



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**“LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 87 DE LA LEY DE CONCURSOS  
MERCANTILES RESPECTO DE LOS CONTRATOS SOMETIDOS A LA  
JURISDICCIÓN DE TRIBUNALES EN EL EXTRANJERO”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO**

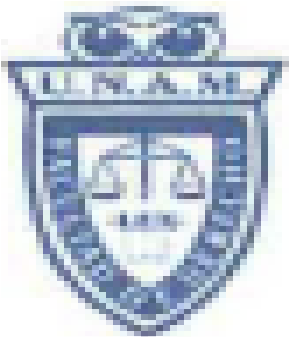
**P R E S E N T A**

**FERNANDO ARSENIO LÓPEZ SÁNCHEZ**

**ASESOR DE TESIS**

**LIC. ALEJANDRO TORRES ESTRADA**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO, 1 DE DICIEMBRE DE 2021**





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.



# FACULTAD DE DERECHO

## SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL



**LIC. IVONNE RAMIREZ WENCE**  
**DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR**  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**P R E S E N T E**

El alumno **FERNANDO ARSENIO LÓPEZ SÁNCHEZ**, con número de cuenta: **313085451** realizó bajo la supervisión del LIC. **ALEJANDRO TORRES ESTRADA**, el trabajo titulado: **"LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 87 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES RESPECTO DE LOS CONTRATOS SOMETIDOS A LA JURISDICCIÓN DE TRIBUNALES EN EL EXTRANJERO"**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

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 sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

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

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

Atentamente.  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".**  
Ciudad Universitaria, a 11 de enero del año 2022

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

A mi madre Irene Sánchez, por todo su amor y apoyo incondicional en todos los momentos.

A mi padre Miguel López, por su amor, enseñanza y apoyo incondicional, en cada momento sin importar la distancia.

A mis hermanos Laura y Miguel, por su amor fraternal, que a pesar de todas las adversidades siempre han estado a mi lado.

A mi abuelo Arsenio Sánchez, por su enseñanza, motivación y cariño, no hay día en que no piense en ti.

A Jesús Guerra, Patricio Hidalgo y Elías Mendoza, por sus enseñanzas, su confianza y mostrarme lo que significa la profesión del derecho.

A mis amigos y compañeros Fernando Luis, Brando Sánchez, Julio Ferrer, Christopher Núñez, Mary Castañeda, Patsy Blancas, Joshua Paredes, Gerardo Villareal, Oscar Zamudio, Moisés Delgado, Brayan Colín, Montserrat Domínguez, Karla Barrera, Eduardo Grajales, Dulce Delois, Julio Castro y Dafne Ortega, por su amistad incondicional y todos los momentos que hemos pasado.

A mis amigos del despacho Adrián Villamil, Fernando Escudero, Brandon Salgado, Sandra Trejo, Javier Hernández, Ricardo Caro, Paola Zúñiga, Juan Pablo Covarrubias y Raúl Ortiz, por su amistad, enseñanzas y apoyo que sirvieron para cumplir esta meta.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y a todos sus profesores, que fueron las bases para guiarme en mi carrera profesional.

## Índice

<b>I. Introducción.</b> .....	<b>5</b>
<b>II. Definición de concurso mercantil.</b> .....	<b>7</b>
<b>III. Principios rectores del procedimiento concursal.</b> .....	<b>7</b>
a. Interés jurídico. ....	8
b. Conservación de la empresa. ....	8
c. Igualdad de trato entre los acreedores.....	11
d. Universalidad del Concurso Mercantil. ....	11
<b>IV. Sujetos del concurso mercantil.</b> .....	<b>13</b>
a. El comerciante. ....	13
b. Los acreedores. ....	14
c. El Juez de Distrito.....	15
d. El instituto federal especialista de concursos mercantiles.....	16
e. El Visitador. ....	17
f. El Conciliador. ....	18
g. El Síndico. ....	19
h. El Interventor.....	20
<b>V. Supuestos para la procedencia del concurso mercantil.</b> .....	<b>22</b>
a. El incumplimiento generalizado de obligaciones. ....	22
b. Supuestos previstos por la Ley de Concursos Mercantiles.....	23
c. Titulares para ejercer la acción de promover la demanda de concurso mercantil. ....	26
<b>VI. Etapas del concurso mercantil.</b> .....	<b>26</b>
a. La visita.....	27
b. La etapa de conciliación. ....	29
c. La etapa de quiebra. ....	38
<b>VII. La Aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles mediante la solicitud de medidas cautelares.</b> .....	<b>43</b>
a. Las medidas cautelares. ....	43
b. Los presupuestos procesales para la adopción de providencias precautorias.....	45
c. Las medidas cautelares en el concurso mercantil. ....	46
d. La solicitud de medidas cautelares para la aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles respecto de los contratos sometidos a la jurisdicción de tribunales en el extranjero. ....	50

