como a los demás sujetos que interactúan con él.

Otros de los efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil son los siguientes:

8) LA SEPARACIÓN DE BIENES

Cuando el comerciante tenga en posesión bienes cuya propiedad no le haya sido transferida por título legal definitivo e irrevocable, el legítimo propietario podrá

²⁴ Lo mismo sucede tratándose de personas morales, respecto de quien(es) sea(n) responsable(s) de su administración.

promover la acción de separación ante el juez del conocimiento, en los términos que establece el artículo 267²⁵ de la LCM.

Al momento de recibir el escrito inicial, correrá traslado y se dará vista a las partes interesadas por cinco días para que manifiesten lo que a su derecho convenga y ofrezcan pruebas. Si existe oposición por parte del comerciante, el conciliador o los interventores, la separación se tramitará en la vía incidental se abre un período de desahogo de pruebas y alegatos por 10 días después del cual, el Juez deberá dictar sentencia interlocutoria al respecto dentro de los tres días siguientes. En caso de no haberla, el juez ordenará de plano la separación en favor del demandante.

El objeto de la acción es precisamente que el bien en virtud del cual se promueve, no forme parte del procedimiento concursal, es decir, que no se cuente con él como parte del patrimonio del comerciante, evidentemente, con el ánimo de salvarlo del remate o siquiera de que la propiedad que aún se tiene sobre él sufra algún “detrimento”, por así llamarlo. Conservar su propiedad.

Los bienes susceptibles de separación, serán:

1. Los reivindicables.
2. Los inmuebles vendidos al comerciante y que no hayan sido pagados.
3. Los muebles que, adquiridos de contado, no hayan sido liquidados totalmente al momento de la declaración de concurso.
4. Los que hayan sido adquiridos a crédito y cuya cláusula comisoría haya sido inscrita en el Registro Público.
5. Los Títulos emitidos a favor o endosados en pago por ventas por cuenta ajena, excluyendo las cuentas corrientes.
6. Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas.
7. Los recibidos en depósito, usufructo, fideicomiso, comisión, para entrega a terceros por cuenta ajena y las cantidades a nombre del comerciante por ventas hechas por cuenta ajena.

²⁵ El numeral 267 de la Legislación Concursal, es el que determina el trámite que seguirán los incidentes y recursos que puedan interponerse dentro del procedimiento concursal.

Como se aprecia del catálogo anterior, por llamarlo de una manera general, estos bienes separables son aquellos que se encuentran en posesión del comerciante y sobre los cuales éste tiene ánimos de adquirir la propiedad, o incluso, la tiene ya parcialmente, pero al no haber sido liquidados en su totalidad y dada la presunción de no pago que se deriva del concurso, es preferente -como acreedor- promover la acción de separación.

Aunado a lo anterior, se estará a lo establecido en el artículo 72 de la ley especial, respecto de la existencia o identidad de los bienes que se solicite su separación:

1. Que sean poseídos por el comerciante al momento del concurso.
2. Si, estando asegurados, perecieren después de la declaración de concurso, el separatista será quien tenga derecho de recibir la indemnización, o bien, subrogarse en el derecho de reclamarla.
3. Tratándose de bienes enajenados antes del concurso, no será procedente la separación del precio obtenido; pero si el pago no ha sido liquidado, el separatista podrá subrogarse en los derechos del comerciante como acreedor, debiendo entregar a la masa el sobrante después de cobrar su crédito.
4. Pueden separarse los bienes que hayan sido remitidos, recibidos en pago o cambiados por los separables.
5. Los bienes pueden ser identificados aunque hubieren sido desembalados.
6. El acreedor prendario de los bienes que se pretenden separar puede oponerse a la separación, mientras su derecho no sea satisfecho.

Cabe mencionar que es requisito indispensable que el separatista cumpla con sus obligaciones respecto de los bienes que pretende separar. En caso de que ya haya recibido parte del precio del bien, deberá devolverlo. Asimismo, debe reintegrar lo que se hubiere erogado por concepto de derechos fiscales, comisión, seguro, gastos de conservación, etc.

9) DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA EMPRESA CONCURSADA.

A estas alturas, la continuación del funcionamiento normal de la empresa deberá ser analizada, para lo cual es necesario observar que inicialmente la administración será llevada por el Comerciante.

Contrario al ánimo de las partes y del legislador de que continúe con sus actividades, esta situación podría llegar a afectar a la masa o incrementar las obligaciones del comerciante, lo cual evidentemente, resulta contraproducente respecto de lo que se perseguiría con la continuación de sus operaciones, es decir, capitalizarse.

En este caso, tomando en cuenta la opinión de los interventores –si fuere el caso-, el Conciliador podrá solicitar al Juez el cierre de la empresa, el cual no necesariamente será definitivo. Con base en el análisis que de aquella conveniencia realice el especialista, deliberará si lo conducente es el cierre total y definitivo, o parcial y temporal. Esta situación será también de tramitación incidental y no interrumpirá el procedimiento.

Ahora bien, en caso de que se opte por la continuación del funcionamiento de la empresa, por regla general será el propio comerciante quien continúe con la administración de la misma. Se continuará realizando las operaciones y erogaciones ordinarias; incluso, de ser estrictamente necesario para el flujo del funcionamiento, el comerciante podrá hacer pagos a sus acreedores respecto de las obligaciones contraídas con anterioridad a la sentencia de concurso mercantil, obligándose a dar aviso al Juez dentro de las 24 horas siguientes a que lo realice (art. 43, fracc. VIII, LCM). El conciliador revisará en todo momento la gestión del comerciante y resolverá sobre la resolución de contratos pendientes, así como sobre la aprobación de la contratación de nuevos créditos, constitución de garantías y enajenación de activos, dando cuenta de todo al Juez. Podrá también

convocar al órgano de gobierno para someter a consulta los temas que considere necesarios.

Como excepción a la regla, mediante solicitud expresa por parte del Conciliador, el Juez del conocimiento tramitará en la vía incidental la remoción de aquél para efectos de la mejor conservación de la masa. El juzgador podrá en este caso tomar las medidas que a su arbitrio resulten convenientes en pro del patrimonio concursado.

En este supuesto, será el Conciliador quien asuma la administración de la empresa, asumiendo las facultades y obligaciones que la Ley atribuye al síndico respecto de la administración, además de las propias como Conciliador, sin dejar de consultar a los interventores.

Habiendo tomado la administración de la empresa, el Conciliador debe localizar los bienes propiedad del comerciante que se encuentren en posesión de terceros, para efectos de que se sumen a la masa.

En el caso de que sea necesaria la enajenación de bienes perecederos, que su conservación sea muy costosa o que estén expuestos a una disminución grave en su precio, el Conciliador podrá abstenerse de solicitar la opinión de los interventores y, bajo su más estricta responsabilidad, dará aviso al Juez hasta dentro de los tres días siguientes a la operación. La decisión del especialista será en razón del costo – beneficio que el bien represente para la masa.

10) EFECTOS DE LA SENTENCIA RESPECTO DE OTROS JUICIOS.

Como ya se mencionó, la declaración de concurso mercantil tiene influencia también en los demás juicios en los que el comerciante sea parte y que pudieran encontrarse en trámite. La ley establece la afectación de estos juicios por el procedimiento concursal de manera indistinta para los casos en que aquel sea el accionante o el enjuiciado.

Esta vinculación obligada por el legislador obedece a la universalidad del procedimiento concursal y su capacidad atractiva de todo aquello que forme parte del patrimonio del comerciante; en este sentido, resulta necesario que si existe algún otro procedimiento que pueda causar una afectación al patrimonio del comerciante, ya sea enriquecedora o perjudicial, esto se haga del conocimiento inmediato del conciliador, quien se encargará de vigilarlo.

La calidad de vigilante que la ley le atribuye al conciliador respecto de los juicios en los que el comerciante sea parte, encuentra su salvedad sólo en aquellos casos en los que se haya determinado que el concursado sea removido de la administración de la empresa. En estos casos, al igual que la administración, los litigios estarán a cargo del Conciliador.

Por otro lado, la vigilancia o administración que respecto de los litigios del comerciante pueda realizar el Conciliador deberá mantenerse al margen de aquellos bienes y derechos propiedad del comerciante que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles, cuya disposición y administración serán exclusivas del concursado.

11) EFECTOS EN LAS OBLIGACIONES DEL COMERCIANTE

La ley concursal establece dentro de los artículos 86 al 90, las reglas a las que se sujetarán las obligaciones contraídas por el comerciante.

Por regla general, continúan aplicándose las disposiciones sobre obligaciones y contratos, así como las estipulaciones de las partes, salvo las excepciones que expresamente establece la ley de concursos, situación que sin duda siempre habrá que tener en cuenta al establecer el derecho sustantivo aplicable al comerciante y sus acreedores, cuando el comerciante se encuentre en concurso mercantil.

Los derechos y obligaciones del comerciante y sus acreedores, en principio, se conservan de acuerdo con lo que sobre el particular disponen los preceptos sobre obligaciones y contratos y las disposiciones de las partes, las cuales solo se alteran en la medida y términos que resulten de la aplicación de las reglas especiales que al efecto contempla la ley de concursos. Este aspecto, aunque no lo parece, es también de la mayor importancia, porque la mayoría o casi todas las excepciones, se refieren a actos jurídicos anteriores a la declaración del concurso mercantil, por lo que, los actos jurídicos posteriores a la declaración de concurso, se rigen, salvo disposición expresa en contrario, por las reglas generales sobre obligaciones y contratos y por las estipulaciones de las partes. En consecuencia, estas obligaciones del comerciante y los derechos o créditos que representan para el acreedor, no requieren de declaración de reconocimiento alguno, ni están sujetas a modalidad alguna, como pudiera ser la condición o el plazo, por razón del estado de concurso en que se encuentra el comerciante.

La solicitud o demanda de concurso mercantil, o su declaración, no alteran en agravio del comerciante los términos de los contratos y cualquier cláusula que así lo disponga se tendrá por no puesta.

Para el único efecto de determinar la cuantía de los créditos a cargo del comerciante, se establecen reglas que tienen por objeto el cierre de cuentas a la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil, y se convierten a UDIS.

12) EFECTOS DE LA SENTENCIA EN LOS CONTRATOS PENDIENTES DEL COMERCIANTE

Por cuanto hace a los efectos en relación con las obligaciones del comerciante, específicamente sobre los contratos pendientes (artículos 91 a 111 de la LCM), en lo medular, la ley concursal establece:

La declaración del concurso mercantil no afecta los contratos sobre bienes de carácter estrictamente personal, de índole no patrimonial o relativos a bienes cuya

administración y disposición conserve el comerciante conforme a la ley de concursos.

Salvo que el conciliador se oponga por así convenir a los intereses de la masa, los contratos pendientes de ejecución deben cumplirse por el comerciante.

La contraparte tiene derecho a que el conciliador declare si se opondrá al cumplimiento del contrato. Si el conciliador se opone, la contraparte puede dar por resuelto el contrato notificándolo al conciliador; de lo contrario, el comerciante deberá dar cumplimiento a la obligación, o bien, garantizarla.²⁶

Se regula las consecuencias de algunos contratos, tales como el de compraventa, los contratos sujetos a término, los contratos de depósito, de cuenta corriente, de reporto, de préstamo de valores, de diferenciales o de futuros y las operaciones financieras derivadas, convenios marco, normativos o específicos, de arrendamiento de inmuebles, de prestación de servicios, de obra a precio alzado y de seguro.

²⁶ Al respecto, estimamos que lo establecido por el artículo 92 de la Ley de Concursos Mercantiles, resta de certeza jurídica a aquellas personas que hubiesen celebrado un contrato con el comerciante previo a su declaración como concursado. Esto, en razón de que aquello que en algún momento fue el origen de la obligación a su favor, por más formalidades que ésta contenga, se encuentra ahora sometido al criterio de un tercero, quien decidirá si el beneficiario podrá o no hacer exigible la prestación estipulada en el contrato, atendiendo únicamente a las consecuencias que ello pueda causar a la masa y no así a los términos en que se obligaron las partes.

CAPÍTULO III: EL CONCURSO MERCANTIL EN ETAPA DE CONCILIACIÓN

SUMARIO: I. PUBLICIDAD DE LA SENTENCIA. – II. LA ETAPA DE CONCILIACIÓN – a) EL RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS – b) EL CONVENIO COMO PRODUCTO DE LA CONCILIACIÓN ENTRE LAS PARTES – III. EL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN PREVIO – a) VIGILANCIA – b) ADMINISTRACIÓN – IV. LA FIGURA DEL INTERVENTOR

I. PUBLICIDAD DE LA SENTENCIA:

Una vez que ha sido dictada por el Juez la sentencia que declara el concurso mercantil sobre el Comerciante, se procederá a su notificación.

La notificación se realizará a las autoridades fiscales y a los acreedores de domicilio conocido²⁷; al Ministerio Público mediante oficio –en caso de haber sido el demandante-, así como al representante sindical o, en su defecto, al Procurador de la Defensa del Trabajo; y de manera personal al Comerciante, al IFECOM y al Visitador, debe ser

Existe una peculiaridad –por llamarlo de alguna manera-, con respecto a la sentencia de concurso mercantil, en relación a otras sentencias en general. Esto es, el hecho de que además de la práctica de las notificaciones aludidas en el párrafo anterior, la sentencia debe ser inscrita por el Conciliador en los Registros Públicos que correspondan²⁸ y hará publicar un extracto de la misma en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio. Adicionalmente, si el IFECOM lo estima conveniente, la sentencia puede ser difundida por otros medios.

Esta solicitud de publicación de la sentencia, deberá realizarla el especialista recién designado dentro de los cinco días siguientes a su aceptación del cargo. Si dentro de este plazo la sentencia no ha sido publicada, cualquier acreedor o interventor podrá solicitar al Juez que se le entreguen los documentos necesarios para hacer las publicaciones y los gastos que por tal motivo sean erogados, serán créditos contra la Masa.

²⁷ La Ley no establece una modalidad estricta para la realización de la notificación a los acreedores ni a las autoridades fiscales. El artículo 44 de la LCM, únicamente hace referencia a que ésta podrá realizarse mediante correo certificado o cualquier otro medio previsto en las leyes que resulten aplicables, entendiéndose, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

²⁸ Con fundamento en la fracción XII del artículo 43 de la LCM, la sentencia debe ser inscrita en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio del Comerciante, así como en el de aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún Registro Público.

En ese sentido, es fácil observar la importancia que el legislador le atribuyó a la publicidad que debe dársele a la sentencia que declara al Comerciante en concurso mercantil. Dicho interés, estimo que estriba en que, hasta este momento procesal, aún no ha sido reconocido crédito alguno de manera formal. El único esbozo respecto de titularidad de deudas a cargo del Comerciante que podremos observar hasta el momento en que se dicta la sentencia de concurso, se encuentra señalado en la fracción III, del artículo 43 de la Ley, la cual constriñe al Juzgador a que, en el cuerpo de la sentencia de mérito, incluya una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado a partir del análisis de la contabilidad del Comerciante –y sólo en caso de que así sea- haciendo énfasis en que dicha lista no implica que se haya agotado el procedimiento de graduación y prelación de créditos a que se refiere el Título Cuarto de la Ley, mismo que abordaré en el capítulo siguiente del presente trabajo.

Puede decirse que al listado de acreedores enunciados por el Visitador, que el Juzgador puede incluir en la sentencia de concurso mercantil, no le reviste otro carácter que el de enunciativo, toda vez que, si bien es la primera vez que se les dará dicho tratamiento dentro del procedimiento, la verdadera lista provisional de acreedores es a la que alude el artículo 121 de la Ley, misma que deberá presentarse dentro de los 30 días siguientes a que se publique la sentencia en el Diario Oficial de la Federación.

Resulta entonces, que este es el momento procesal oportuno para que los acreedores que estimen tener un buen derecho para efectos del proceso concursal, acudan ante la autoridad judicial a efecto de les sea reconocido, durante los 30 días naturales siguientes a la fecha de la publicación en el Diario Oficial de la Federación.

He ahí la importancia que el legislador le atribuyó a la publicidad de la sentencia que declara el concurso mercantil.

II. LA ETAPA DE CONCILIACIÓN.

Los medios alternativos de solución de controversias también se encuentran contemplados dentro de la ley concursal. Ello en razón de que son considerados eficientes y de pronta resolución, por lo que se reducen litigios futuros y fomentan la participación activa de quienes verdaderamente han sido afectados por el conflicto, por lo que resultan acordes con las características del proceso concursal.

Uno de los dos caminos en los que se aplica uno de estos medios alternativos, se da una vez que se ha dictado la sentencia que declara el concurso mercantil sobre el comerciante, cuando se da inicio la etapa de conciliación. Ésta tiene dos finalidades: la primera, es la de reconocer los créditos a cargo del concursado; y la segunda, es la de procurar que éste y sus acreedores reconocidos lleguen a un acuerdo respecto de los términos y condiciones conforme a los cuales el Comerciante pagará sus adeudos.

Dentro de esta etapa, comienza la actuación del segundo especialista dentro del proceso concursal: el Conciliador.

El Conciliador tiene como función principal, precisamente, procurar que el comerciante y sus acreedores reconocidos puedan convenir los términos y condiciones conforme a los cuales el concursado pagará los créditos que han sido reconocidos. Que concilien.

Es relevante señalar que esta etapa conciliatoria no se llevará a cabo si el Comerciante o los acreedores solicitan que el concurso mercantil comience en la etapa de quiebra, ya sea al momento de presentar su solicitud de concurso mercantil o en cualquier momento posterior.

a) EL RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS:

Se cumplirá como una primera función de esta etapa del procedimiento, el hecho de que el especialista deberá realizar un análisis de toda la información de la que hasta ese momento se le ha proveído: contabilidad del comerciante, la información que se desprenda del dictamen del visitador, la información que proporcione el comerciante, las solicitudes de reconocimiento de los acreedores, fundamentalmente.

La solicitud de reconocimiento de créditos deberá ser elaborada en el formato autorizado por el IFECOM, acompañada de los documentos originales o copias certificadas con que la sustente (o indicar dónde se encuentran) y presentada ante el Conciliador, aportando los siguientes datos:

- Nombre completo y domicilio del acreedor.
- Cuantía del crédito.
- Características del crédito.
- Grado y prelación estimados.
- Datos de los procedimientos iniciados con anterioridad y que estén relacionados con el crédito.

Al respecto, cabe destacar que, en términos del artículo 122 de la LCM, los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos en cualquiera de los siguientes momentos procesales:

- Dentro de los 20 días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación;
- Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional que establece el artículo 129 de la LCM, esto es, dentro de los 5 días naturales siguientes a la fecha en que el Juez la ponga a la vista del comerciante y de los acreedores;

- Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos que establece el artículo 137 de la LCM, esto es, dentro de los 9 días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de dicha sentencia. Es de destacar que éste es el último momento que tendrá cualquier acreedor para exigir el reconocimiento de su crédito.

Sin que sea óbice lo anterior, la LCM establece que el monto de los créditos fiscales podrá determinarse en cualquier momento conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables. En ese sentido, podría interpretarse que el tiempo límite que establece la fracción tercera del numeral en cita, no le es aplicable a los créditos de esta índole.

Una vez recabada y analizada toda la información, el Conciliador debe presentar al Juez, dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la sentencia de concurso mercantil, una lista provisional de los créditos a cargo del Comerciante, en la cual podrá considerar incluso a aquellos acreedores que, habiendo sido omisos en la presentación de su solicitud de reconocimiento de créditos, de la información recabada se desprenda que su deuda debe ser reconocida y pueda determinarse su cuantía, grado y prelación para su pago.

La lista provisional debe contener:

- Datos del acreedor.
- Cuantía del crédito.
- Características del crédito y la documentación que lo evidencie.
- Grado y prelación que estima para cada crédito.
- Razón de la propuesta de cada crédito y los documentos con que lo sustente o indicar el lugar donde éstos se encuentren.
- Una lista razonada de los créditos que proponga no reconocer, en su caso.

Debe incluir en la lista todos los créditos originados por causas laborales, así como los fiscales que hayan sido notificados al Comerciante con el señalamiento,

en su caso, de que dichas autoridades podrán continuar ejerciendo las facultades de comprobación que correspondan.

Una vez que el Juez haya recibido la lista provisional de créditos por parte del Conciliador, dará vista al Comerciante y a los acreedores por un plazo improrrogable de 5 días naturales, a efecto de que presenten las objeciones que estimen pertinentes, acompañando la documentación con la que las sustenten, mismas que el Juez hará llegar al Conciliador para su valoración al día siguiente de que hayan sido recibidas.

Transcurridos los 5 días que tienen las partes para presentar sus objeciones en contra de la lista provisional emitida por el Conciliador, éste contará con 10 días, sin que se admita prórroga, para emitir la lista definitiva de reconocimiento de créditos, en la que deberá tomar en cuenta:

- La lista provisional de créditos.
- Las objeciones presentadas en contra de la misma.
- Los créditos que se encuentren reconocidos por sentencia firme.
- Los créditos fiscales y laborales notificados al comerciante hasta ese momento.
- Las solicitudes de reconocimiento de créditos presentadas con posterioridad a la emisión de la lista provisional.

No obstante que la ley establece que el término de 10 días con que cuenta el especialista para emitir la lista definitiva es improrrogable, se prevé la circunstancia de que éste sea omiso en la presentación del listado dentro del tiempo establecido y faculta al Juez para dictar las medidas de apremio que estime necesarias a fin de que dé cumplimiento a la carga impuesta, en cuyo caso negativo, podrá también solicitar al Instituto la designación de un nuevo Conciliador.

En el caso de que existan errores en la lista definitiva de reconocimiento de créditos y éstos se deban a la falta de registro del crédito o algún error en la contabilidad del comerciante y que pudieran haber sido evitados mediante la

solicitud de reconocimiento de crédito o depurados por la presentación de objeciones a la lista provisional, éstos no serán imputables al Conciliador.

Una vez que fue presentada la lista definitiva de reconocimiento de créditos por parte del especialista, con base en ella y en la documentación que haya acompañado, el Juez dictará la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos dentro de los 5 días siguientes, misma que deberá notificar al día siguiente al Comerciante, sus acreedores reconocidos, interventores, Conciliador y al Ministerio Público, mediante Boletín Judicial o estrados.

Por cuanto hace a la graduación y prelación de los créditos, se abordará a fondo en el Capítulo IV del presente trabajo, atendiendo al orden de la legislación concursal. Por ahora, me limitaré a referir que dentro del procedimiento concursal, no se busca la igualdad entre los distintos tipos de acreedores, en razón de los diferentes privilegios con los que de acuerdo a la Ley puedan contar. En este aspecto, este principio se alcanza mediante el trato igualitario para todos los reclamantes, pero reconociendo las diferencias entre los diversos grados de acreedores, dando igualdad de trato en cuanto a pago o pérdidas únicamente a aquellos que se encuentren en igual posición jurídica.

Respecto de la prescripción de los créditos, la LCM establece en su artículo 134 que existen cuatro supuestos en los que ésta se interrumpe:

- I) La presentación de la solicitud de reconocimiento, aún y cuando sea presentada con deficiencias de forma o fuera de tiempo.
- II) Las objeciones presentadas a la lista provisional.
- III) La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, únicamente respecto de los que en ella se contengan.
- IV) El recurso de apelación que se presente solicitando el reconocimiento del crédito.

b) EL CONVENIO COMO PRODUCTO DE LA CONCILIACIÓN ENTRE LAS PARTES.

Respecto de la segunda función de la etapa conciliatoria a la que hice mención al inicio del presente capítulo, abordaré a continuación la de la conciliación como tal.

Ésta tendrá una duración ordinaria de 185 días naturales contados a partir de que se haga la última publicación de la sentencia que declara el concurso mercantil y tiene por objeto que las partes lleguen a un acuerdo a través del cual se puedan satisfacer los créditos de los acreedores mediante la permanencia del funcionamiento de la empresa, es decir, busca también su conservación (art. 145 LCM).

Atendiendo a lo anterior, en caso de que el plazo mencionado se encuentre por vencer, pero se advierta que un convenio se encuentra próximo a celebrarse, el Conciliador o los acreedores reconocidos que representen por lo menos el 50% del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar una prórroga de hasta 90 días naturales contados a partir del día 185, a efecto de que el convenio sea celebrado y se logre la satisfacción de los intereses de ambas partes.

Existe una segunda prórroga que a diferencia de la primera, podrá ser solicitada por el Comerciante o por el 75% de los acreedores reconocidos, hasta por 90 días naturales más de los 275 que después de la primera se hayan acumulado. Cabe destacar que en ningún caso esta etapa podrá exceder de 365 días naturales.

Para que esto pueda darse, la ley constriñe al comerciante a que mantenga una actitud de cooperación para con el Conciliador, proveyéndole de la información que le sea necesaria para el desempeño de sus funciones; asimismo, si lo considera necesario para la materialización del convenio, éste puede incluso recomendar la realización de estudios y avalúos que quedarán a disposición de las partes, salvo que éstos incluyan información confidencial, en los términos de las disposiciones aplicables.

Aunado a lo anterior, la Ley Concursal prevé la posibilidad de que el Comerciante celebre convenios con trabajadores y el fisco, en los mismos términos que para los convenios en general establece su Título Quinto, respecto de los créditos que éstos sean titulares (art. 152, LCM).

A fin de otorgar mayor seguridad jurídica a los acreedores, la Ley dispone que los convenios particulares, es decir, los celebrados fuera de la conciliación que se da dentro del procedimiento concursal, se tendrán como nulos, sancionando al acreedor que lo suscriba con la pérdida de sus derechos dentro del concurso mercantil.

En aras de una mayor celeridad del procedimiento, como excepción al plazo regular de conciliación, el Conciliador podrá solicitar al Juez su terminación anticipada (antes de los 185 días) si advierte que hay falta de interés por parte del Comerciante o sus acreedores para celebrar un convenio, o bien, que éste sea imposible de lograr por las circunstancias específicas del caso y considerando el hecho de que el Comerciante hubiera incumplido con algún convenio celebrado en un concurso mercantil anterior, de ser el caso. Esta solicitud se sustanciará en vía incidental y abrirá paso para la siguiente etapa procesal.

Ahora bien, el convenio que en su caso celebren las partes, deberá:

- Considerar el pago de los créditos previstos en el artículo 224 de la Ley, esto es, los créditos contra la masa, además de los singularmente privilegiados, con garantía real, especialmente privilegiados, con privilegio especial y los fiscales²⁹, sin que sea óbice para ello el hecho de que sus titulares no hayan suscrito el convenio.
- Prever reservas que sean suficientes para cubrir las diferencias que pudieran resultar de las impugnaciones que se encuentren pendientes de resolver, así como los créditos fiscales que estén por determinarse.
- Si la propuesta de convenio contempla un aumento de capital, se debe dar el derecho de preferencia a los socios de la empresa.

Respecto de los sujetos que suscribirán el convenio, éstos serán evidentemente, el Comerciante y sus acreedores reconocidos quienes representen más del 50%

²⁹ En caso de que se incumpla con estos créditos, la autoridad fiscal podrá iniciar el procedimiento administrativo de ejecución que corresponda, con independencia del procedimiento concursal.

de la suma que resulte del monto reconocido de acreedores reconocidos comunes más el monto reconocido a aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio. Al respecto, la Ley excluye a los acreedores fiscales y laborales con privilegio de la firma del convenio.

Para los efectos del convenio, éste se considerará suscrito por los acreedores reconocidos de cuyos créditos se contemple:

- I. El pago del adeudo, en la cantidad que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDI al valor vigente al día de la sentencia de concurso mercantil.
- II. El pago de los accesorios que sean exigibles, generados conforme al contrato que les dio origen, desde la sentencia de concurso y hasta la aprobación del convenio como si el principal se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y se hubieran causado los accesorios hasta el día de la aprobación del convenios, valuadas en UDI al valor del día en que se hubieran hecho exigibles. Estos pagos deberán ser cubiertos dentro de los 30 días hábiles siguientes a la aprobación del convenio.
- III. El pago de otras obligaciones que se vayan haciendo exigibles después de la aprobación del convenio, pactadas en los términos del contrato que les dio origen.

“Artículo 158.- El convenio se considerará suscrito por todos aquellos Acreedores Reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna por su parte, cuando el convenio prevea con respecto de sus créditos lo siguiente:

I. 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;

II. 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 la fracción anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil. Estas cantidades se convertirán en UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y

III. 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 la fracción I se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y que los pagos referidos en la fracción II se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles.

Los pagos a que hacen referencia las fracciones I y II de este artículo se deberán hacer dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIs del día en que se efectúe el pago.

Los créditos que reciban el trato a que se refiere este artículo se considerarán al corriente a partir de la fecha de aprobación del convenio.”

Una vez que el Conciliador considere que cuenta con la opinión favorable del Comerciante y de la mayoría de acreedores reconocidos necesaria para que se aprobara la propuesta de convenio (el 50% más 1), lo pondrá a la vista de los acreedores reconocidos por un plazo de 10 días para que emitan su opinión y, en su caso, lo suscriban. Adjuntará a la propuesta, un resumen que sea explicativo, claro y conciso, y una vez transcurridos los 10 días para que los acreedores reconocidos hagan sus comentarios, cuenta con 7 días para presentarlo ante el

Juez, debidamente suscrito por el Comerciante y la mayoría necesaria de los acreedores reconocidos.

Tanto el convenio como el resumen, deben ser presentados por el Conciliador en los formatos que provee el IFECOM.

Una vez que el Juez reciba el convenio, lo pondrá a la vista de los acreedores reconocidos únicamente para que, de ser el caso, presenten sus objeciones por cuanto hace a la autenticidad de la expresión de su consentimiento o ejerzan su derecho de veto a que se refiere el artículo 163 de la LCM:

“Artículo 163.- El convenio podrá ser vetado por una mayoría simple de Acreedores Reconocidos comunes, o bien por cualquier número de éstos, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores.

No podrán ejercer el veto los Acreedores Reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio si en éste se prevé el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de este ordenamiento”

Transcurridos los 5 días para objetar la propuesta de convenio, el Juez verificará que ésta cumpla con todos los requisitos legales que establece la Ley Concursal y dictará la resolución en la que se apruebe el convenio de manera definitiva.

La resolución aludida, marca el fin del Concurso Mercantil, así como el de las funciones de los órganos que en él intervinieron y ordena la cancelación de las inscripciones en los Registros Públicos que en razón del Concurso se hayan realizado, a través del Conciliador, y será obligatoria para el comerciante, acreedores reconocidos comunes, acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito y aquellos cuyos créditos hayan sido contemplados en los términos del artículo 158 de la LCM.

Ahora bien, existe una manera diversa en la que introduce a la conciliación dentro de la legislación concursal, de manera divergente al proceso de concurso mercantil como tal. Ésta se encuentra establecida en el precepto siguiente:

“Artículo 312.- El Comerciante que enfrente problemas económicos o financieros, podrá acudir ante el Instituto a efecto de elegir a un conciliador, de entre aquellos que estén inscritos en el registro del Instituto, para que funja como amigable componedor entre él y sus acreedores. Todo acreedor que tenga a su favor un crédito vencido y no pagado también podrá acudir ante el Instituto para hacer de su conocimiento tal situación y solicitarle la lista de conciliadores.

El Instituto deberá notificar al solicitante por escrito, dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de la solicitud correspondiente, la lista a la que se refiere el párrafo anterior. Los honorarios del conciliador serán a cargo del solicitante.

En ningún caso el Instituto será responsable por los actos realizados por el conciliador que el Comerciante o, en su caso, cualquier acreedor hubieren elegido.”

Considero importante destacar, que el precepto en cita provee de una manera verdaderamente alternativa de solucionar la situación de problemas económicos o financieros que atravesase un Comerciante, como lo es la incapacidad para pagar sus obligaciones de acuerdo a la forma en que inicialmente se pactaron, sin que exista la necesidad de la apertura previa de un concurso mercantil.

Esta figura puede darse aun y cuando lo que busque el Comerciante sea prevenir la cesación generalizada de pagos y queda abierta también para cualquier acreedor.

Al solicitarlo, el IFECOM les proveerá de un especialista –Conciliador- quien actuará como amigable componedor, que actuará fuera de todo procedimiento judicial, conservando las cualidades de flexibilidad y celeridad que caracterizan a los Medios Alternativos de Solución de Controversias, pero que de igual manera buscará una solución de fondo.

EL Instituto no será responsable en ningún caso de los resultados de esta solución privada y, en caso de que no surta los efectos deseados, aun puede acudir al Concurso Mercantil.

III. EL PLAN DE REESTRUCTURA PREVIO:

Como una de las modalidades en las que se puede dar el Concurso Mercantil, se encuentra la del plan de reestructura previo.

Como de su nombre se desprende, éste es proyecto que pretende, mediante el funcionamiento de la empresa, resolver la situación de iliquidez en la que se encuentra el Comerciante y así, salvar a su empresa de la quiebra.

Ésta forma acorta significativamente el procedimiento concursal y funciona de la siguiente manera (art. 339 LCM):

El Comerciante debe preparar un proyecto de convenio en forma de plan de reestructura de pasivos, apegándose para ello a lo dispuesto por el Título Quinto de la Ley de Concursos Mercantiles, respecto de los convenios celebrados con los acreedores.

Ésta propuesta será en la vía de solicitud de concurso por parte del Comerciante y para que sea admitida, bastará con que éste manifieste bajo protesta de decir verdad, que las personas que firman la misma representan la mayoría simple del monto del total de sus deudas ya vencidas.

Asimismo, bajo protesta de decir verdad, debe manifestar que se encuentra dentro de los supuestos establecidos por los artículos 10 y 11 de la LCM, o bien,

que es inminente el hecho de que se coloque dentro de los mismos, entendiendo como inminencia los 90 días siguientes a que presente su solicitud.

Respecto de la protesta de decir verdad que haga el Comerciante, así como el monto de acreencias que manifieste, son responsabilidad del mismo y la Ley le confiere la presunción de ser correctos, lo cual estimo se debe al ánimo de darle una mayor facilidad a esta modalidad del Concurso, en pro de la conservación de la empresa.

Aun y cuando se presume la buena fe del Comerciante al acudir a una solicitud de Concurso Mercantil con plan de reestructura previo, la Ley prevé la prerrogativa, tanto para él como para sus acreedores, de solicitar que se lleven a cabo las providencias precautorias establecidas en el artículo 37 de la misma y en el Código de Comercio³⁰.

Una vez que el Juez ha analizado que se cumplan los requisitos para de admisibilidad de la solicitud con plan de reestructura previo, dictará el auto admisorio en el que también se contendrá la sentencia de declaración de concurso mercantil dictada en los mismos términos que la que le recae a cuando el procedimiento concursal se inicia por solicitud o por demanda.

Partiendo de lo anterior, resulta evidente que en esta modalidad del concurso, no se atraviesa por la etapa de Visita y por lo tanto, no se designa Visitador, sino que se pasa directamente a la etapa de Conciliación y continúa el curso regular del procedimiento, con la única salvedad de que, para efectos del proyecto de convenio que en su caso el Conciliador proponga, deberá contemplar el plan de reestructura exhibido con la solicitud.

a) VIGILANCIA

Como se dijo en el párrafo anterior, a partir de que el Juez dicta la sentencia de concurso mercantil, éste continúa su curso ordinario. En ese sentido, nos remitimos al Título Tercero, Capítulo III, de la Ley Concursal.

³⁰ Libro Quinto, Título Primero, Capítulo XI.

Por cuanto hace a la vigilancia dentro del procedimiento, estimo que ésta es ejercida por dos órganos del mismo, en el sentido de que para éste momento, ya ha sido designado el Conciliador, quien entre sus funciones, encuentra la de tener en constante observación los movimientos que respecto de la empresa realice el Comerciante, refiriéndome específicamente a su contabilidad y operaciones.

Aunado a ello, durante todo el procedimiento se encuentra presente la figura de el o los interventores, cuya función primordial es la de procurar los intereses de los acreedores cuyos derechos representen.

En ese tenor, en mi opinión nos encontramos ante dos vigilantes del procedimiento, cada uno cuidando los intereses que le fueron encomendados: uno, el Conciliador, en protección de la Masa y con responsabilidad sobre el manejo de la empresa, bajo apercibimiento de ser responsable por el menoscabo que ésta llegue a tener; y el otro, el Interventor, quien vigilará únicamente los intereses que a cambio de su remuneración se le haya encomendado proteger.

Ahora bien, por ser dos intereses los que en el caso deban protegerse, y en observancia a que éstos pudiesen llegar a ser contrarios entre sí, el legislador dispuso la existencia de la toma a consideración respecto de un órgano con otro.

Existen tres supuestos que se encuentran fuera de la operación normal de la empresa, en los que el Conciliador deberá consultar al Interventor de manera formal, mediante los formatos que establezca el IFECOM. Contarán con 5 días para emitir una opinión por escrito dirigida al Conciliador y la falta de ésta –o su presentación fuera de tiempo- se entenderá como una aceptación.

Esto es aplicable para los casos de (art. 75 LCM):

- La aprobación sobre la contratación de nuevos créditos
- Constitución o sustitución de garantías
- La enajenación de activos (sólo cuando no estén vinculados con la operación ordinaria de la empresa).

Una vez que el Conciliador reciba la opinión razonada del Interventor, deberá dar cuenta de ello al Juez. En caso de que exista una objeción o discrepancia, ésta se tramitará incidentalmente.

Existe una excepción en la que el Conciliador puede abstenerse de solicitar la opinión de los interventores (art. 77 LCM), y encuentra su justificación en el hecho de que pretenda enajenar un bien perecedero, que pueda sufrir una grave disminución en su precio o que su conservación implique un costo mayor al de la utilidad que pueda generar para la Masa. En este caso, debe informar al Juez dentro de los tres días siguientes a que realice la operación y cualquier objeción que se realice al respecto se substanciará en vía incidental.

b) ADMINISTRACIÓN

De manera ordinaria, la administración de la empresa en la etapa conciliatoria, será ejercida por el comerciante, por cuanto hace a la operación normal de ésta.

Será llevada de manera normal, incluso por cuanto hace a los gastos indispensables para su funcionamiento, con la única salvedad de operaciones específicas que el Conciliador podrá llevar a cabo sin necesidad del consentimiento del comerciante, como la enajenación de activos.

De manera extraordinaria, en los casos en que el Conciliador lo estime conveniente por resultar de mayor beneficio para la protección a la Masa, podrá solicitar al Juez que se remueva al Comerciante de la administración de la empresa, quedando como total responsable de los manejos que realice. Será en vía incidental.

Cuando se dé el caso descrito en el párrafo anterior, los órganos de la empresa³¹ que tengan competencia para toma de decisiones respecto de la misma, quedarán sin capacidad para ello, y a cambio, el Conciliador ejercerá las mismas, así como las que la Ley dispone para el Síndico en la etapa de Quiebra.

³¹ En cuanto a órganos de la empresa, se refiere al órgano de gobierno o consejo de administración que haya sido designado en los estatutos de la sociedad de que se trate, o bien, los que establezca la Ley.

Cabe mencionar, que por cuanto hace a los últimos dos incisos desarrollados, por cuestión de cronología y en afán de no repetir lo explicado, han sido incluidos dentro del tema del plan de reestructura previo. No obstante ello, la vigilancia y la administración ejercida por el conciliador, interventor y Juez, se da de la misma manera aún y cuando el proceso concursal se presente sin plan de reestructura previo.