<b>VIII. Análisis de la aplicación del derecho mexicano frente al derecho extranjero.....</b>	<b>59</b>
a. Análisis de los artículos del Código Civil Federal, para la aplicación de la legislación extranjera en materia de contratos.....	60
b. Consecuencias de la aplicación de la legislación extranjera en materia de contratos..	64
c. El caso de PERFORADORA ORO NEGRO, S. DE R.L. DE C.V. E INTEGRADORA DE SERVICIOS PETROLEROS, S.A.P.I. DE C.V. ....	64
<b>IX. Propuesta de reforma y adiciones a la Ley de Concursos Mercantiles.....</b>	<b>78</b>
a. Propuesta de reforma al artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles.....	78
b. Conclusiones.....	78
<b>X. Bibliografía.....</b>	<b>81</b>

## **I. Introducción.**

En la actualidad ante las nuevas exigencias y los nuevos panoramas en el ámbito comercial, se crea la necesidad de que las empresas, busquen nuevas alternativas para financiar sus proyectos, por lo que se encuentran obligadas a explorar nuevos financiamientos a través de la suscripción de contratos con instituciones de crédito de otros países o incluso con otras empresas, con la finalidad de continuar con su operación ordinaria y cumplir con todas las actividades relacionadas con su actividad comercial.

Sin embargo, existe la posibilidad de que estas empresas puedan caer en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones, lo cual tiene como consecuencia inminente que se ponga en riesgo su viabilidad, así como la de las empresas con las que guarde una relación de negocios, por lo cual se ven en la imperiosa necesidad de buscar su conservación a través de la protección otorgada por la Ley de Concursos Mercantiles.

Ahora bien, aunque la Ley de Concursos Mercantiles prevé una protección amplia con la finalidad de conservar las empresas, surgen dificultades para lograr su exacta aplicación. Especialmente, éstas pueden surgir con motivo del contenido de los contratos que hayan suscrito las empresas con alguna institución de crédito o incluso con otras empresas, debido a que pueden existir cláusulas y/o estipulaciones contractuales en estos contratos, que pueden agravar la situación de las empresas, lo cual podría tener como consecuencia inminente que se declare en estado de quiebra a las mismas.

Con la finalidad de evitar que la situación de las empresas se agraven con motivo de los contratos que éstas hayan suscrito, en términos del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles ¿El Juez de Distrito que conoce el concurso mercantil, es competente de declarar que se tengan por no puestas aquellas cláusulas y/o estipulaciones contractuales, de aquellos contratos suscritos por el comerciante que se encuentren sujetos a jurisdicción de tribunales en el extranjero, aplicando única y exclusivamente el derecho mexicano? ¿De tenerse por no puestas aquellas cláusulas y/o estipulaciones contractuales el contrato sería nulo? ¿Cuál es el beneficio que dicha declaración tendría en favor del comerciante? La respuesta a estos planteamientos puede ser complicada, ya que la Ley de Concursos Mercantiles prevé la

procedencia de que se tengan por no puestas aquellas cláusulas y/o estipulaciones contractuales, sin embargo, no hace referencia a ningún planteamiento respecto de la jurisdicción a que se encuentra sometidos dichos contratos. El objeto del presente trabajo es analizar la procedencia de que se tengan por no puestas aquellas cláusulas y/o estipulaciones contractuales de los contratos suscritos por el comerciante, que se encuentran sometidos a la jurisdicción de los tribunales en el extranjero aplicando única y exclusivamente el derecho mexicano.



## **II. Definición de concurso mercantil.**

Antes de comenzar con el estudio y desarrollo del presente trabajo, es importante precisar cuales es la definición de concurso mercantil.