IV. LA FIGURA DEL INTERVENTOR

Dentro del Título Segundo de la Ley Concursal, que regula lo referente a los Órganos dentro del Concurso, en su Capítulo II, se establece la figura de los Interventores.

En su carácter de Órgano dentro del procedimiento, su función primordial es la de vigilar las actuaciones del síndico, del interventor e incluso del comerciante en cuanto a las operaciones que a nombre de la empresa realice.

Dentro de sus facultades se encuentran las siguientes:

- I. Gestionar la notificación y publicación de la sentencia que declara el concurso mercantil.
- II. Solicitar el examen de libros o documentos que, a su juicio, puedan afectar los intereses de los acreedores.
- III. Solicitar información por escrito sobre lo referente a la administración de la Masa.
- IV. Ser el interlocutor de los acreedores frente al Comerciante, Conciliador y Síndico.

La designación de Interventores no es obligatoria y cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen un 10% del monto de los créditos a cargo del Comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos; del pasivo a

cargo del Comerciante conforme a la lista definitiva de reconocimiento de créditos, o bien, conforme a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos –dependiendo del momento procesal en el que se encuentren- tendrán derecho a solicitar al Juez el nombramiento de un interventor, quien atenderá la solicitud dentro del término de 3 días.

Cualquier física o moral con capacidad legal podrá fungir como Interventor y sus honorarios correrán a cargo de quien le designe y podrán removerlos o sustituirlos libremente.

Los interventores, dentro de su papel como defensores de los intereses de los acreedores, se mantendrán en constante observancia de los actos, tanto de los demás órganos, como del Juez, el Comerciante y los demás acreedores.

Podrán promover en nombre de los acreedores a los que representen y, para tales efectos, se les mantendrá al tanto del desarrollo del concurso mercantil, y se encuentran facultados para denunciar ante el Juzgador cualquier acto que no se apegue a lo establecido por la legislación concursal, por lo que se les hará partícipes de todas las notificaciones a las que haya lugar.

De manera especial, la ley le atribuye ciertas facultades de vigilancia sobre el actuar del Visitador, Conciliador y Síndico. En caso de que estime que el actuar de dichos órganos no es apegado a lo dispuesto por la Ley de Concursos Mercantiles, debe denunciarlo ante el Juez del conocimiento, para que éste dicte las medidas de apremio que a su consideración sean necesarias, pudiendo incluso, solicitar su sustitución al IFECOM. Todo lo anterior, siempre encaminado a la protección de la Masa.

Al respecto, el actuar de los órganos designados dentro del concurso, se desarrollará bajo el apercibimiento de poder ser condenados al pago de daños y perjuicios, si se advirtiere que incurrieran en acciones u omisiones que resultaran perjudiciales para la masa

“... Artículo 60.- El Comerciante, el Ministerio Público demandante, los interventores y los propios acreedores, de manera individual, podrán denunciar ante el juez los actos u omisiones del visitador, del conciliador y del síndico que no se apeguen a lo dispuesto por esta Ley. El juez dictará las medidas de apremio que estime convenientes y, en su caso, podrá solicitar al Instituto la sustitución del visitador, conciliador o síndico a fin de evitar daños a la Masa

Cuando por sentencia firme se condene a algún visitador, conciliador o síndico al pago de daños y perjuicios, el juez deberá enviar copia de la misma al Instituto para efectos de lo previsto en la fracción VI del artículo 337 de este ordenamiento. ...”

“...Artículo 61.- El visitador, el conciliador y el síndico serán responsables ante el Comerciante y ante los acreedores, por los actos propios y de sus auxiliares, respecto de los daños y perjuicios que causen en el desempeño de sus funciones, por incumplimiento de sus obligaciones, y por la revelación de los datos confidenciales que conozcan en virtud del desempeño de su cargo.

En el caso del síndico y del conciliador, cuando esté a cargo de la administración, serán igualmente responsables por el incumplimiento a las obligaciones fiscales a que se refiere el artículo 69 de esta Ley...”

Asimismo, será solicitada y tomada en cuenta su opinión respecto de acciones dentro de la administración de la empresa que tengan repercusiones sobre la masa, como resolución de contratos, adquisición de nuevos créditos, constitución

o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no estén vinculadas con la operación ordinaria de la empresa del Comerciante, así como en el caso en el que el Conciliador estime conveniente el cierre (parcial, temporal o definitivo) de la empresa.

Dicha opinión será enviada al Conciliador mediante un formato proveído por el IFECOM dentro de un término de 5 días a partir de que les sea solicitada y su omisión en su presentación será tomada como un consentimiento tácito.

Tienen también la facultad de denunciar el fraude de acreedores, cuando así lo consideren.

CAPÍTULO IV: LA QUIEBRA COMO LA ETAPA PRELIMINAR DEL CONCURSO MERCANTIL

SUMARIO: I. PROCEDIMIENTO POR SOLICITUD DEL COMERCIANTE O DEMANDA DEL ACREEDOR – II. LA SENTENCIA DE DECLARACIÓN DE QUIEBRA Y SUS EFECTOS – III. EL DESEMPEÑO DE LA SINDICATURA – IV. GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS – V. PAGO DE ACREEDORES Y REALIZACIÓN DE ACTIVOS – VI. ANÁLISIS DEL CONCURSO VINCULADO CON EL PLAN DE REESTRUCTURA PREVIO – VII. DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS.

I) PROCEDIMIENTO POR SOLICITUD DEL COMERCIANTE O DEMANDA DEL ACREEDOR.

La finalidad de la quiebra, a diferencia de la conciliación, es la venta de la empresa del comerciante, de toda su infraestructura, bienes, recursos, y demás elementos de los que se valga para lograr su actividad económica y que conformen su patrimonio, con el objeto de dar pago a los Acreedores Reconocidos.

De manera ordinaria, la quiebra se da una vez que se concluye la etapa conciliatoria, de alguna de las maneras siguientes:

- I) Cuando estando durante la etapa de conciliación, el Comerciante solicite expresamente que ésta sea terminada anticipadamente y se pase directamente a la de quiebra. En este caso el Juez dictará de plano la sentencia de quiebra.
- II) Si las partes no llegan a la celebración de un convenio dentro del término ordinario y su prórroga -en su caso-, pese a que haya existido el ánimo de convenir, el Juez deberá dictar la sentencia de declaración de quiebra. También se dictará de plano la declaración de quiebra.
- III) En caso de que el Conciliador considere que alguna de las partes no muestra disposición para celebrar el convenio, podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la conciliación y que se declare la quiebra. En este caso, a partir de esta etapa, el procedimiento se substanciará en vía incidental.

“Artículo 167.- El comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando:

- I. El propio comerciante así lo solicite;*
- II. Transcurra el término para la conciliación y su prórroga si se hubiere concedido.*

- III. El conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda en los términos previstos en el artículo 150 de esta Ley,
o*
- IV. En el caso previsto en el artículo 21 de esta Ley”*

“Artículo 168.- En el caso de las fracciones I y II del artículo anterior, la sentencia de declaración de quiebra se dictará de plano. En el caso de la fracción III, el procedimiento se substanciará incidentalmente”

Por otro lado, existen otros dos supuestos en los que el Juzgador puede declarar la quiebra del Comerciante. Esto es, a solicitud de las partes.

SOLICITUD DEL COMERCIANTE:

De acuerdo con el artículo 22, en relación con el 21 y 167, todos de la Ley Concursal, desde el momento en que el Comerciante acude ante la autoridad judicial a fin solicitar que se le declare en concurso mercantil, puede pedir que se le inicie el procedimiento en la etapa de quiebra. Al igual que si se realizara sin esta petición, la solicitud deberá ser presentada en los formatos que provea el Instituto y con los requisitos que especifica la Ley, en cuyo caso se omitirá la propuesta de convenio que debiera anexar.

DEMANDA DEL ACREEDOR

De igual manera, si uno o más acreedores demandan el concurso mercantil al Comerciante e incluyen como una de sus pretensiones que sea iniciado directamente en la etapa de quiebra, si el Comerciante se allana a dicha petición, el Juez recabará un dictamen del incumplimiento generalizado de pagos y, posteriormente, dictará la sentencia que declara el concurso mercantil en la etapa de quiebra.

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

...Así mismo, uno o más acreedores del Comerciante podrán demandar el concurso mercantil iniciando directamente en etapa de quiebra. El juez, en caso de que el Comerciante se allane a la pretensión contenida en la demanda interpuesta y previo dictamen del incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones del Comerciante, dictará, en su caso la sentencia de concurso mercantil en etapa de quiebra...”

En caso de que el Comerciante decida no allanarse a la petición de sus acreedores, se dará el curso ordinario al concurso mercantil, mediante la orden de la práctica de la Visita y posteriormente con el dictado de la sentencia que declare el concurso mercantil y la apertura de la etapa de Conciliación.

Dentro de los cuatro supuestos que establece el artículo 167 de la Ley para la declaración de la quiebra del Comerciante, las dos anteriores hipótesis se encuentran contenidas en la fracción IV del numeral en cita y son previas a la sentencia de concurso mercantil.

II. LA SENTENCIA DE DECLARACIÓN DE QUIEBRA Y SUS EFECTOS

Una vez que se haya dado cualquiera de los supuestos analizados en el inciso anterior, el Juez dictará la sentencia de quiebra. Ésta debe contener los siguientes elementos (art. 169 LCM):

1. Suspensión de capacidad de ejercicio del comerciante: a partir de este momento, el Comerciante no podrá ejercer actos de dominio sobre los bienes que integren la Masa. Esta medida puede haber sido adoptada con anterioridad, en cuyo caso no será necesario que se incluya en la sentencia.

2. Orden de entrega de la masa al Síndico: en razón de que el Comerciante ya no tendrá capacidad de ejercicio sobre los bienes de la empresa, quien ejercerá la posesión y la administración de los bienes y derechos que integran la Masa, será el Síndico. Esta orden es extensiva tanto para el Comerciante como para los administradores, gerentes y dependientes y excluye los bienes que sean inalienables, inembargables e imprescriptibles.
3. Orden de entrega, al síndico, de bienes en poder de terceros: aquellos que no sean el comerciante y que detenten la posesión de bienes de su propiedad y que, por lo tanto, sean parte de la Masa, deberán hacer la entrega de los mismos. Se excluyen de esta orden los bienes que se encuentren sujetos a la ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil.
4. Prohibición de pago directo: los deudores del Comerciante que pretendan dar cumplimiento a sus deudas, deberán de abstenerse de pagarle o entregarle bienes en pago a éste directamente, sin autorización del Síndico, bajo apercibimiento de que se les comine al doble pago en caso de su desobediencia.
5. Orden al Instituto para designar Síndico: el Juez ordenará al IFECOM que defina quien ocupará el cargo de Síndico, pudiendo ser el mismo Conciliador, mediante su ratificación; o bien, mediante la designación de un nuevo especialista que asuma el cargo. Entre tanto, quien se encuentre llevando la administración de la empresa tendrá las obligaciones de depositario respecto de los bienes y derechos que integran la Masa.

6. Datos del comerciante, fecha y orden de copias certificadas: debe identificar al comerciante por su nombre, denominación o razón social y su domicilio; indicar la fecha en que se dictó la sentencia y ordenar que se expidan copias certificadas de la sentencia a costa de quien las solicite.

“Artículo 169.- La sentencia de declaración de quiebra deberá contener:

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

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

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

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

V. La 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.

La sentencia de quiebra deberá contener, además de las menciones a que se refiere este artículo, las señaladas en las fracciones I, II y XV del artículo 43 de esta Ley”

La sentencia que declara la quiebra del comerciante, en términos generales, tendrá los mismos efectos que la que declara el concurso mercantil y que desarrollé en el Capítulo II de la presente Tesis.

“Artículo 176.- Sujeto a lo que se establece en este Capítulo, las disposiciones sobre los efectos de la sentencia de concurso mercantil son aplicables a la sentencia de quiebra.”

Derivado de la orden de designación del Síndico –o la ratificación del Conciliador, en su caso-, se le atribuirán a este las facultades y obligaciones del Conciliador, exceptuando las que aluden a la consecución del convenio y el reconocimiento de créditos.

Si la etapa conciliatoria hubiese terminado anticipadamente por alguna de las causales contenidas en las fracciones I y II del artículo 167 de la LCM, el Conciliador permanecerá en su cargo hasta en tanto concluya con el reconocimiento de créditos.

Sólo en el supuesto de que el concurso fuera iniciado en la etapa de quiebra, el Síndico tendrá las mismas facultades que el Conciliador para efectos del reconocimiento de créditos (art. 177 LCM).

Por cuanto hace a la administración de la empresa concursada, al llegar a este punto del proceso que nos ocupa, ésta le corresponderá en su totalidad al Síndico, por lo que la sentencia de quiebra implica la remoción de plano del Comerciante respecto de las gestiones y actos de dominio que sobre la Masa o la

empresa pueda realizar. En ese sentido, la Ley confiere al nuevo órgano en el procedimiento las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan.

A partir de su designación, el Síndico iniciará las diligencias de ocupación, mismas que consisten en la toma de posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del Comerciante e iniciar su administración, incluyendo la contabilidad.

Para el desarrollo de las diligencias de ocupación, el secretario de acuerdos adscrito al Juzgado del conocimiento, levantará constancia de los hechos que se susciten con motivo de estas y el Juez proveerá las resoluciones que resulten necesarias, quedando habilitados días y horas inhábiles desde su inicio y sin necesidad de pronunciamiento o solicitud especial.

El Comerciante sólo conservará la disposición y administración de aquellos bienes y derechos que sean de su propiedad y que legalmente sean inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Al inicio de las diligencias de ocupación, el Conciliador y los depositarios que hayan sido nombrados por el Juez durante el procedimiento, harán entrega al Síndico de los documentos y bienes que corresponda³², mediante inventario. Pueden asistir interventores y el comerciante o su representante legal (art. 182 LCM). El dinero también quedará bajo depósito del Síndico.

Inmediatamente después de tomar posesión de los bienes y documentos, el Síndico debe tomar las medidas necesarias para garantizar su seguridad y conservación, pero la empresa continuará con las operaciones propias de su actividad económica de manera regular, para lo cual el Comerciante se encontrará en obligación de coadyuvar. Al respecto, es de destacar que en la

³² Para el caso de que las personas que funjan como depositarios de los bienes que integran la Masa, se rehúsen a hacer entrega de los mismos para la administración del Síndico, éste podrá solicitar al Juez que dicte las medidas de apremio que resulten necesarias para tal efecto.

reforma a la Ley de Concursos Mercantiles de enero de 2014, se suprime la personalidad y legitimación de representación con cuentan los administradores, apoderados y representantes del Comerciante dentro del proceso concursal, salvo en los casos expresamente previstos en la propia Ley.

Los actos que realice el Comerciante o su representante sin autorización por escrito del Síndico, serán nulos, salvo que resulten beneficiarios para la Masa.

Incluso los bienes que hayan sido adquiridos por la concubina, concubinario o cónyuge (cuando hayan contraído nupcias bajo el régimen de separación de bienes) en los dos años anteriores a la fecha de retroacción del concurso mercantil, se presumirán propiedad del Comerciante, para lo cual el Síndico deberá promover la toma de posesión de los mismos en vía incidental, debiendo acreditar únicamente la existencia del vínculo y la adquisición de los bienes dentro del mismo periodo, salvo prueba en contrario de que éstos hayan sido adquiridos con medios de su exclusiva pertenencia.

En caso de que los bienes hayan sido adquiridos por la sociedad conyugal dentro de los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso, éstos se entienden comprendidos dentro de la masa. Cuando la sociedad conyugal sólo sea sobre los productos de los bienes, sólo éstos serán comprendidos en la Masa.

El cónyuge del comerciante puede reivindicar los bienes y derechos que le correspondan en caso de solicitar la terminación de la sociedad conyugal, de acuerdo con las disposiciones civiles.

III. EL DESEMPEÑO DE LA SINDICATURA

Durante su administración, el Síndico debe actuar de manera atenta, cuidadosa e interesada, tal y como se tratase de un negocio propio y será responsable de las pérdidas y menoscabos que la empresa sufra a causa de su negligencia o malos manejos.

Para el caso de que estime necesaria la contratación de nuevos créditos, resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 75, 76 y 77 de la LCM, es decir, las mismas disposiciones que para el caso se prevén durante la conciliación.

A partir del momento en el que tome posesión, el Síndico cuenta con 60 días para informar al Juez del estado en el que ha tomado la empresa, mediante la entrega de los siguientes documentos:

- a. Dictamen sobre contabilidad
- b. Inventario de la empresa
- c. Balance

Dichos documentos deben guardar la formalidad de ser presentados en los formatos que provea el IFECOM y el inventario que de la empresa se entregue, servirá como la toma de posesión del especialista sobre los mismos, quedando a partir de ese momento bajo la situación de un depositario judicial.

Además de la situación de la empresa, el Síndico debe informar al Juez dentro de los mismos 60 días respecto del comportamiento del Comerciante, por cuanto hace a su cooperación con la operación de la empresa, remitiendo un reporte detallado al respecto.

IV. GRADUACION Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS

Como ya referí a manera de introducción dentro del Capítulo III del presente trabajo, existen ciertos principios que la doctrina reconoce dentro de los juicios concursales, acordes con su naturaleza y finalidad.

El primero de estos principios es el de universalidad, mediante el cual se busca que la totalidad del patrimonio del Comerciante concursado quede vinculado a la satisfacción del total de sus acreedores, considerando el caudal de bienes con que cuente el concursado, como una universalidad –la Masa- que deberá ser liquidada (en su caso), a efecto de que con el producto se dé el pago a todos los acreedores.

El segundo es el principio de colectividad, referente a que todos los acreedores estarán sujetos a un procedimiento único y, por lo tanto, todos quedarán sujetos a sus resultados. De aquí que se le denomine “concurso”, por cuanto hace a la concurrencia de los diversos acreedores a un mismo juicio, cuya finalidad es vigilar la preservación del patrimonio del concursado y obtener el pago que les corresponda mediante su liquidación.

Finalmente, el principio de igualdad que obedece a que todos los acreedores deben de recibir un trato equitativo, en el sentido de que deben ser escuchados en juicio sin perjuicio de su calidad pero no así por cuanto hace a los pagos y pérdidas, ya que en estas cuestiones, sólo recibirán trato igualitario los que se encuentren en la misma posición jurídica –grado-, en razón de la naturaleza de su crédito y los privilegios que por la misma causa les confiera la Ley.

Al respecto, la Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, publicada en fecha 05 de diciembre de 2000, manifiesta:

“Para que la legislación concursal resulte eficaz es necesario que se caracterice por ser predecible equitativa y transparente. La predecibilidad se consigue estableciendo reglas claras y precisas que permitan su aplicación de manera consistente y por lo tanto, ofrezcan certeza y desincentiven los litigios. La equidad por su

parte, no se alcanza dando un trato igual a los distintos acreedores, sino reconociendo las diferencias y, sobre todo, evitando el fraude y el favoritismo.”

Una vez explicados los principios doctrinarios que le rigen, explicaré la Graduación de Créditos, la cual es la clasificación establecida por la Ley respecto de los acreedores del concursado, agrupados en función de la causa que dio origen al crédito del cual son titulares.

Dicha clasificación establecerá un orden de preferencia entre ellos mismos y respecto de los demás acreedores concursales.

Al respecto, la legislación concursal la establece en su artículo 217, de la siguiente manera:

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

I. Acreedores singularmente privilegiados;

II. Acreedores con garantía real;

III. Acreedores con privilegio especial;

IV. Acreedores comunes, y

V. Acreedores subordinados.

- *Cuando se haya terminado de pagar a un grado, se pasa al siguiente (art. 223):*

Artículo 223.- No se realizarán pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, según la prelación establecida para los mismos.

I. Singularmente privilegiados (art. 218):

Éstos son:

I. Los gastos de entierro del Comerciante, en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento, y

II. Los acreedores por los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del Comerciante en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento.

Evidentemente, ésta preferencia se aplicará únicamente en caso de que el comerciante sea una persona física. Al respecto, la Ley establece una restricción temporal por cuanto hace al momento en que se dicte la sentencia, en razón de la cual se entenderá que los gastos originados por la muerte del comerciante y por la enfermedad que haya devenido en la misma (estrictamente en ese orden). Ello significa que, si la sentencia concursal fue dictada previo a la muerte del comerciante o su última enfermedad, dichos gastos no pertenecerán a los acreedores singularmente privilegiados.

II. Créditos con garantía real (art. 219)

Pertenecerán a esta clasificación aquellos acreedores cuyo derecho se encuentre protegido un bien:

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

I. Los hipotecarios, y

II. Los provistos de garantía prendaria.

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

1. Hipotecarios

2. Con garantía prendaria.

La prelación dentro de esta graduación, se dará conforme a la fecha de registro del crédito en el Registro Público del Comercio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 bis 1 del Código de Comercio.

Cabe hacer mención que, para esta categoría de acreedores, existe un derecho expreso establecido en el artículo 89, último párrafo de la Ley Concursal, respecto del valor que atribuya a su garantía: si el acreedor con garantía real estima que el valor que ésta representa es inferior al que implica su crédito, podrá solicitar al Juez que se le considere como acreedor con garantía real (título que ya tiene) únicamente por el valor que él mismo le atribuye a su prenda. Se procederá a convertirla en UDIs al valor de la fecha en que se dictó la sentencia que declaró el Concurso Mercantil. Asimismo, debe renunciar expresamente por cualquier excedente que llegase a resultar al momento de ejecutar la garantía (ya que él mismo designó su valor, pero éste pudo haber cambiado ya en este

momento). Por cuanto hace al remanente de su deuda, éste lo constituirá como acreedor común únicamente por esa cantidad.

Siempre y cuando se cumplan con las formalidades establecidas por la Ley Mercantil, los acreedores que posean créditos de esta naturaleza percibirán el pago de los mismos con el producto de los bienes afectos, excluyendo de manera absoluta a los acreedores con privilegio especial, comunes y subordinados (fracciones III a V del artículo 217 de la Ley).

III. Créditos fiscales y otros laborales (art. 221)

Incluyo en este orden los créditos fiscales y laborales no preferentes, en relación a la prelación que tendrán para su pago, sin perjuicio de que éstos no ocupen la fracción III del artículo 217 de la LCM.

Estos créditos serán pagados inmediatamente después de los singularmente privilegiados así como los que cuentan con garantía real y antes de los que cuenten con privilegio especial.

Si los fiscales tienen garantía real, se cobrarán de ésta, hasta por el valor de la garantía.

Si hay remanente de crédito una vez ejecutada la garantía, el saldo se ubica en este grado.

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

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

remanente se pagará en los términos del primer párrafo de este artículo.

IV. Créditos con privilegio especial (art. 220)

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

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

Resulta importante hacer referencia a las formalidades que de la constitución de estas garantías establece el Código de Comercio, más aún en razón de que lo respectivo, fue alcanzado por las recientes reformas de 13 de junio de 2014. En ese sentido, el Código de Comercio establece en la fracción XX del artículo 21, los actos jurídicos que constituyen un privilegio especial, y nos remite a los numerales 32 bis 1 a 32 bis 9, para su catalogación, formalidades y tratamiento.

Estos créditos, como grado, se forman después de los créditos fiscales y los laborales no protegidos y su cobro se dará como los créditos con garantía real (es decir, ejecutando los bienes sobre los que se establece el privilegio especial o derecho de retención).

❖ Prelación:

1. Conforme a registro
2. O con su fecha si no estuviera sujeto a inscripción.
3. Si concurren sobre una cosa determinada, a prorrata.

V. Créditos comunes (art. 222)

Estos créditos se identifican por exclusión y resultan ser todos los demás que no estén incluidos en los enumerados anteriormente ni sean laborales privilegiados o contra la Masa.

La prelación de estos créditos consistirá en que cobrarán a prorrata sin distinción de fechas.

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

VI. Acreedores subordinados (art. 222 bis)

Artículo 222 Bis.- Son acreedores subordinados los siguientes:

- I. Los acreedores que hubiesen convenido la subordinación de sus derechos respecto de los créditos comunes; y
- II. Los acreedores por créditos sin garantía real de que fuera titular alguna de las personas a que aluden los artículos 15, 116 y 117 de esta Ley, con excepción de las personas señaladas en los artículos 15, fracción I, y 117, fracción II.

Artículo 223.- No se realizarán pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, según la prelación establecida para los mismos.

Dentro de este grado, entran los que hubiesen convenido expresamente la subordinación de sus derechos respecto de los créditos comunes, así como los que pertenezcan al cónyuge o concubino o parientes directos del comerciante (tratándose de persona física), y las personas morales sobre las cuales el Comerciante pueda tener injerencia en su administración. Lo anterior, en razón de que en dichos supuestos, salvo prueba en contrario por parte del interesado, se presumirá que se trata de un acto en fraude de acreedores.

De este modo, en caso de que el interesado logre probar que el crédito que ostenta goza de buena fe, ello no será óbice para que le corresponda el último lugar en la prelación de créditos, a manera de garantizar el interés de los demás acreedores.

VII. Créditos contra la masa (art. 224)

También excluidos de la graduación establecida en el artículo 217 de la LCM, se encuentran los créditos contra la Masa.

Estos créditos serán pagados en primer término, antes que cualquiera de los otros enunciados anterior y posteriormente.

Comprenden los créditos laborales que provengan de salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones en favor de los trabajadores.

Asimismo, los contraídos para la administración de la Masa; los que hayan sido destinados para que la empresa siguiera operando, siempre y cuando haya habido autorización por parte del Juez o el Conciliador; los que se hayan

destinado a la conservación de los bienes de la Masa; y los que se hayan erogado por cualquier diligencia en beneficio de la Masa³³.

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

I. Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias;

II. 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 durante la tramitación del concurso mercantil. En este último supuesto, se perderá todo privilegio y preferencia en el pago en caso de otorgarse dichos créditos en contravención a lo resuelto por el juez o a lo autorizado por el conciliador, así como en caso de resolverse mediante sentencia firme que los créditos fueron contratados en fraude de acreedores y en perjuicio de la Masa;

III. Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración, y

IV. Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa.

V. (Se deroga)

³³ Dentro de este rubro, entran los honorarios de los especialistas, auxiliares, y demás erogaciones realizadas por causa del procedimiento concursal.

Artículo 123 Constitucional:

“... Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

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

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

- De éstos sólo van antes que los acreedores con garantía real los marcados con número 1, 3 y los de litigios para bienes de la masa (art. 225).

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

I. Los acreedores por los conceptos a los que se refiere la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias considerando los salarios de los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;

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

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

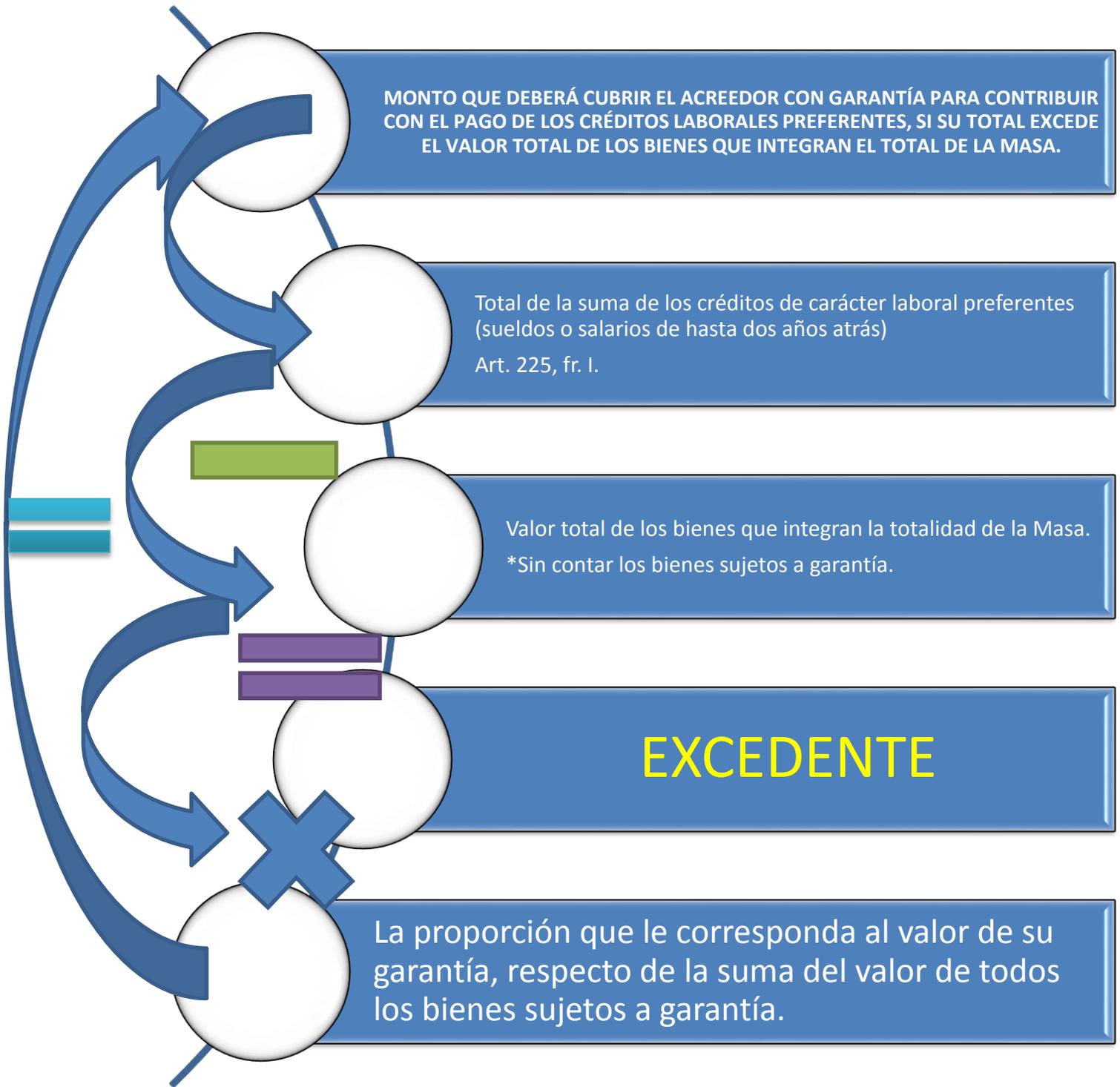
- Los acreedores con garantía real contribuirán proporcionalmente con el faltante que haya en los bienes de la masa para pagar los créditos laborales preferentes (art. 26 y 227)

Artículo 226.- Si el monto total de las obligaciones del Comerciante por el concepto a que se refiere la fracción I del artículo anterior es mayor al valor de todos los bienes de la Masa que no sean objeto de una garantía, el excedente del privilegio se repartirá entre todos los acreedores garantizados.

Artículo 227.- Para determinar el monto con que cada acreedor garantizado deberá contribuir a la obligación señalada en el artículo anterior, se restará al monto total de las obligaciones del Comerciante por el concepto referido en la fracción I del artículo 225, el valor de todos los bienes de la Masa que no sean

objeto de una garantía real. La cantidad resultante se multiplicará por la proporción que el valor de la garantía del acreedor de que se trate represente de la suma de los valores de todos los bienes de la Masa que sean objeto de una garantía.

Lo anterior, lo ilustro de la manera siguiente:



VIII. Acreedores de socios ilimitadamente responsable (art.228)

De manera paralela a los demás acreedores, se encuentran los acreedores de los socios ilimitadamente responsables.

En caso de que sus créditos sean anteriores al nacimiento de la responsabilidad ilimitada del socio, concurren con los acreedores de la sociedad en el grado y prelación que les corresponda.

Los acreedores posteriores a la responsabilidad ilimitada del socio, sólo tendrán derecho a cobrar sus créditos del remanente de todas las deudas de la sociedad, si lo hubiese.

Artículo 228.- Cuando se haya declarado en concurso mercantil a una sociedad en la que haya socios ilimitadamente responsables, los acreedores de esos socios, cuyos créditos fueren anteriores al nacimiento de la responsabilidad ilimitada del socio, concurrirán con los acreedores de la sociedad, colocándose en el grado y prelación que les corresponda.

Los acreedores posteriores de los socios ilimitadamente responsables, de una sociedad en estado de concurso, sólo tendrán derecho a cobrar sus créditos del remanente, si lo hubiere, después de satisfechas las deudas de la sociedad de que se trate, de acuerdo con estas disposiciones.

V. PAGO DE ACREEDORES Y REALIZACIÓN DE ACTIVOS

REALIZACION DEL ACTIVO DEL COMERCIANTE:

Dictada la sentencia de quiebra, sin mayores preámbulos y aun cuando no se hubiere terminado el reconocimiento de créditos, el Síndico procederá a la enajenación de bienes.

El objetivo primordial durante la enajenación de los bienes, será siempre el de obtener el mayor provecho posible de los mismos.

En ese sentido, la Ley Concursal establece un procedimiento regular a seguir por el especialista para la realización de los bienes. No obstante ello, y en aras del mayor beneficio que se pueda obtener, se prevé también el empleo de su criterio para los casos en que estime más conveniente seguir algún procedimiento diverso.

a) Enajenación de bienes (art. 197)

- Tarea del síndico.
- Aun si no está terminado el reconocimiento de créditos.
- Meta: obtener el mayor provecho posible.
- Procurar vender como unidad.
- Considerar mantenerlas operando.

Artículo 197.- Declarada la quiebra, aun cuando no se hubiere concluido el reconocimiento de créditos, el síndico procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la Masa, procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación. Para tal efecto, deberán buscarse las mejores condiciones y plazos más cortos de recuperación de recursos.

Los procedimientos y términos generales en que se realice la enajenación de los bienes, deberán atender a las características comerciales de las operaciones, las sanas prácticas y usos mercantiles imperantes, las plazas en que se encuentran los bienes a enajenar, así como al momento y condiciones tanto generales como particulares en que la operación se realice, considerando inclusive, la reducción, en su caso, de los costos de administración.

Cuando la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la Masa como unidad productiva, permita maximizar el producto de la enajenación, el síndico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación. En caso de que no fuere posible mantener la empresa en operación, la enajenación de los bienes podrá llevarse a cabo agrupándolos para formar paquetes que permita reducir los plazos de enajenación y maximizar razonablemente el valor de recuperación, considerando sus características comerciales.

Deberán promoverse, en todos los casos, los elementos de publicidad y operatividad que garanticen la objetividad y transparencia de los procedimientos correspondientes.

Cuando dentro de los bienes y derechos de la Masa se incluyan valores, la enajenación de los mismos se llevará a cabo conforme a lo establecido en este capítulo, sin que sea aplicable la Ley del Mercado de Valores.

Para el caso de que la enajenación de la Masa como unidad productiva (es decir, prácticamente una empresa en funcionamiento) implique un mayor beneficio en el producto, el Síndico deberá evaluar la opción de conservar la empresa operando. Esto es, en mi opinión, en razón de que si la Masa vale más como empresa que como bienes dispersos, tal vez sea porque su producción aún puede mejorarse.

Ahora bien, como ya se mencionó, existe un medio regular o natural –por llamarlo de alguna manera-, en que se realizarán las enajenaciones. Esto es mediante subasta pública (art. 198 LCM).

Artículo 198.- La enajenación de los bienes deberá realizarse a través del procedimiento de subasta pública previsto en este capítulo, salvo por lo dispuesto en los artículos 205 y 208 de la presente Ley.

La subasta deberá realizarse dentro de un plazo no menor a diez días naturales ni mayor de noventa días naturales a partir de la fecha en que se publique por primera vez la convocatoria.

La convocatoria será publicada por el Síndico conforme a las disposiciones generales del IFECOM. Una vez realizada la primer publicación de ésta, la subasta pública debe llevarse a cabo dentro de los 10 y 90 días naturales siguientes. No antes y no después de esos 80 días.

Dicha convocatoria deberá contener:

- I. Descripción de los bienes.
- II. Precio mínimo de referencia razonado.
- III. La fecha, hora y lugar de la subasta.
- IV. Posibilidad de examinar los bienes.

Artículo 199.- El síndico publicará la convocatoria para la subasta conforme a las disposiciones generales que al efecto emita el Instituto.

La convocatoria deberá contener:

I. Una descripción de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretende enajenar;

II. El precio mínimo que servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados, acompañado de una explicación razonada de dicho precio y, en su caso, la documentación en que se sustente;

III. La fecha, hora y lugar en los que se propone llevar a cabo la subasta, y

IV. Las fechas, lugares y horas en que los interesados podrán conocer, visitar o examinar los bienes de que se trate.

Las posturas podrán realizarse de la siguiente manera:

- ❖ Plazo: de la primera publicación hasta un día antes de que se lleve a cabo la subasta.
- ❖ En sobre cerrado.
- ❖ En formato del Instituto.
- ❖ Prever el pago en efectivo (acreedor reconocido puede usar su cuota concursal).
- ❖ Vigencia de 45 días, desde que se celebre la subasta o se presente la oferta.
- ❖ Garantizada (reglas del Instituto).

Artículo 200.- Desde el día en que se haga la publicación señalada en el artículo anterior hasta el día

inmediato anterior a la fecha de la subasta, cualquier interesado en participar podrá presentar al juez, en sobre cerrado, posturas por los bienes objeto de la subasta. Las que se presenten después no serán admitidas.

Artículo 201.- Todas las posturas u ofertas que se realicen en un procedimiento de enajenación deberán cumplir con los requisitos siguientes:

I. Presentarse en los formatos que al efecto publique el Instituto;

II. Prever el pago en efectivo. En los casos en que sea posible determinar con precisión el monto que le correspondería a algún Acreedor Reconocido como cuota concursal derivada de una venta, se permitirá al acreedor de que se trate aplicar a una oferta dicho monto, equiparándolo al pago en efectivo;

III. Tener una vigencia mínima por los cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de celebración de la subasta o, en su caso, a la fecha en que se presente la oferta, y

IV. Estar garantizada en los términos que determine el Instituto mediante reglas generales.

Otro de los requisitos que debe contener la postura que se presente, es la declaración de vínculos de los postores con respecto al comerciante (art. 202).

Ésta declaración tiene el mismo alcance para los compradores en términos del artículo 205 de la LCM.

Dicha manifestación viene incluida en el propio formato que para las posturas provee el Instituto y expresa lo siguiente:

- ❖ Debe realizarse bajo protesta de decir verdad.
- ❖ Vínculos familiares o patrimoniales.
- ❖ Con el comerciante, sus administradores u otras personas relacionadas directamente con sus operaciones.
- ❖ Igualmente del representado si hay representación.
- ❖ En caso de que el Comerciante sea persona moral:
 - Síndico informará al juez:
 - Titulares de capital social.
 - Administradores y apoderados.

La omisión o falsedad en las declaraciones anteriores, constituyen una causa de nulidad de la adjudicación (subasta no realizada), sin perjuicio de las responsabilidades que resulten.

Para efectos de la LCM y para el caso en que el Comerciante sea persona física, se entiende por vínculo familiar:

- Cónyuge, concubina o concubinario.
- Parentesco por consanguinidad hasta cuarto grado.
- Parentesco por afinidad: segundo grado.
- Parentesco civil
- Se aplica a administradores, gerentes directores, apoderados y miembros del consejo de administración del comerciante.

Asimismo, tratándose de personas morales (refiriéndome al Comerciante), se entenderá por Vínculo patrimonial:

- Titulares de al menos 5% del capital social.
- Quienes participen o controlen, directa o indirectamente, al menos 5% del capital social, sea persona física, moral o su controladora.
- Quienes puedan obligarlo con su firma.
- Quienes tengan acceso a información privilegiada o confidencial sobre la empresa.