Al respecto, el autor Eduardo Pallares define al concurso mercantil de la siguiente manera: "...En derecho procesal, el concurso es un juicio universal cuyo objeto es asegurar los bienes del deudor, determinar su activo y pasivo realizar aquél y pagar el pasivo..."<sup>1</sup>

Por otra parte, la Doctora Elvia Araceli Quintana Adriano define al concurso mercantil de la siguiente manera: "...Es el juicio que tiene como objeto aplicar los activos de un comerciante, personas físicas o morales, para realizar el pago de sus acreedores..."<sup>2</sup>

De las definiciones anteriores, podemos concluir que el concurso mercantil es un procedimiento universal, que tiene como objeto principal, el aseguramiento y/o aplicación de los bienes que conforman el patrimonio del comerciante, sea persona física o moral, con la finalidad de determinar su activo y pasivo, este procedimiento tiene la finalidad de conservar a las empresas, así como con las que guarden una relación de negocios, a través de la suscripción de un convenio concursal, en el supuesto de que no se suscribirá éste, se procederá a la venta de aquellos bienes que integran su patrimonio, garantizando el pago de sus acreedores.

## **III. Principios rectores del procedimiento concursal.**

Una vez precisada la definición de que tenemos que entender por concurso mercantil, es importante mencionar cuales son los principios rectores de este procedimiento.

---

<sup>1</sup> Pallares, Eduardo, Diccionario de Derechos procesal Civil, Vigésima Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 1994, página 509.

<sup>2</sup> Instituto de Investigaciones jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, Tomo IV, página 927.

### **a. Interés jurídico.**

Respecto a este principio el autor Francisco M. Cornejo Certucha lo define de la siguiente manera: "...El interés jurídico se entiende como la pretensión que se tiene de acudir a los tribunales para hacer efectivo un derecho desconocido o violado..."<sup>3</sup>

Nuestra legislación, en el artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Civiles, dispone lo siguiente: "...sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en el quien tenga interés en que la autoridad declare o constituya un derecho o imponga una pena, y quien tenga interés contrario..."<sup>4</sup>

Es claro que las definiciones anteriores, están encaminadas en un mismo sentido y, en esencia, de que el interés jurídico debe entenderse como la pretensión que se tiene para acudir a tribunales para hacer efectivo un derecho que fue desconocido y/o violado. Sin embargo, para efectos del presente trabajo la definición que tomaremos como base es la de los autores Jesús de la Fuente Rodríguez y Jesús E. Salgado Marín los cuales lo definen de la siguiente manera: "...El interés jurídico es la necesidad en que se encuentra el actor de obtener de la autoridad la declaración o constitución de un derecho o la imposición de una condena, ante la violación o desconocimiento de ese derecho. El interés jurídico en el demandado es la facultad de oponerse, allanarse o transigir sobre la pretensión del actor..."<sup>5</sup>

De lo anterior, se puede concluir que, el interés jurídico es la necesidad en que se encuentra la parte actora de obtener de una autoridad judicial la declaración y/o constitución de un derecho o en su caso la imposición de una condena, por su parte en el caso del demandado es la facultad que tendrá para oponerse, allanarse o transigir sobre la pretensión reclamada por el actor.

### **b. Conservación de la empresa.**

---

<sup>3</sup> *Idem*, página 632.

<sup>4</sup> Artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 24 de febrero de 1943.

<sup>5</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús y Salgado Marín Jesús E. Concursos Mercantiles (Teoría y Practica), Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2019, página 33.

Como se mencionó con anterioridad la finalidad principal del concurso mercantil es la conservación de las empresas, lo cual se robustece con el contenido del artículo 1 de la Ley de Concursos Mercantiles, que dispone textualmente lo siguiente: “...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...”<sup>6</sup>

Del precepto legal transcrito se desprende que la Ley de Concursos Mercantiles es de interés público y su principio fundamental y rector es conservar a las empresas que sean declaradas en concurso mercantil, evitando con ello el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago y con ello que se ponga en riesgo su viabilidad y la viabilidad de las demás con las que guarde una relación de negocios.

Al respecto, el autor Fernando García Sais define este principio de la siguiente manera: “...En la Ley de Concursos Mercantiles se plasmó el principio conservatorio, siendo este principio el rector del procedimiento concursal, en la medida en que la Ley de Concursos Mercantiles considera prioritarias la conservación de las empresas de las fuentes de trabajo, hasta el punto de declarar de interés público tales fines...”<sup>7</sup>

Partiendo de la definición anterior, se destaca que este autor reitera que el principio de conservación de la empresa es uno de los rectores del procedimiento concursal. Sin embargo, es importante precisar el Doctor Raúl Cervantes Ahumada define este principio de la siguiente manera: “...La Conservación de la Empresa. El proceso de quiebra tiende a realizar el principio de conservación de las empresas que, como hemos indicado, es de orden público por el interés de la comunidad en que las empresas perduren como fuentes de producción y

---

<sup>6</sup> Artículo 1 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>7</sup> García Sais, Fernando, Derecho Concursal Mexicano, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, página 12.