Las personas que se encuentren dentro de los supuestos enumerados, (vínculo familiar o patrimonial) pueden presentar postura, pero no mejorarla ni pujar.

Artículo 202.- Al presentar las posturas u ofertas al juez en términos del presente artículo o del artículo 205 de esta Ley, los postores u oferentes deberán manifestar, bajo protesta de decir verdad, sus vínculos familiares o patrimoniales con el Comerciante, sus administradores u otras personas relacionadas directamente con las operaciones del Comerciante. Quien presente una postura u oferta en representación de otra persona, deberá manifestar adicionalmente los vínculos correspondientes de la persona a quien representa. Para efectos de este artículo, en caso de que el Comerciante sea persona moral, antes de proceder a la enajenación del activo, el síndico deberá dar a conocer al juez quiénes son los titulares del capital social, y en qué porcentaje e identificar a sus administradores y personas que puedan obligarlo con su firma.

La omisión o falsedad en esta manifestación será causa de nulidad de cualquier adjudicación que resulte de la aceptación de la postura de que se trate, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten.

En este caso la subasta se tendrá como no realizada.

Se entenderá por vínculo familiar para los efectos de este artículo, al cónyuge, concubina o concubinario, así como al parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado; hasta el segundo grado, si el parentesco es por afinidad, y al parentesco civil. En su caso, el vínculo familiar se entenderá referido a los administradores, gerentes, directores, apoderados y miembros del consejo de administración del Comerciante.

En el evento de que el Comerciante sea persona moral, para los efectos de este artículo se entenderá por vínculo patrimonial, el que surja entre él y las siguientes personas:

I. Los titulares de al menos el cinco por ciento de su capital social;

II. Aquellas que efectivamente controlen a las personas morales que detenten al menos el cinco por ciento de su capital social;

III. Las personas morales en que sus administradores o las personas señaladas en las fracciones anteriores sean titulares, conjunta o separadamente, de al menos cinco por ciento del capital social;

IV. Aquellas que puedan obligarlo con su firma;

V. Aquellas en las que participe, directa o indirectamente, en por lo menos cinco por ciento de su capital social;

VI. Los administradores y personas que puedan obligar con su firma a las personas señaladas en la fracción anterior, y

VII. Cualesquiera otras personas que, por estar relacionadas directamente con las operaciones del

Comerciante, tengan acceso a información privilegiada o confidencial sobre la empresa del mismo.

Las personas que se encuentren en el supuesto a que se refiere este artículo podrán presentar posturas dentro del plazo señalado en el artículo 200 de esta Ley, pero una vez presentadas no podrán mejorarlas ni participar en las pujas.

❖ Desarrollo de la subasta (art. 203):

Una vez llegado el día y hora autorizados por el Juez para la celebración de la subasta, ésta se llevará a cabo en el lugar indicado y será presidida por el Titular del Juzgado o su Secretario de Acuerdos. Será de acceso público.

Una vez iniciada, quien la presida abrirá en público los sobres que contengan las posturas recibidas. Éstas se desechan si no cumplen con los requisitos formales o si son por un precio por debajo del mínimo señalado en la convocatoria. Las que sean admitidas, serán leídas en voz alta, haciendo distinción de las que provengan de personas con vínculo familiar o patrimonial.

Una vez leídas en su totalidad las posturas admitidas, se indicarán las más altas, con opción a ser mejoradas por los presentes (excepto por las personas con vínculo familiar o patrimonial) dentro de un lapso de 15 minutos, y así sucesivamente conforme se realicen las pujas.

Si pasan 15 minutos y nadie mejora la postura o puja, la más alta se declara ganadora.

Artículo 203.- El juez o, en su caso, el secretario de acuerdos del juzgado presidirá la subasta en la fecha, hora y lugar autorizados por el juez, observando lo siguiente:

I. El acceso a la subasta será público;

II. A la hora señalada para la subasta, quien la presida la declarará iniciada y; enseguida, procederá, a abrir ante los presentes los sobres con las posturas recibidas, desechando aquellas que no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 201 anterior o sean por un precio menor al mínimo señalado en la convocatoria;

III. De no haberse recibido ninguna postura válida, se declarará desierta la subasta;

IV. Quien presida la subasta leerá en voz alta el monto de cada una de las posturas admitidas, haciendo mención expresa de aquellas realizadas por personas que tengan un vínculo familiar o patrimonial con el Comerciante en términos de esta Ley;

V. Terminada la lectura, quien presida la subasta indicará la postura con el mayor precio por los bienes objeto de la subasta y preguntará si alguno de los presentes desea mejorarla. Si alguno la mejora dentro de un plazo de quince minutos, preguntará nuevamente si algún otro postor se interesa en mejorarla, y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan, y

VI. En caso de que pasado cualquier plazo de quince minutos de hecha la última solicitud por una puja mayor, no se mejorare la última postura o puja, ésta se declarará ganadora.

Concluida la subasta, el postor ganador debe efectuar el pago total dentro de los 10 días siguientes, a lo cual el Juez ordenará la adjudicación del bien.

Si el postor no efectúa el pago en esos términos, su oferta quedará descartada, la subasta como no realizada y se aplicará la garantía que haya exhibido en beneficio de la Masa.

Artículo 204.- Al concluir la sesión, el juez ordenará la adjudicación de los bienes, previo pago, en favor del postor que haya realizado la postura ganadora.

En todos los casos, el pago íntegro deberá exhibirse dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se celebró la subasta. De lo contrario, se descartará la postura y la subasta se tendrá como no realizada. En este caso, el postor perderá el depósito o se hará efectiva la garantía correspondiente en beneficio de la Masa.

Procedimiento distinto a la subasta

La ley prevé un procedimiento diferente para el caso que sea de mayor beneficio para la masa no apegarse a la subasta pública ordinaria.

En este caso, si el Síndico considera que así se obtendría un mayor valor por la enajenación de algún bien o conjunto de, presentará una solicitud de autorización al Juez para realizar la venta mediante un procedimiento distinto a la subasta pública (art. 205).

- ❖ La solicitud debe contener:
 - Descripción de los bienes
 - Procedimiento que se propone.
 - Explicación razonada.

Al día siguiente de que la reciba, el Juez dará vista por 10 días al Comerciante, acreedores reconocidos e interventores para que formulen por escrito la objeciones a las que haya lugar.

Resulta pertinente hacer la anotación de que lo anterior, supone que para hacer este tipo de ventas (fuera de subastas) sí es requisito que exista ya la sentencia

de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, en razón de que son precisamente los acreedores reconocidos quienes podrán inconformarse con ésta.

- ❖ El desacuerdo resulta válido únicamente por parte de:
 - El comerciante
 - La quinta parte de los acreedores reconocidos (ya en número, ya en monto)
 - Interventores designados por acreedores reconocidos que representen 20% de créditos reconocidos.

Si no hay desacuerdo, se ordenará la enajenación (art. 206).

Artículo 205.- El síndico podrá solicitar al juez autorización para enajenar cualquier bien o conjunto de bienes de la Masa mediante un procedimiento distinto al previsto en los artículos anteriores, cuando considere que de esa manera se obtendría un mayor valor.

En este caso, la solicitud del síndico deberá contener:

I. Una descripción detallada de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretenda enajenar;

II. Una descripción del procedimiento mediante el cual se propone realizar la enajenación, y

III. Una explicación razonada de la conveniencia de llevar a cabo la enajenación en la forma que se propone y no conforme a lo dispuesto en los artículos 198 al 204 de esta Ley.

Artículo 206.- Al día siguiente de recibida la solicitud a que se refiere el artículo anterior, el juez la pondrá a la vista del Comerciante, de los Acreedores Reconocidos y de los interventores por un plazo de diez días.

Durante este plazo podrán manifestar al juez por escrito su desacuerdo con la propuesta las persona siguientes:

I. El Comerciante;

II. La quinta parte de los Acreedores Reconocidos;

III. Los Acreedores Reconocidos que representen, en su conjunto, al menos el 20 por ciento de monto total de los créditos reconocidos, o

IV. Los Interventores que hayan sido designados por Acreedores Reconocidos que representen, e su conjunto, al menos el 20 por ciento del monto total de créditos reconocidos.

Transcurrido el plazo sin que se manifieste desacuerdo, el juez ordenará al síndico que proceda a la enajenación en los términos de la solicitud.

Enajenación urgente de bienes.

Asimismo, cuando el Síndico considere que es necesario realizar un bien de manera urgente en razón de que exista riesgo de que sufra una disminución en su

valor por causa de deterioro o que el costo de su manutención sea elevado, bajo su responsabilidad, podrá enajenarlo de manera inmediata.

Una vez realizada la venta, deberá informar, por medio del juez, en tres días los detalles y la justificación a acreedores reconocidos, comerciante e interventores (art. 208)

Artículo 208.- Bajo su responsabilidad, el síndico podrá proceder a la enajenación de bienes de la Masa, sin atender a lo dispuesto en este Capítulo, cuando los bienes requieran una inmediata enajenación porque no puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, o que estén expuestos a una grave disminución en su precio, o cuya conservación sea demasiado costosa en comparación a su valor, o se trate de bienes cuyo valor de enajenación no exceda de los montos que establezca para tal efecto el Instituto mediante reglas de carácter general.

En estos casos, dentro de los tres días hábiles de realizada la venta, el síndico, por conducto del juez, informará de la misma al Comerciante, a los interventores y a los Acreedores Reconocidos. El informe deberá incluir una descripción de los bienes de que se trate, sus precios y condiciones de venta, y la justificación de la urgencia de la venta y de la identidad del comprador.

Ofertas de compras.

Si no se hubiesen realizado los bienes en seis meses a partir de iniciada la quiebra, cualquier interesado podrá presentar al Juez una oferta.

Ésta deberá ser realizada con las siguientes formalidades:

- En los formatos y bases del instituto, conforme a sus reglas.
- Enunciar los bienes que comprende.
- Citar el precio ofrecido
- En su caso, la garantía que se ofrece.

Se dará vista de 10 días al comerciante, acreedores reconocidos e interventores (en los términos de las fracciones I a IV del art. 206 LCM). Si no hay oposición, el Juez ordenará al Síndico convocar a una subasta (en los términos del art. 199 de la LCM, es decir, como subasta pública ordinaria) usando como precio mínimo la oferta recibida. La subasta se realizará entre los 10 y 90 días naturales siguientes a la publicación de la convocatoria.

La oferta será postura en la subasta. El ofertante no puede mejorar ni pujar (art. 207)

Artículo 207.- Si transcurrido un plazo de seis meses a partir de iniciada la etapa de quiebra no se hubiese enajenado la totalidad de los bienes de la Masa, cualquier persona interesada podrá presentar al juez una oferta para la compra de cualquier bien o conjunto de bienes de entre los remanentes. La oferta deberá presentarse en los formatos y conforme a las bases que al efecto expida el Instituto, señalando los bienes que comprende y el precio ofrecido y acompañarse de la garantía que determine el Instituto mediante reglas de aplicación general.

Al día siguiente de recibida la oferta, el juez la pondrá a la vista del Comerciante, de los Acreedores

Reconocidos y de los interventores por un plazo de diez días. Si, al término de este plazo no han manifestado por escrito al juez su oposición a la oferta las personas señaladas en las fracciones I a IV del artículo 206 de esta Ley, el juez ordenará al síndico convocar, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la orden, a una subasta en términos del artículo 199 de la misma, señalando como el precio mínimo a que se refiere la fracción II de dicho artículo el de la oferta recibida. a subasta se celebrará en un plazo no menor a diez días naturales ni mayor a noventa días naturales a partir de la convocatoria.

La oferta recibida se considerará como postura en la subasta. La persona que la hubiere presentado no podrá mejorarla ni participar en las pujas.

La Ley Concursal dispone ciertas normas generales para enajenar bienes:

- ❖ No enajenar los bienes sujetos a separación (art. 209)

Artículo 209.- Los bienes que sean objeto de una demanda de separación, no podrán enajenarse mientras no quede firme la sentencia que deniegue aquélla.

- ❖ El síndico puede hacer peritajes, avalúos y estudios.
- ❖ Deberá usar el formato que provea el IFECOM.
- ❖ Si resulta ventajoso para el valor que se pueda obtener, puede encomendar a un tercero especializado la enajenación de un bien, bajo su vigilancia.

- ❖ Se harán públicos, con costo para sus consultantes de acuerdo con las reglas que dicte el Instituto (art. 210).

Artículo 210.- El síndico podrá solicitar los peritajes, avalúos y demás estudios que estime necesarios para el cumplimiento de su mandato.

El síndico deberá hacer públicos los estudios a que se refiere el párrafo anterior, los cuales deberán exhibirse en los formatos que al efecto establezca el Instituto.

Los procedimientos de enajenación de bienes podrán encomendarse a terceros especializados cuando ello coadyuve a recibir un mayor valor de recuperación de los mismos o bien, cuando considerando los factores de costo y beneficio, resulte más redituable. El síndico deberá vigilar el desempeño que los terceros especializados tengan respecto a los actos que les sean encomendados.

El Instituto, mediante reglas generales, podrá fijar pagos y depósitos a quienes soliciten acceso a la información referida; dichas cantidades pasarán a formar parte de la Masa.

- ❖ En venta de la empresa por unidades de operación, el Síndico debe avisar a terceros que tengan contratos pendientes de ejecución.
- ❖ Usar domicilios registrados, o en su defecto, el diario de mayor circulación.

- ❖ Si no hay oposición, los contratos se transmiten al adjudicatario (art. 211).

Artículo 211.- Si la enajenación prevé la adjudicación de la empresa del Comerciante como unidad en operación, o de partes de ella que consistan en unidades de explotación, el síndico deberá notificar a los terceros que tengan contratos pendientes de ejecución, relacionados con la empresa o con la unidad objeto de enajenación, haciéndoles saber que tienen un término de diez días naturales, contados a partir de la fecha de la notificación, para manifestar por escrito al síndico su voluntad de dar por terminados sus respectivos contratos. Respecto de los contratantes que no se opongan, sus contratos se continuarán con el adjudicatario.

La notificación deberá hacerse por escrito en el domicilio de los contratantes, cuando éste conste en los libros y documentos de la empresa del Comerciante. Cuando no se conozca el domicilio de uno o varios contratantes, la notificación deberá efectuarse por medio de una publicación en un diario de mayor circulación, por dos días consecutivos y con inclusión del nombre de los contratantes a quienes se dirija la notificación. La notificación se tendrá por hecha al día siguiente de la última publicación.

- ❖ Síndico o acreedores reconocidos no responden por evicción ni por los vicios ocultos (art. 212), salvo pacto en contrario.
- ❖ El adquirente de bienes de la masa no puede pedir reembolso, disminución de precio o pago de alguna responsabilidad.

Artículo 212.- El síndico no responderá por la evicción ni por los vicios ocultos de los bienes que enajene, salvo que otra cosa se hubiere convenido con el adquirente.

El adquirente de todos o parte de los bienes de la Masa no podrá reclamar al síndico, ni a los Acreedores Reconocidos que hayan recibido cuotas concursales, el reembolso de todo o parte del precio, la disminución del mismo o el pago de responsabilidad alguna.

Respecto de la ejecución de garantías reales por acreedores:

- ❖ Los acreedores tienen la obligación de notificar al Síndico respecto de la existencia o trámite de procedimientos de ejecución.
- ❖ El síndico representará a la masa en la ejecución (art. 213).

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

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

- ❖ En los primeros 30 días de la quiebra el síndico puede evitar una ejecución si resulta nociva para la masa.
- ❖ Se realiza una valuación de los bienes que puede ser impugnada por el acreedor reconocido con garantía real. La impugnación no suspende la ejecución, se hace una reserva del monto que supone la diferencia.
- ❖ La forma de pago dependerá de si el acreedor hizo uso o no del derecho de considerar su garantía de menor valor a su crédito, dejando el valor atribuido a la garantía como su monto preferente (convertido en UDI) y ser acreedor común por el resto (art. 89).

Artículo 89, segundo párrafo.- (...) Cuando un acreedor con garantía real considere que el valor de su garantía es inferior al monto de adeudo por capital y accesorios a la fecha de declaración del concurso mercantil, podrá solicitar al juez que se le considere como acreedor con garantía real por el valor que el propio acreedor le atribuya a su garantía, y como acreedor común por el remanente. El valor que el acreedor le atribuya a su garantía se convertirá en UDIs al valor de la fecha de declaración del concurso mercantil. En este caso, el acreedor deberá renunciar expresamente, en favor de la Masa, a cualquier excedente entre el precio que se obtenga al ejecutar la garantía y el valor que le atribuyó, considerando el valor de las UDIs de la fecha en que tenga lugar la ejecución.

- ❖ Supuestos conforme al ejercicio o no de la opción citada:
 - Supuesto uno. El acreedor ejerció el derecho del 89:

- I. Valuación del síndico: mayor al monto del crédito (incluidos intereses hasta el día de la enajenación). El síndico realizara el pago íntegro del crédito.
 - II. Valuación del síndico: menor al monto del crédito (incluidos intereses hasta el día de la enajenación). El síndico pagará al acreedor el monto de la valuación. La diferencia tendrá el tratamiento de un crédito común.
- Supuesto dos. El acreedor ejerció el derecho del artículo 89:
 - I. Si el acreedor atribuyó a su garantía un valor mayor a la valuación del síndico, entonces se paga al acreedor el monto de la valuación; la diferencia entre la valuación y el monto del crédito será crédito común.
 - II. Si el acreedor atribuyó a su garantía un valor menor a la valuación del síndico, se pagará al acreedor el monto; la diferencia entre el valor atribuido y el monto del crédito será crédito común.
En este supuesto, el monto de crédito se toma en el momento de declaración de concurso.
 - El valor atribuido por el acreedor a su garantía se convertirá en moneda nacional, tomando las UDIs a valor del día anterior al pago del acreedor.
- ❖ En todos los casos, el Síndico deberá hacer el pago al acreedor dentro de los tres días siguientes a la enajenación del conjunto de bienes.

- ❖ El acreedor puede impugnar incidentalmente el avalúo que haya realizado el Síndico. La impugnación no suspende la enajenación ni afecta su validez. La diferencia entre el valor reclamado y el de la valuación del especialista, se reserva e invierte en los términos del artículo 215 LCM, mientras sea resuelta la impugnación (art. 214).
- ❖ Impugnación fundada: se entrega la diferencia con sus productos (provenientes de la inversión).
- ❖ Impugnación desestimada: lo reservado se incorpora a la Masa.

Artículo 214.- Durante los primeros treinta días naturales de la etapa de quiebra, el síndico podrá evitar la ejecución separada de una garantía sobre bienes que estén vinculados con la operación ordinaria de la empresa del Comerciante cuando considere que es en beneficio de la Masa enajenarla como parte de un conjunto de bienes.

En estos casos, previamente a la enajenación del conjunto de bienes de que se trate, el síndico realizará una valuación de los bienes que garantizan el crédito:

I. Si el acreedor no ejerció el derecho a que se refiere el segundo párrafo del artículo 89 de esta Ley, se aplicará lo siguiente:

a) Si la valuación del síndico resulta mayor al monto del crédito de que se trate, incluyendo los intereses devengados hasta el día de la enajenación, el síndico

realizará el pago íntegro del crédito, con las deducciones que correspondan conforme a esta Ley, o

b) Si de la valuación resulta un monto menor al del crédito, incluyendo los intereses correspondientes, el síndico pagará al acreedor el monto de la valuación. Si la valuación es menor al monto del crédito reconocido a la fecha de declaración de concurso, se registrará su diferencia como crédito común.

II. Si el acreedor ejerció el derecho a que se refiere el segundo párrafo del artículo 89 de esta Ley se procederá conforme a lo siguiente:

a) Si el acreedor le atribuyó a su garantía un valor mayor a la valuación del síndico, éste pagará al acreedor el monto de la valuación y registrará para pago como crédito común la diferencia entre la valuación y el monto del crédito reconocido a la fecha de declaración de concurso, o

b) Si el acreedor le atribuyó a su garantía un valor menor a la valuación del síndico, éste le pagará el monto que el acreedor haya atribuido a su garantía, y registrará para pago como crédito común la diferencia entre el valor atribuido y el monto del crédito reconocido a la fecha de declaración de concurso.

Para las comparaciones y los pagos a que se refiere este artículo, el valor atribuido por el acreedor a su garantía se convertirá a moneda nacional, utilizando al

efecto el valor de las UDIs del día anterior al del pago al acreedor.

En todos los casos, el pago al acreedor deberá realizarse dentro de los tres días siguientes al de la enajenación del paquete de bienes de que se trate.

El Acreedor Reconocido de que se trate podrá impugnar la valuación del síndico. La impugnación se tramitará en la vía incidental, sin que se suspenda la enajenación de los bienes y sin que su resultado afecte la validez de la enajenación. Mientras se resuelve la impugnación, el síndico deberá separar, del producto de la venta, la suma que corresponda a la diferencia entre el valor atribuido por el síndico y el valor reclamado por el Acreedor Reconocido inconforme, e invertirla, en términos de lo dispuesto en el artículo 215 de esta Ley.

Si el juez resuelve que la impugnación es fundada y se atribuye al bien o a los bienes un valor superior al asignado por el síndico, se entregará esa diferencia, con sus productos, al Acreedor Reconocido. Si la sentencia desestima la impugnación, la suma que se haya reservado se reintegrará a la Masa.

- ❖ En caso de que se cumpla el supuesto que establece el artículo 226 de la LCM, se deberá deducir del producto de la venta la cantidad con la que el acreedor debe contribuir al pago de los acreedores singularmente privilegiados y de los créditos con cargo a la masa.

- ❖ Si no es determinable, se deduce el monto mínimo que pudiere resultar como su contribución y, la diferencia entre el mínimo y el máximo, se reserva (art. 216).

Artículo 216.- Cuando se proceda a la ejecución de una garantía o a su enajenación conforme al artículo 214 anterior, se deducirá del producto de la venta la cantidad con la que el acreedor debe contribuir al pago de los acreedores singularmente privilegiados y de los créditos con cargo a la Masa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 226 de esta Ley.

De no poderse determinar con precisión, al momento de la ejecución, la contribución que le correspondería, se deducirá la cantidad mínima que se pueda prever y se reservará la diferencia entre ésta y la máxima que pudiere resultar, conforme a los cálculos que al efecto realice el síndico. El ajuste definitivo se realizará tan pronto como sea posible determinar con precisión el monto de la contribución correspondiente.

Inversiones y reservas

Respecto a las inversiones y reservas a las que se ha hecho mención, éstas deben realizarse de la siguiente manera:

- ❖ Serán realizadas y gestionadas por el Síndico.
- ❖ En instrumentos de renta fija de una institución de crédito.
- ❖ Mantener el propósito de proteger el valor real de los recursos y cuidar su seguridad, rentabilidad y liquidez.
- ❖ Deberá rendir un informe mensual al juez y dar vista al comerciante e interventores (art. 215).

Artículo 215.- En lo relativo a las inversiones y reservas a que se refieren los artículos 214 y 230 de esta Ley, el síndico deberá realizarlas en instrumentos de renta fija de una institución de crédito, cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real de dichos recursos en términos de la inflación y que, además, cuenten con las características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad.

El síndico deberá presentar cada mes al juez un informe del estado que guarden las inversiones a las que hace referencia el párrafo anterior y de las operaciones que hayan tenido lugar durante dicho plazo,

Pago de Acreedores.

El pago a los acreedores se realiza mediante cuotas concursales. Dichas cuotas serán la cantidad de dinero que se ordenará cubrir a los acreedores, de acuerdo únicamente con el efectivo con que se cuenta.

En ese sentido, resulta evidente que la cuota concursal puede ser menor a la cuantía reconocida por concepto del crédito, por lo que si al momento en que se determina la cuota aplicable a cierto grado, en términos de la prelación que se haya reconocido, el dinero líquido que se encuentra disponible es menor a todo el que se haya reconocido a todos los acreedores, posteriormente deberá completarse a cada acreedor el total de su crédito, hasta donde alcance la Masa.

Ahora bien, una vez que se dictó la sentencia de quiebra, el Síndico se encuentra obligado a realizar de manera periódica, por lo menos cada dos meses, un reporte en el que deberá incluir:

- ❖ Cuotas concursales que puedan pagarse a acreedores

- ❖ Enajenaciones realizadas
- ❖ Activo remanente.
- ❖ Reservar importes para créditos impugnados, que mientras no sean resueltos, las reservas serán invertidas.

Artículo 229.- A partir de la fecha de la sentencia de quiebra, por lo menos cada dos meses, el síndico presentará al juez un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación de activo remanente, y una lista de los acreedores que serán pagados, así como la cuota concursal que les corresponda.

En relación con los créditos que hayan sido impugnados, el síndico deberá reservar el importe de las sumas que, en su caso, pudieran corresponderles. Dichas reservas serán invertidas conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de esta Ley, y cuando se resuelva la impugnación se procederá, en su caso, a pagar al Acreedor Reconocido de que se trate o a reintegrar a la Masa cualquier excedente.

El Síndico deberá invertir en bancos, liquidez, seguridad y rendimiento tanto las reservas como los productos de enajenaciones cuando aún no hay sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos (art. 230).

Cuando se encuentren impugnados créditos y, en razón de ello, su monto pudiere modificarse, el Síndico repartirá sólo lo no susceptible de corregirse (disminuir) por la impugnación.

Artículo 230.- En los casos en que la resolución de una o más impugnaciones pudiera modificar el monto

que corresponda repartir a los Acreedores Reconocidos, el síndico repartirá sólo el monto que no sea susceptible de reducirse como consecuencia de la resolución de la apelación. La diferencia se reservará e invertirá, en términos de lo dispuesto en el anterior artículo 215. Cuando se resuelva la impugnación se procederá, en su caso, a pagar al acreedor.

En los casos en que no se hubiere dictado sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, el producto de las enajenaciones que se lleven a cabo, deberá invertirse en términos de lo dispuesto en el citado artículo 215.

- Se dará vista a acreedores y comerciantes de las listas y los reportes por tres días (art. 231).

Artículo 231.- El juez pondrá a la vista de los Acreedores Reconocidos y del Comerciante el reporte y la lista a que se refieren los artículos 229 y 230 de este ordenamiento, para que dentro del término de tres días manifiesten lo que a su derecho corresponda. Transcurrido ese término, el juez resolverá sobre la manera y términos en que se procederá a los repartos de los efectivos disponibles.

- Se continuarán las enajenaciones hasta agotar la Masa (art. 232)

Artículo 232.- Los repartos concursales se continuarán haciendo mientras existan en el activo bienes susceptibles de realización.

En caso de que sólo queden bienes sin valor o que éste sea menor al del que representa su enajenación, el Síndico informará razonadamente al juez y se considerará que ya se realizaron todos los bienes. El Juez decidirá el destino de dichos bienes, tomando en cuenta la opinión de los interventores.

Artículo 234.- Se considerará que se han realizado todos los bienes del activo, aun cuando quede parte de éste, si el síndico demuestra al juez que carecen de valor económico, o si el valor que tienen resultare inferior a las cargas que pesan sobre ellos o a los gastos necesarios para su enajenación.

En estos casos el juez, oyendo a los interventores conforme al procedimiento establecido en el artículo 76 de esta Ley, decidirá sobre el destino que se dará a estos bienes.

Por último, en caso de que se concluya el procedimiento concursal y aún haya acreedores que no hayan recibido el pago íntegro de su crédito, éstos conservarán su derecho para ejercer acción individual en contra del Comerciante. De lo anterior se colige que el Concurso Mercantil no es un proceso que extinga obligaciones.

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

Asimismo, en caso de que el Concurso Mercantil se dé por terminado a causa de que se haya considerado que no existen más bienes que realizar o que una vez realizados éstos, no haya sido posible cubrir íntegramente por lo menos los

Créditos contra la Masa y llegase a descubrirse la existencia o restitución de bienes que debieron formar parte de la Masa, éstos serán enajenados y su producto distribuido conforme a la Legislación Concursal.

VI. ANALISIS DEL CONCURSO VINCULADO CON EL PLAN DE REESTRUCTURA PREVIO (artículos del 339 al 342)

Con la finalidad de ahondar sobre el tema y sin que ello desvíe el tópico medular del presente trabajo, realizaré un breve análisis del Concurso Mercantil en su modalidad preconvenida o prenegociada.

Esta directriz del procedimiento fue adicionada a la Ley de Concursos Mercantiles mediante las reformas de 27 de diciembre de 2007 y, en ésta modalidad del concurso se busca dar pago a los acreedores mediante el funcionamiento de la empresa. Dicha situación, no está dispuesta de manera expresa en la legislación concursal; no obstante ello, puede deducirse que si el comerciante ha pactado ya con por lo menos la mitad de sus deudos una forma de cumplir con sus obligaciones, se dependen dos hechos presumibles:

1. El Comerciante tiene ánimos de cumplir sus obligaciones, tanto que ha pactado con sus Acreedores una forma de hacerlo; y
2. No es intención del Comerciante poner en riesgo la viabilidad de su empresa y que ésta sea sometida a liquidación.

Por lo tanto, resulta inconcuso que la manera en que el comerciante puede llegar a cumplir con los dos objetivos anteriores es mediante el funcionamiento de su empresa, aunque la ley no establece una limitante al respecto.

Por otro lado, es conveniente destacar ciertas circunstancias observables dentro del Concurso Mercantil con plan de reestructura previo:

La LCM establece como una de las formalidades para que sea admitida la solicitud, el hecho de que quienes la signen representen por lo menos la mayoría simple del total de sus adeudos, a dicho del comerciante.

Esto es, que basta con que el comerciante manifieste que, del total de su deuda para con los acreedores que sean, la mitad de ese monto más un peso, pertenece a las personas que están firmándolo en ese momento.

De ese modo, si la solicitud es admitida, sujeta a la otra parte de acreedores a un proceso concursal que ya cuenta con un convenio en el que no fue tomada en cuenta su opinión. No obstante ello, dado que posterior a la admisión de la solicitud el proceso continuará de manera ordinaria, los demás acreedores podrán solicitar el reconocimiento de su crédito y hacer valer sus objeciones.

La Ley de Concursos Mercantiles únicamente establece la proporción que del total adeudo del Comerciante debe tener el crédito de quienes signen el plan de reestructura previo, por lo que no hay limitante para que incluso sea una sola persona quien lo firme, sin que ello signifique que la solicitud resulte definitiva, ya que dicho plan deberá ser presentado para su votación ante los demás acreedores e interventores, previo a su presentación para la aprobación del Juez³⁴.

Es de destacarse que la Ley es omisa en establecer la manera en que podrá impugnarse el auto que niegue la admisión de la solicitud de concurso mercantil con plan de reestructura previo, así como en regular lo que sucederá en esta hipótesis:

Artículo 342.- La sentencia de concurso mercantil deberá reunir los requisitos que esta Ley le exige y a partir de ese momento el concurso mercantil con plan de reestructura se tramitará como un concurso mercantil ordinario, con la única salvedad de que el Comerciante o, en su caso, el conciliador deberá presentar a votación y subsecuente aprobación judicial el plan de reestructura exhibido con la solicitud.

³⁴ Dicha medida fue adicionada a la Ley de Concursos Mercantiles en las recientes reformas de 10 de enero de 2014. Anteriormente, el ordenamiento únicamente establecía la obligatoriedad para el Conciliador de tomar en cuenta el plan de reestructura previo para proponer cualquier convenio.

Del precepto transcrito, se desprende que únicamente en el caso que sea admitida la solicitud se tramitará el concurso de manera ordinaria, sin que prevea lo conducente al caso contrario.

Al respecto, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, en la tesis aislada visible en el Semanario Judicial y su Gaceta a tomo XXVI, de diciembre de 2007, p. 1696, sostiene lo siguiente:

**“CONCURSO MERCANTIL.
EL AUTO QUE DESECHA LA SOLICITUD DE SU
DECLARACIÓN ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL
RECURSO DE REVOCACIÓN Y NO DEL DE
APELACIÓN.**

De los artículos 49, 145, 175 y 266 de la Ley de Concursos Mercantiles se advierte que el legislador dispuso una serie de hipótesis en las que específicamente es procedente el recurso de apelación. Sin embargo, en ninguno de los citados preceptos se prevé el supuesto relativo a la procedencia de dicho medio de defensa contra el desechamiento de la solicitud de declaración de un concurso mercantil. Por tanto, si el diverso numeral 268 del mismo ordenamiento establece que cuando la propia ley no contemple el recurso de apelación procederá la revocación, es inconcuso que contra una determinación de esta naturaleza procede el último de los mencionados medios de impugnación. No es obstáculo para ello, el que conforme a los artículos 1339, 1340 y 1341 del Código de Comercio, tratándose de autos, son

apelables los definitivos que pongan fin al juicio, como lo es el que desecha la solicitud de declaración de concurso mercantil, pues lo cierto es que la ley concursal contiene su propio sistema de recursos, por lo que en tratándose de su procedencia no puede aplicarse supletoriamente el Código de Comercio, aunque sí para su sustanciación o tramitación, por disposición expresa de la legislación de la materia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO”

VII. DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS.

Las sociedades extranjeras son aquellas personas morales que fueron constituidas fuera de México, así como sus agencias y sucursales que también se constituyan en el extranjero pero, dentro del territorio nacional, ejerzan actos de comercio.

De acuerdo con el Código de Comercio, dichas sociedades podrán desarrollar actividades comerciales dentro del territorio nacional siempre y cuando para ello se sujeten a lo dispuesto por la legislación mexicana:

Código de Comercio

“Artículo 15.- Las Sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República, o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones especiales de este Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio

nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación.”

Del precepto en cita, se desprende que al desarrollar su actividad comercial dentro del país, las sociedades extranjeras quedarán sujetas a la jurisdicción nacional.

La Ley de Concursos Mercantiles dispone que dichas sociedades podrán ser declaradas en concurso mercantil, quedando afectos al proceso únicamente los bienes y derechos que se encuentren en el territorio nacional y a los acreedores exclusivamente de estas sucursales, sin que se limite a que éstos sean de nacionalidad mexicana (art. 16).

“Artículo 16.- Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en concurso mercantil. La declaración sólo comprenderá a los bienes y derechos localizados y exigibles, según sea el caso, en el territorio nacional y a los acreedores por operaciones realizadas con dichas sucursales.”

Para efecto de estas sociedades, su establecimiento principal en la República Mexicana se tendrá como domicilio (art. 4º, fracc. III, LCM):

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

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

empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio...”

CAPÍTULO V: LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUIONAL

SUMARIO: I. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS – II. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA (ART. 14 CONSTITUCIONAL) – III. EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA GRATUIDAD COMO UNA CARACTERÍSTICA DE LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO – IV. EL ARTÍCULO 104 FRACCIÓN I CONSTITUCIONAL: LA JURISDICCIÓN CONCURRENTES EN LOS JUICIOS DEL ORDEN MERCANTIL – V. EL ARTÍCULO 49 CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA RENDICIÓN DE CUENTAS RESPECTO DE SU DESEMPEÑO POR PARTE DEL IFECOM ANTE EL CONGRESO DE LA UNIÓN.

I. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

A continuación, abordaré a fondo el tema medular del presente trabajo, para lo cual, a modo de introducción, resulta conveniente hacer referencia a algunos temas que guardan estrecha relación con el mismo.

Concepto de Constitución de Hans Kelsen:

Según Georg Jellinek³⁵, la Constitución moderna se encuentra enmarcada de la manera siguiente:

“... Bajo el influjo de la doctrina aristotélica encuéntrase ya la concepción del dominium politicum, o sea de la autoridad limitada por la Constitución, como opuesta al dominium regale. En el Siglo XVI aparece por vez primera el concepto de ley fundamental, lex fundamentalis.

La lex fundamentalis tiene una fuerza superior a las demás leyes. El propio rey está obligado respecto de ella y no la puede modificar por sí solo. En la época de Enrique IV, declaró en Francia Loyseau que las “lois fondamentales de l’État” constituyen una limitación estricta del poder del Rey. En Inglaterra, Jacobo I es quien habla por vez primera de fundamental laws, la cual considera como derecho divino. En la Época de su

³⁵ JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Ed. Albatros, 1970, p.p. 383.

hijo desempeña el concepto de la ley fundamental un gran papel, en las luchas parlamentarias. El Conde de Strafford fue acusado y juzgado porque quiso cambiar las leyes fundamentales de la monarquía. En el Derecho Público alemán se conoce el cocepto de la ley fundamental desde la Paz de Westfalia...”

En su obra *Leviatán*, Thomas Hobbes³⁶ define a la ley fundamental de la manera siguiente:

“... Se estima como ley fundamental en un Estado, aquella en virtud de la cual, cuando la ley se suprime, el Estado decae y queda totalmente arruinado, como una construcción cuyos cimientos se destruyen. Por consiguiente, ley fundamental es aquella por la cual los súbditos están obligados a mantener cualquier poder que se dé al soberano, sea monarca o asamblea soberana, sin la cual el Estado no puede subsistir; tal es el poder de hacer la paz y la guerra, de instituir jueces, de elegir funcionarios y de realizar todo aquello que se considere necesario para el bien público...”

Hans Kelsen³⁷, asegura que, presupuesta la existencia de la norma fundamental dentro del orden jurídico de un Estado, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional:

³⁶ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Ed. INEP AC, p.p. 117.

³⁷ KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, México, p.p. 146 a 155.

“... El término Constitución es entendido aquí no en sentido formal, sino material. La Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido material, está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. La constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la constitución en sentido material. El hecho de que se redacte un documento especial y solemne, y la circunstancia de que el cambio de las normas constitucionales se haga particularmente difícil, tiene por objeto salvaguardar las normas que señalan los órganos legislativos y regulan el procedimiento de la legislación...”

... La Constitución, en sentido material, puede determinar no solamente los órganos del proceso legislativo, sino también, hasta cierto grado, el contenido de leyes futuras. La Constitución puede determinar negativamente que las leyes no deben tener cierto contenido... En este sentido negativo, no solamente el contenido de las leyes, sino el de todos los demás preceptos de orden jurídico, así como las decisiones judiciales y administrativas, pueden hallarse determinados por la Constitución. Sin embargo, ésta

puede también prescribir, en forma positiva, un cierto contenido para leyes futuras...

... Pero en un sentido más amplio, cada norma jurídica es fuente del precepto cuya creación regula, al determinar el procedimiento de la elaboración y el contenido de la norma que ha de ser creada. En tal sentido, toda norma jurídica superior es fuente de la inferior. Así pues, la Constitución es fuente de las leyes creadas de acuerdo con ella..."

En ese sentido, partimos de la premisa de que toda Constitución, por esencia, es suprema, en razón de que es originaria del sistema legal positivo de un Estado y, por lo tanto, todo lo demás resulta secundario.

En otras palabras, la supremacía constitucional debe entenderse como la cualidad que tiene la Constitución de ser la norma originaria, que funda y da validez a la totalidad del ordenamiento jurídico del país.

Resulta necesario citar lo que respecto de fundamentalidad y supremacía de la constitución provee el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela³⁸:

“La fundamentalidad denota una cualidad de la Constitución jurídico-positiva que, lógicamente, hace que ésta se califique como “Ley Fundamental del Estado”. Entraña, por ende, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo e derecho en su integridad. Consiguientemente, el concepto de fundamentalidad equivale al de primariedad, o sea, que si la Constitución es la “Ley Fundamental” al mismo tiempo es la “Ley primaria”. Este atributo,

³⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 2013, pág. 357.

además, implica que el ordenamiento constitucional expresa las decisiones fundamentales de que hablamos con antelación, siendo al mismo tiempo la fuente creativa de los órganos primarios del Estado, la demarcación de su competencia y la normación básica de su integración humana. La fundamentalidad de la Constitución significa también que ésta es la fuente de validez formal, de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo, así como la “superlegalidad” de sus disposiciones preceptivas en la terminología de Maurice Hauriou...

Ahora bien, si la Constitución es la “Ley Fundamental” los términos antes expresados, al mismo tiempo y por modo inescindible es la “ley suprema” del Estado. Fundamentalidad y supremacía, por ende, son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda la Constitución jurídico-positiva, o sea, que ésta es suprema por ser fundamental y es fundamental porque es suprema. En efecto, si la Constitución no estuviese investida de supremacía dejaría, dejaría de ser fundamento de la estructura jurídica del Estado ante la posibilidad de que las normas secundarias pudiesen contrariarla sin carecer de validez formal. A la inversa, el principio de supremacía constitucional se explica lógicamente por el carácter de “ley fundamental” que ostenta la Constitución, ya que sin él no habría razón para que fuese suprema. Por ello, en la pirámide kelseniana, la Constitución es a la vez la base y la cumbre, lo fundatorio y lo insuperable, dentro de cuyos extremos se mueve toda la estructura vital del Estado, circunstancia que inspiró a don José Ma. Iglesias el proloquio que dice: “Super constitutionem, nihil; sub constitutione, omnia”³⁹...

³⁹ “Sobre la Constitución, nada; bajo la Constitución, todo”

Obviamente, la supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento “cúspide” de todo del derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos carece de “validez formal”, siendo susceptible de declararse “nula”, “inválida”, “inoperante”, o “ineficaz” por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca.”

El principio de supremacía constitucional, que se encuentra consagrado en el artículo 133 de la Constitución Federal, exige que todo tratado y todo ordenamiento legal, del ámbito federal o local, así como todo acto de autoridad emanado de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a través de cualquiera de sus entes, poderes y órganos, se ajuste y respete las previsiones de la propia Constitución:

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

Al respecto, Jorge Carpizo⁴⁰ comenta:

“Este precepto enuncia el principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo. Supremacía constitucional significa que una norma contraria –ya sea material o formalmente– a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico”.

Por su parte, Fix Zamudio y Valencia Carmona⁴¹ sostienen:

“El principio de supremacía constitucional, por tanto, descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados; dichas normas primarias constituyen al propio tiempo la fuente de validez de todas las demás normas que por eso se han llamado secundarias y que componen el derecho positivo en general. En pocas palabras, el principio de supremacía se recoge en la conocida expresión de José María Iglesias, presidente de la Corte en el siglo pasado, ‘sobre la Constitución, nada; bajo la Constitución, todo’”

Felipe Tena Ramírez, expresaba que *“si la organización que instituye la Ley Suprema pudiera ser violada impunemente, los preceptos constitucionales no*

⁴⁰ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. 8ª. ed. México: Porrúa; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 1.

⁴¹ Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. 2ª. ed. México: Porrúa; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. p. 68.

*pasarían de ser meros principios teóricos o mandamientos éticos. No es posible aceptar tal cosa; si alguna ley debe ser observada y cumplida es la Ley Suprema del país*⁴².

Asimismo, en el Diccionario Jurídico Mexicano, en relación con la supremacía de la Constitución se establece lo siguiente:

“Bajo el término de supremacía de la constitución, se hace referencia a la cualidad de la constitución de fungir como la norma jurídica positiva superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional”.

En efecto, en la actualidad resulta un hecho el que a menudo sea rebasado el texto constitucional, en un esfuerzo por parte del legislador de proveer de leyes que se adecuen a la realidad cambiante y compleja del mundo moderno. En ese sentido, resulta inevitable que se dejen vacíos dentro de la norma especial, en cuanto a su apego para con la ley fundamental.

Con la Ley de Concursos Mercantiles se han descuidado cuestiones importantes como el respeto a la Constitución, cometiéndose algunas violaciones a la misma. Por lo que en este capítulo se buscará demostrar que algunos artículos de la Ley de Concursos Mercantiles contravienen disposiciones constitucionales.

II. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA (ART. 14 CONSTITUCIONAL)

El Artículo 14 de la Constitución establece en su segundo párrafo la garantía de audiencia en los términos siguientes:

“Artículo 14.- Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio

⁴² TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 19° ed. México, Porrúa: 1983. Pág. 485

seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

José Ovalle Favela denomina como garantía de audiencia al derecho que tiene toda persona a que previamente a cualquier acto de autoridad que se lleve a cabo para privarla de sus derechos o posesiones, se le dé una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y alegar ante los tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la ley⁴³.

Por su parte, el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, sostiene que la garantía de audiencia está integrada por cuatro tipos de garantías de seguridad jurídica que consisten en que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales sino mediante un juicio; que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento; y que la decisión jurisdiccional se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga⁴⁴.

De las citas anteriores, puede concluirse que la garantía de audiencia de la que debe gozar todo gobernado, radica en el derecho que le asiste de tener acceso a un proceso o juicio en el que se agoten todas sus formalidades permitiéndole una defensa adecuada y oportuna antes de que se dé el acto definitivo de autoridad, con la finalidad de que esté en aptitud de ofrecer pruebas y alegar en su defensa lo que a su derecho convenga.

Señalado lo anterior, he de sostener que en la Ley de Concursos Mercantiles existen algunos preceptos que violan la disposición constitucional de referencia, específicamente el artículo 158 que se encuentra apoyado por el artículo 156, mismos que establecen lo siguiente:

⁴³ OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, México, Mc Graw Hill, 1996, pág.58.

⁴⁴ BURGOA, Ignacio. *Las Garantías individuales*, 28ª ed. México, Porrúa, 1996, pág. 537.

“Artículo 156.- Podrán suscribir el convenio todos los Acreedores Reconocidos con excepción de los acreedores por créditos fiscales y los laborales en relación con lo dispuesto en la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 constitucional y en esta Ley.

Para suscribir el convenio, no será necesario que los acreedores se reúnan a votar”.

“Artículo 158.- El convenio se considerará suscrito por todos aquellos Acreedores Reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna por su parte, cuando el convenio prevea con respecto de sus créditos lo siguiente:

I. 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;

II. 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 la fracción anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil. Estas cantidades se convertirán en UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y

III. 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 la fracción I se

hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y que los pagos referidos en la fracción II se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles.

Los pagos a que hacen referencia las fracciones I y II de este artículo se deberán hacer dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIs del día en que se efectúe el pago.

Los créditos que reciban el trato a que se refiere este artículo se considerarán al corriente a partir de la fecha de aprobación del convenio.”

Miguel Acosta Romero, sostiene que estos preceptos violan la garantía de audiencia y de seguridad jurídica para aquellos acreedores reconocidos que no se hayan enterado de la celebración del convenio o que no estén de acuerdo con él, toda vez que no se les permite manifestación alguna, dejándolos en un completo estado de indefensión, basado en que sus créditos se convertirán a UDIS desde la fecha en la que se vencían con lo cual se recuperará el valor de su crédito⁴⁵. En efecto, los preceptos legales citados, privan a los acreedores que no hubieran participado en la celebración del convenio de su patrimonio por una decisión del conciliador, sin darles la oportunidad de impugnar dicho convenio celebrado por éste, por lo que se viola la garantía de audiencia establecida por la Constitución. Al respecto Juventino V. Castro menciona que es en virtud de la garantía de audiencia que se permite a los acreedores oponerse a los actos arbitrarios que busquen privarlos de sus derechos, permitiéndoles ser oídos y más aún

⁴⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. *Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras*, Porrúa, México, pág. 181.

condicionar las resoluciones definitivas que se pudieran tomar dentro de todo procedimiento a una congruencia entre lo alegado y lo resuelto⁴⁶.

Sirve como apoyo para destacar la violación indicada, lo establecido por el Artículo 157 de la Ley de Concursos Mercantiles que dispone:

“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.

⁴⁶ JUVENTINO V. CASTRO, *Garantías y Amparo*, 9ª ed. México, Porrúa, 1996, pág. 190.

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”

En su intento por acortar tiempos en el proceso concursal, a fin de darle pago a los acreedores y en razón de la dificultad que representaría obtener la aceptación de la totalidad de ellos para llegar a la celebración y realización de un convenio, el legislador se encuentra haciendo una exclusión de la minoría –en el mejor de los casos-, ya que únicamente se requiere la aquiescencia de la mitad de los acreedores con la calidad –graduación- adecuada para que el convenio resulte eficaz.

En ese sentido, los acreedores que no hayan participado por cualquier razón en la celebración del convenio, o bien, que habiendo participado no hubieran estado de acuerdo con los términos del mismo, están impedidos para impugnarlo y quedarán sometidos a lo que en él se disponga, a causa de la sedación consistente en la consideración de su deuda. Ello concluye con violaciones graves a la garantía de audiencia.

III. EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA GRATUIDAD COMO UNA CARACTERÍSTICA DE LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO.

El Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone lo siguiente:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio

profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Del precepto en cita y para efectos del presente trabajo, me avocaré al análisis del segundo párrafo del mismo:

Este fragmento del artículo, establece las características que deberán regir la impartición de justicia.

De manera expresa, dispone como una de ellas la gratuidad y, en congruencia, prohíbe las costas judiciales.

En diversas tesis de jurisprudencia, el Supremo Tribunal reitera la definición de las costas judiciales como el hecho de que los propios tribunales no percibirán remuneración alguna de los particulares o partes que intervienen en cualquier clase de negocio judicial, cualesquiera que sean los gastos erogados por el Estado en el desempeño de la función jurisdiccional que le encomienda dicho precepto.

Juventino V. Castro, sostiene que la prohibición constitucional establecida en el citado artículo, se refiere a la obligación por parte del poder público de proporcionar todos los elementos necesarios para la impartición de justicia en forma gratuita⁴⁷.

En pocas palabras, ningún órgano jurisdiccional puede cobrar remuneración alguna por los servicios de administración de justicia, lo cual fortalece la objetividad e imparcialidad que debe investir a toda autoridad al resolver toda controversia.

⁴⁷ JUVENTINO V. CASTRO. *Ibidem*, pág. 175.

José Ovalle Favela, opina que el objeto de dicha disposición es que no se venda la justicia, que su administración sea gratuita, porque de lo contrario se afectarían los derechos y garantías individuales. La prohibición de costas judiciales permite el acceso a los tribunales y al trato igual de las personas ante la ley y la impartición de justicia⁴⁸.

Por lo tanto, no es posible o permisible que se deje de impartir justicia si no se recibe una remuneración a cambio, de llevarse a cabo lo contrario, se impediría a las personas de escasos recursos acudir ante los tribunales, quienes no podrían solicitar la impartición de justicia dada su falta de capacidad económica.

En la sesión del Congreso Constituyente celebrada el 26 de enero de 1857, se debatió en torno al punto que ahora se analiza, en la forma siguiente:

"La Comisión de la Constitución presentó un dictamen consultando que la adición de muchos diputados, que pidieron la abolición de las costas judiciales, pasara a la Comisión de Ley Orgánica de Justicia. El señor Zarco se opuso al dictamen, diciendo que se quería esquivar otra cuestión, retirar otro artículo, aplazar indefinidamente todo bien para el pueblo, porque, aunque se ha nombrado una comisión para presentar la Ley Orgánica de Justicia, nada ha hecho, ni nada hará, y, aunque hiciera, no queda tiempo para discutir su proyecto. Los autores de la adición han querido que no se venda la justicia, que su administración sea enteramente gratuita, y han creído que este principio debía ser consignado en un artículo de la Constitución, porque afecta a los derechos del hombre y a las garantías individuales. La comisión debió resolver de una manera categórica en pro de la adición, si participa de estas ideas, o en contra, si la arredraron las dificultades de la hacienda pública y la consideración de que no están bien pagados los Jueces y Magistrados. Triste es que el pueblo, a quien se llama soberano, contribuyendo a todas las

⁴⁸ OVALLE FAVELA, José. *Op. cit.* pp.292-293

cargas públicas, tenga que comprar la justicia como compra la gracia, los sacramentos y la sepultura. Ya que el Congreso en el acta de derechos deja al pueblo la horca porque no hay hacienda, el grillete porque no hay hacienda, líbrelo al menos de las costas judiciales y haga que el derecho y la justicia dejen de ser mercancías. El señor Arriaga dice que abunda en las ideas del preopinante y nada tiene que contestar a sus razones; pero que la Comisión de la Constitución creyó que no se trataba de un punto capital, sino de una mejora que bien puede conseguirse más tarde por medio de una ley secundaria. Añadió que por su parte no había inconveniente en modificar el dictamen, si así lo deseaba el Congreso. El señor Moreno sostuvo que la administración de justicia debe ser gratuita y que los Magistrados deben ser pagados por el erario y no por los litigantes. El señor Banuet, declarando que no es Juez ni Magistrado, sino litigante que paga derechos, opina que la abolición de las costas judiciales, mientras no se asegure el puntual pago de los Jueces, equivale a poner en subasta pública la administración de justicia, porque, en verdad, hombres que estén reducidos a la miseria y carezcan de todo recurso para subsistencia necesitan ser héroes para ser íntegros...”⁴⁹

Ahora bien, el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, dispone lo siguiente:

“Artículo 24.- En caso de oscuridad, irregularidad o deficiencia en el escrito o anexos de solicitud o demanda de concurso mercantil, el juez dictará acuerdo en el que señalará con precisión en qué

⁴⁹ MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre Garantías Individuales*, 2ª ed. México, Porrúa: 1872. Pág.404.

consisten ellas previniendo para que se aclaren y subsanen en el mismo expediente en un plazo máximo de diez días y de no hacerlo, el juez desechará y devolverá al interesado todos los documentos.

Si el juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en la solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias ordenadas en la prevención que haga el juez, admitirá aquélla. El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio.

La garantía se liberará a favor del actor si el juez desecha la solicitud o demanda o dicta sentencia que declare el concurso mercantil.

En caso de que la demanda la presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía a la que se refiere este artículo.”

El actuar de un especialista no representa un acto material ajeno a la administración de justicia, ni una mera formalidad, sino que por el contrario, resulta un acto proveniente de un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, indispensable dentro del proceso para poder llevarlo a cabo y que exige incluso ser garantizado previo a su realización.

De este modo, el hecho de que el accionante o solicitante no pruebe que será capaz de hacer frente a los honorarios de los especialistas, será suficiente para que no le sea administrada justicia.

Por ende, al tratarse de un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, cuya principal finalidad es la de autorizar el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para realizar las funciones de Visitador,

Conciliador o Síndico, quienes apoyarán a la justicia en Materia Concursal en los aspectos técnicos involucrados en los procedimientos de concurso mercantil⁵⁰, actuar que resulta un requisito sine qua non para que se pueda siquiera dar inicio al proceso, concluyo que lo anterior es suficiente para afirmar que la institución encargada de la supervisión de la administración de justicia a nivel federal, no se encuentra proveyendo ésta de manera gratuita en su totalidad.

Si bien es cierto que cualquier instancia que se lleve ante la autoridad judicial, es susceptible de generar erogaciones, ello no significa que éstas transgredan el carácter de gratuito que enviste a la justicia federal, en razón de que la mayoría de dichas inversiones devienen en actos que se materializan por entes o personas ajenos a la máxima autoridad judicial y que en determinado momento, servirán para perfeccionar la acreditación del derecho que se ostenta.

En contraste, al tratarse de un especialista, lo cierto es que éste no es como tal un empleado del Consejo de la Judicatura Federal, pero sí es dicha institución quien a través del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, como su órgano auxiliar, les califica, inscribe y administra.

En otras palabras, nos encontramos frente a un profesionista, impuesto de manera aleatoria –al igual que un Juez- por un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, y cuyo actuar debe correr a costa del que solicite se le imparta justicia, sin que para ello tenga opción alguna, ya que su pago deberá estar asegurado incluso para que surta efectos el auto admisorio de la solicitud o demanda de concurso mercantil.

Los honorarios de los especialistas formarán parte de la operación normal de la empresa, por lo que constituyen un pasivo más que se cobrará de la Masa, afectando directamente el objetivo primordial de la Ley Concursal, que es actuar atendiendo a lo que resulte de mayor beneficio para la Masa.

Artículo 333.- El visitador, conciliador y el síndico, así como sus auxiliares, tendrán derecho al cobro de honorarios por la

⁵⁰ Definición obtenida del sitio web del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/IFECOM.asp>.

realización de las funciones que esta Ley les encomienda. El régimen aplicable a los honorarios será determinado por el Instituto mediante reglas de carácter general, de conformidad con lo siguiente:

I. Serán considerados como gastos de operación ordinaria del Comerciante, por lo que, al equipararse al supuesto establecido en el artículo 75, no se deberá interrumpir su pago por quien tenga la administración, sin importar la etapa en que se encuentre el procedimiento concursal;

II. Se pagarán en los términos que determine el Instituto, que tomará en consideración en cuanto a la temporalidad en que deben cubrirse, lo previsto en el último párrafo de este artículo, y

III. Serán acordes con las condiciones del mercado laboral y tendientes a lograr la inscripción de personas idóneas y debidamente calificadas para el desempeño de sus funciones en el registro a que se refiere el Capítulo siguiente.

En todo caso, la remuneración del conciliador y del síndico estará vinculada a su desempeño

Bajo tales circunstancias, el hecho de que el proceso concursal no cumpla con el requisito de gratuidad, sostengo que deviene en una violación al texto constitucional, por supeditar la efectividad de una acción a la garantía de honorarios de quienes coadyuvarán de manera permanente con el Juez en la impartición de justicia.

Destaco, que la inconstitucionalidad que sostengo no radica en el hecho de que el Instituto pertenezca al Consejo de la Judicatura Federal, ya que incluso podría tomársele como un órgano certificador o calificador de especialistas; sino en la circunstancia de que los especialistas a él adscritos son un órgano requisito en el proceso concursal y la única manera de darle cumplimiento implica una

erogación, la cual por sí misma, tiene la relevancia de determinar si se da inicio o no al proceso concursal.

A fin de robustecer lo descrito, la Tesis Aislada P. XVI/2000, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, a Tomo XI, Marzo de 2000, p. 91, ilustra respecto de la característica de gratuidad en la impartición de justicia:

“GRATUIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, ES VIOLATORIO DE ESA GARANTÍA.

De conformidad con el criterio de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificado con el rubro: "COSTAS JUDICIALES, PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS.", que aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, mayo de 1997, página 159, tesis P. LXXXVII/97, el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Federal, que consagra la garantía de gratuidad de las costas judiciales, debe ser interpretado en el sentido de que ninguna persona debe erogar cantidad de dinero en calidad de honorarios o como contraprestación a los funcionarios que intervienen en la administración de justicia, como condición para que se efectúen las actuaciones jurisdiccionales correspondientes; en estas condiciones, la circunstancia de que el artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León imponga, como obligación de las partes en aquellos casos en que alguna diligencia por ellas ofrecida deba practicarse por el actuario o funcionario judicial correspondiente fuera de la oficina del juzgado, la de proporcionar a dicho funcionario los medios de conducción o traslado para el desahogo de esa actuación judicial, resulta violatoria del citado precepto

constitucional, toda vez que ese tipo de actos procesales es propio e inherente a la función judicial en tanto que se trata de actuaciones que de una u otra manera benefician o perjudican a las partes y determinan la posición que éstas van tomando en el procedimiento, lo que resulta indicativo de que deben quedar cubiertas por el salario que perciben los empleados judiciales correspondientes y que, por ende, forman parte de la administración de justicia que el Estado se encuentra obligado a proporcionar de manera gratuita.”

Reitero que no es permisible que la continuación del procedimiento se condicione a que se garanticen los honorarios del visitador, ya que éste es un auxiliar del Juez, encargado de llevar a cabo la visita con el objeto de determinar si el comerciante incurrió en un incumplimiento generalizado en sus obligaciones de pago.

IV. EL ARTÍCULO 104 FRACCIÓN I CONSTITUCIONAL: LA JURISDICCIÓN CONCURRENTES EN LOS JUICIOS DEL ORDEN MERCANTIL.

El Artículo 104, Fracción I, de la Constitución dispone:

Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

I. De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado

Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

IV. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;

V. De aquellas en que la Federación fuese parte;

VI. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

VII. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y

VIII. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

En la fracción II del numeral en cita, se establece la jurisdicción concurrente.

Evidentemente, se utiliza el término *jurisdicción* en su connotación referente al poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En ese sentido, dicha fracción dispone que, siempre y cuando se afecte únicamente a los intereses de dos particulares, éstos tendrán la opción de acudir ante la autoridad judicial del fuero federal o local, indistintamente y como mejor convenga a sus intereses, cuando la controversia que se presente sea en materia civil o mercantil.

Por lo tanto, tratándose de juicios en materia mercantil, la Carta Magna dispone como una prerrogativa inherente a las partes la facultad de determinar libremente si desean ventilar su controversia ante un Juez del fuero común o uno federal, según sea su voluntad.

Ahora bien, el texto actual del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, dispone lo siguiente:

“Artículo 17.- Es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su domicilio, salvo por lo dispuesto en los párrafos siguientes.

En el caso de las solicitudes o demandas de concurso mercantil que se promovieren por o en contra de sociedades controladoras, habiéndose ya promovido un concurso mercantil de sus controladas o bien, las solicitudes o demandas de concurso mercantil promovidas contra sociedades controladas, habiendo iniciado el trámite de un concurso mercantil de la sociedad o sociedades controladoras, para la acumulación a que se refiere el

artículo 15 de esta Ley, será competente el juez que hubiere conocido del primer juicio, bastando promover la solicitud o demanda subsecuente ante el mismo para su admisión.

Será juez competente para la declaración conjunta de concurso mercantil a que se refiere el artículo 15 Bis de esta Ley, el del lugar donde tenga su domicilio la sociedad integrante del grupo societario que se ubique primero en los supuestos de los artículos 10, 11 o 20 Bis.”

De la lectura del primer párrafo del artículo citado, se advierte la disposición expresa respecto de la competencia exclusiva de los Jueces de Distrito para conocer del concurso mercantil.

Resulta entonces que, una cuestión cuya elección es conferida plenamente a las partes de manera expresa por la Constitución, se encuentra limitada por la ley concursal.

Por lo anterior, sostengo que el texto actual del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, resulta violatorio de lo dispuesto por el primer párrafo de la fracción II, del artículo 104 Constitucional, en razón de que éste último no establece cabida para que las leyes especiales en materia mercantil puedan disponer precepto alguno en sentido diverso, o que se les reserve la facultad de limitar la jurisdicción ante la que se deberá acudir.

V. EL ARTÍCULO 49 CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA RENDICIÓN DE CUENTAS RESPECTO DE SU DESEMPEÑO POR PARTE DEL IFECOM ANTE EL CONGRESO DE LA UNIÓN.

El Artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”

De igual forma, el Artículo 94 de nuestra Ley Suprema, dispone en su primer y segundo párrafos:

“Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.”

De los tres Poderes de la Unión, es el Poder Judicial el que cuenta con las atribuciones necesarias para impartir justicia de manera cumplida y para mantener el equilibrio entre los demás Poderes, a través de los órganos que lo conforman.

Los integrantes de este Poder son, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal, como órgano administrativo de vigilancia para los órganos

jurisdiccionales (Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito).



Resulta entonces, que el Consejo de la Judicatura Federal es un órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación, que vigila su correcto desempeño.

Por su parte, el artículo 311 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece:

“Artículo 311.- Se crea el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa, con las atribuciones siguientes:

I. Autorizar la inscripción en el registro correspondiente a las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para la realización de las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil;

II. Constituir y mantener los registros de visitadores, conciliadores y síndicos;

III. Revocar, en los casos en los que conforme a esta Ley proceda, la autorización para la realización de las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil;

IV. Designar a las personas que desempeñarán las funciones de visitador, conciliador y síndico en cada concurso mercantil, de entre las inscritas en los registros correspondientes;

V. Establecer mediante disposiciones de aplicación general, los procedimientos aleatorios para la designación de los visitadores, conciliadores o síndicos;

VI. Elaborar y aplicar los procedimientos públicos de selección y actualización para la autorización de visitador, conciliador o síndico, debiendo publicar previamente en el **Diario Oficial de la Federación**, los criterios correspondientes;

VII. Establecer el régimen aplicable a la remuneración de los visitadores, conciliadores y síndicos, por los servicios que presten en los procedimientos de concurso mercantil;

VIII. Supervisar la prestación de los servicios que realicen los visitadores, conciliadores y síndicos, en los procedimientos de concurso mercantil;

IX. Fungir como órgano consultivo del visitador, del conciliador y del síndico, en su carácter de órgano del concurso mercantil y, en su caso, de los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación de esta Ley, en lo relativo a los criterios de interpretación y aplicación de sus disposiciones, siempre con el propósito de lograr la consecución de los fines establecidos en el segundo párrafo del Artículo 1o. del presente ordenamiento. Las opiniones que emita el Instituto en ejercicio de esta atribución no tendrán carácter obligatorio;

X. Promover la capacitación y actualización de los visitadores, conciliadores y síndicos, inscritos en los registros correspondientes;

XI. Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus funciones;

XII. Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida conforme a esta Ley;

XIII. Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos mercantiles;

XIV. Expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones IV, V, VII y XII de este artículo;

XV. Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones, y

XVI. Las demás que le confiera esta Ley.”

De la lectura de dicho precepto, se desprenden dos cuestiones a resaltar:

- 1) El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal y por lo tanto parte del Poder Judicial de la Federación (párrafo primero).
- 2) Debe rendir un informe semestral sobre el desempeño de sus funciones al Congreso de la Unión (fracción XV).

En otras palabras, un órgano del Poder Judicial Federal, debe rendir cuentas al Poder Legislativo, supeditándose de esta forma el Poder Judicial al Poder Legislativo.

Como consecuencia, estimo que se configura una violación al Artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles al ser parte del Poder Judicial de la Federación, debería ser únicamente a éste a quien estuviera obligado a rendir cuentas, y no así a órganos que pertenecen a poderes distintos.

Es decir, considero violatorio del texto constitucional, en cuanto al principio de división de poderes, lo dispuesto por la fracción XV del artículo 311 de la Ley de

Concursos Mercantiles, en el sentido de que la Carta Magna, establece, en primer plano, que *no podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación*; asimismo, que *la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal*; no obstante ello, el legislador dispuso dentro de la norma especial en materia de concursos mercantiles, que un órgano dependiente del Poder Judicial Federal, deba informar respecto de su desempeño a un poder diverso a éste, sin que para ello sea óbice que es la propia Carta Magna, la que dispone expresamente que la fiscalización del Poder Judicial de la Federación, en su totalidad y con la única excepción del Supremo Tribunal, corresponde al Consejo de la Judicatura Federal.

Afortunadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la Tesis Aislada P. CLX/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta a Tomo XII, Novena Época, de septiembre de 2000, página 29, resolvió respecto a lo establecido por el Artículo 311, Fracción XV de la Ley de Concursos Mercantiles lo siguiente:

“INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 311, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, Y SU INTERPRETACIÓN CONGRUENTE CON EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, DEBE RENDIR INFORMES SEMESTRALES ANTE LOS PLENOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL.

El artículo mencionado en primer lugar establece que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles está obligado

a rendir un informe semestral sobre el desempeño de sus funciones ante el Congreso de la Unión, debiendo interpretarse dicha disposición de conformidad con los principios de división de poderes y de autonomía del Poder Judicial de la Federación consagrados en el artículo 49 de la Constitución y el de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133; de acuerdo con ello el precepto de que se trata debe interpretarse en el sentido de que ese organismo, en su carácter de auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, órgano de administración y de vigilancia del Poder Judicial de la Federación, debe rendir ese informe ante los Plenos de la Suprema Corte (órgano supremo jurisdiccional) y del referido consejo, difundándose públicamente para conocimiento de los interesados, entre ellos el Congreso de la Unión, al que podrá enviarse copia del mismo. Con ello se contribuye, además, a la efectividad del derecho a la información que debe ser garantizado por el Estado, en los términos del artículo 6o. Por otra parte, en la forma señalada se acata esencialmente el artículo especificado de la Ley de Concursos Mercantiles pues, finalmente el Congreso de la Unión podrá conocer el informe que se previene, independientemente de que el mismo corresponda al rendido ante el propio Poder Judicial de la Federación del que forma parte, respetándose así el orden constitucional, conforme al cual no se encuentra previsto expresa ni tácitamente que el Poder Judicial de la Federación o alguno de sus órganos deba informar al Congreso de la Unión, de manera aislada e independiente al Poder Judicial, lo que implicaría violar los principios de división de poderes y de legalidad, derivado éste de la supremacía de la Constitución, en virtud de que no existe en ésta, disposición alguna que constriña al Poder Judicial de la Federación o algún órgano perteneciente al mismo, así sea sólo de carácter auxiliar, como lo es el instituto mencionado según lo

previsto por los artículos 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 313 de la Ley de Concursos Mercantiles, a rendir ante el Poder Legislativo algún informe relativo al desempeño de las funciones que le son propias, ni ello puede desprenderse de dichas funciones o de alguna de las atribuciones u obligaciones establecidas en la Ley Suprema respecto del Poder Judicial de la Federación, como tampoco existe disposición en la misma que autorice al Poder Legislativo a solicitar al Poder Judicial informes sobre el desempeño de sus funciones, ni tal solicitud puede derivar de las atribuciones que competen al Poder Legislativo o de alguna función que se le haya encomendado, además de que tampoco resulta necesaria para el ejercicio de estas atribuciones o funciones.”

En ese sentido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, subsana lo dispuesto por la Ley Concursal, en sentido de relevar el informe de desempeño a cargo del IFECOM, para con el Congreso de la Unión, a un mero requisito de acceso a la información pública federal, atribuyéndole, por otro lado, la carga de rendir el mismo ante las autoridades que por la esfera a la que pertenece le corresponde, es decir, al Supremo Tribunal y al Consejo de la Judicatura Federal, órganos máximos de la administración de justicia federal.

CONCLUSIONES

El concurso mercantil es un procedimiento jurisdiccional que nace del incumplimiento generalizado de obligaciones de un Comerciante, entendiendo a éste como aquella persona física que tiene capacidad legal para realizar, de manera habitual y profesional, actos de comercio con el fin de obtener un lucro, es decir, de conseguir una ganancia; así como las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio. La ley equipara a la figura de comerciante a fideicomisos con actividades empresariales, las sucesiones y las sucursales de sociedades extranjeras.

Se encuentra normado por su legislación especial – Ley de Concursos Mercantiles- y es aquel en el cual un Juez de Distrito, de determinar que un Comerciante se encuentra en los supuestos previstos por la ley, dará solución a todas las circunstancias que se presenten durante el mismo, encaminado en primera instancia a avenir a las partes a una conciliación y de no ser esto posible, decretar la quiebra sobre la empresa del comerciante para que mediante el remate del total del patrimonio que la conforme, poder dar pago a los acreedores que mejor derecho tengan, hasta donde la Masa alcance.

El comerciante puede someterse voluntariamente a este procedimiento cumpliendo las formalidades necesarias e incluso puede anticipar la manera de solucionar su situación mediante el plan de reestructura previo.

Por lo anterior, como detonador del procedimiento de concurso y por lo tanto, como concepto fundamental del mismo se debe entender el incumplimiento generalizado de pagos, el cual se actualiza cuando el comerciante incumple sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presentan las siguientes condiciones:

- Que dichas obligaciones tengan por lo menos 30 días de haber vencido.

- Que representen al menos 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.
- Que el comerciante no tenga activos para hacer frente a por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

También, se presumirá que incurrió en el anotado incumplimiento cuando se presente alguno de los supuestos siguientes:

- Los bienes que posea el Comerciante sean insuficientes para practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra.
- El comerciante se oculte o ausente, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones.
- El comerciante, en iguales circunstancias que en el inciso anterior, cierre los locales de su empresa.
- Acuda a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.
- Se incumplan obligaciones contraídas mediante convenio celebrado con sus acreedores en etapa de conciliación, en caso de que se encuentre sujeto a un procedimiento de concurso mercantil.

Debido a la importancia y trascendencia que tienen hoy en día las empresas en nuestra sociedad, este proceso se ha considerado de interés público, con el objeto primordial de evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones

de pago ponga en riesgo la viabilidad de ellas y de las demás con las que guarden relaciones de comercio.

El artículo 158, en relación con el 156 y 157 de la Ley de Concursos Mercantiles, resulta violatorio de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, en razón de no serle permitido a la minoría de acreedores realizar una reclamación en caso de que el convenio que en su caso se suscriba, no les resulte convincente.

Resulta innegable que, en el caso del Concurso Mercantil, la gratuidad no resulta una característica de la impartición de justicia, en razón de estar supeditada a la exhibición de una garantía siquiera para que sea eficaz la admisión de la demanda o solicitud.

Los especialistas del concurso resultan un requisito obligatorio dentro del concurso, pero más aún, son coadyuvantes determinantes en las resoluciones que el Juez pueda emitir durante el proceso, por lo que resulta inconcuso que su participación es parte de la propia impartición de justicia, y no únicamente un complemento de la misma.

Por lo anterior, el hecho de que los honorarios de los especialistas deban correr a cargo de las partes, deviene claramente en una violación de lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, en cuanto a la prohibición de las costas judiciales.

La restricción para acudir a ventilar un proceso de concurso mercantil únicamente ante el Juez de Distrito, resulta violatorio de lo establecido por la fracción II del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de coartar la libre elección del que solicita la impartición de justicia, al no poder acudir ante un Juez del fuero común.

La Ley de Concursos Mercantiles, en su artículo 17, dispone de manera expresa que el juicio que en ella se encuentra regulado, resulta de competencia exclusiva del Juez de Distrito que se encuentre en el domicilio del Comerciante, sin justificación alguna y de manera contraria al texto constitucional.

Al haber dispuesto el legislador respecto de la fiscalización al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, por parte del Congreso de la Unión (fracción XV, artículo 311 de la Ley de Concursos Mercantiles), transgredió una de las facultades del Consejo de la Judicatura Federal, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al ser éstos los órganos máximos del Poder Judicial de la Federación, consagrada en el artículo 49, en relación con el 94 de la Constitución.

Sostengo que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada P. CLX/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta a Tomo XII, Novena Época, de septiembre de 2000, página 29, resulta oportuno en cuanto a su interpretación del texto de la ley especial, al considerar el informe que ésta obliga al IFECOM para con el Congreso de la Unión, más como una prerrogativa del segundo como parte de la difusión de la información pública, que como su facultad para exigirle cuentas al Instituto.

PROPUESTAS:

La legislación concursal debe prever un medio sumario de inconformidad en contra del convenio que sea aprobado por la mayoría de los acreedores que tengan derecho a firmarlo, así como para aquellos que no hayan sido enterados de la celebración del mismo.

Para los que se coloquen en el segundo supuesto, esta contingencia puede cubrirse mediante una reserva adicional a las que ya contempla la ley, misma que, de no ser necesaria, podría ser pagada al final a los acreedores que corresponda por grado y prelación.

El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, debe contar con una partida especial del presupuesto de dicho Consejo, a fin de que corran a su cargo los honorarios de los especialistas, y no así a costa de las partes.

En este aspecto en particular, pese a que el numeral de la ley especial es el que resulta violatorio de lo dispuesto por la Carta Magna, estimo que debe promoverse una reforma específicamente en la fracción II del artículo 104 constitucional, en sentido que para el caso del Concurso Mercantil sí debe ser de competencia exclusiva de los Juzgados de Distrito.

Lo anterior, por la única razón que al ser el IFECOM un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, esto implica que su actuar resulte dentro de la esfera del fuero federal, por lo que se homologa a la actual competencia del proceso concursal y, en consecuencia, proponer lo contrario (es decir, que subsistiera en este caso la jurisdicción concurrente), implicaría mezclar con éste el actuar de un Juez del fuero común, que depende de una institución ajena al Consejo.

Estimo que resulta pertinente que el legislador incorpore al texto de la Ley de Concursos Mercantiles, en su artículo 311, fracción XV, la Tesis Aislada antes referida, a fin de dejar de representar una violación a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *Concursos Mercantiles Doctrina, Ley y Jurisprudencia*, México, Porrúa, 2003.

BUCIO, Rodolfo y CASASA, Aldo, *Concursos Mercantiles Procesos y Procedimientos en México*, México, Porrúa, 2006.

CASTILLO LARA, Eduardo, *El concurso mercantil y su proceso*, México, Oxford, 2007.

C. MEJÁN, Luis Manuel, *Concursos Mercantiles. Ayuda de memoria*, México, Oxford, 2010.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, *Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 2010.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil*, Editorial Herrero, México, 1983.

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Comentarios a las Reformas al Código de Comercio*, México, UNAM, 1998.

CASTRILLÓN LUNA, Víctor M., *Derecho Procesal Mercantil*, México, Porrúa, 2001.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *Quiebras y suspensión de pagos*, 2ª ed., México, Harla, 1996.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Teoría General de las Obligaciones*, México, Porrúa, 1973.

Diccionario Jurídico Mexicano, 2º Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Porrúa, México, 2000.

C. MEJÁN, Luis Manuel, *Concursos Mercantiles*, Editorial Oxford, México, 2010.

TENA MAGAÑA, Felipe de J., *Derecho Mercantil Mexicano*, Porrúa, México, 2006.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1992.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, t. III.

NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, segunda parte, México, 2011.

JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Ed. Albatros, 1970.

HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Ed. INEP AC., consultado el 22 de agosto de 2012, Disponible desde: <https://docs.google.com/document/d/1G8lgYkCa-OQF9OD-xlBYgFzIKLYvq9fnfVeOt8Cz9B8/preview?pli=1>.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, México.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 2013.

CARPISO, Jorge. Estudios Constitucionales. 8ª. ed. México: Porrúa; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. 2ª. ed. México: Porrúa; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 19º ed. México, Porrúa: 1983.

OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, México, Mc Graw Hill, 1996.

BURGOA, Ignacio. *Las Garantías individuales*, 28ª ed. México, Porrúa, 1996.

ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. *Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras*, Porrúa, México, 2001.

JUVENTINO V. CASTRO, *Garantías y Amparo*, 9ª ed. México, Porrúa, 1996.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre Garantías Individuales*, 2ª ed. México, Porrúa: 1972.

LEGISLACIÓN:

Diario Oficial de la Federación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario oficial de la Federación* de 10 de febrero de 2014.

Ley de Concursos Mercantiles de 2000, *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 2000.

Ley de Concursos Mercantiles de 2000, *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 2007.

Ley de Concursos Mercantiles, *Diario oficial de la Federación* del 10 de enero de 2014.

Ley General de Sociedades Mercantiles, *Diario oficial de la Federación* de 13 de junio de 2014.

Código de Comercio, *Diario oficial de la Federación* de 13 de junio de 2014.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.

Código Civil Federal, *Diario oficial de la Federación* de 24 de diciembre de 2013.

Ley del Impuesto Sobre la Renta, *Diario oficial de la Federación* de 11 de diciembre de 2013.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Ley de Migración, *Diario oficial de la Federación* de 30 de octubre de 2014.

Ley Federal del Trabajo, *Diario oficial de la Federación* de 30 de noviembre de 2012.