de trabajo. Como consecuencia de este principio, la ley ordena que, si fuere imposible la superación del estado patológico de insolvencia en que la empresa se encuentra, administrándola prudentemente, se proceda a venderla en bloque o por unidades de producción y sólo cuando esas formas de enajenación no fueren posibles, autoriza la ley la venta al detalle...”.<sup>8</sup>

Es claro, que existen similitudes en las definiciones de los autores mencionados con antelación, para efectos prácticos considero que la definición más completa es la del Doctor Raúl Cervantes Ahumada, no obstante que el enfoque que en ese momento el autor le dio a dicha definición fue tomando como base la Ley de Suspensión de Pagos y Quiebras, pese a lo anterior los elementos que constituyen el principio de conservación de la empresa no fueron modificados ya que la finalidad primordial es que las empresas perduren, así como todos sus elementos constitutivos, evitando así la declaración del estado de quiebra de las mismas y, en consecuencia, la liquidación de todos y cada uno de los bienes que integran su patrimonio, con la finalidad de garantizar el pago de sus acreedores.

Finalmente, es importante precisar que, el artículo 3 de la Ley de Concursos Mercantiles, dispone que: “...la conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos...”.<sup>9</sup>

En ese sentido, es menester resaltar que el procedimiento concursal consta de tres etapas sucesivas, denominadas visita, conciliación y quiebra, considero que el legislador al prever en el artículo 3 de la Ley de Concursos Mercantiles que la finalidad de conciliación es lograr la “conservación”, limita el texto de dicho precepto legal, puesto que la conservación de la empresa del comerciante no debe entenderse como única y exclusivamente para y/o durante una de las etapas sucesivas del procedimiento sino, para la tramitación y substanciación de todo el procedimiento en todas y cada una de sus etapas sucesivas, logrando con ello la conservación de la empresa del comerciante sujeto a concurso mercantil.

---

<sup>8</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho de Quiebra, Primera Edición, México, Editorial Herrero, 1970, página 31.

<sup>9</sup> Artículo 3 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

### **c. Igualdad de trato entre los acreedores.**

Sobre este principio, el Doctor Raúl Cervantes Ahumada lo define de la siguiente manera: “...Hemos repetido que los acreedores deben de ser tratados, dentro del procedimiento de quiebras bajo el principio de la igualdad de trato de los que estén en igualdad de condiciones, Es el antiguo principio de la “*ius pars conditioi creditorum*”. Ya en las Leyes de Partidas, según vimos, se habló de los acreedores de condiciones diferentes, que son los que tienen privilegios especiales, como prendas hipotecas u otros. No habrá privilegios derivados de la antigüedad de los créditos. Del producto de la administración o venta de los bienes de la empresa quebrada, los acreedores irán siendo pagados en porción a sus respectivos créditos. A este pago a prorrata se le llama pago en moneda de quiebra...”.<sup>10</sup>

Por su parte, el autor Luis Fernando Sanromán Martínez, lo define de la siguiente manera: “...La llamada “*pars conditio creditorum*” fue reconocida desde el derecho romano por las Siete Partidas. Constituye toda excepción al principio general de derecho que establece: “Primero en tiempo, primero en derecho”, ya que para el derecho concursal no importa qué acreedor demandó primero ya que todos deben ser tratados con igualdad...”.<sup>11</sup>

Partiendo de las definiciones anteriores, podemos concluir que existen elementos similares y particularidades, ya que este principio busca que los acreedores sean tratados en igualdad de condiciones, sin embargo, a consideración del suscrito este principio no es absoluto, ya que del propio contenido de la Ley de Concursos Mercantiles, se establece la existencia de diferentes grados y prelación de créditos de los acreedores, lo cual deja en evidencia que la igualdad de trato entre los acreedores será solo respecto de los acreedores que estén en igualdad de condiciones, ya que no aplicara respecto de los aquellos que se encuentren en condiciones distintas o desproporcionales.

### **d. Universalidad del Concurso Mercantil.**

---

<sup>10</sup> García Sais *Op. Cit.* página 12.

<sup>11</sup> Sanromán Martínez Luis Fernando, Concursos Mercantiles, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 2016, página 21.

Como es de explorado derecho el concurso mercantil se entiende como un procedimiento de naturaleza universal ya que, afecta tanto a todos los bienes que integran el patrimonio del comerciante, así como a todos sus acreedores.

El autor Eduardo Pallares, define a los juicios universales de la siguiente manera: "...Llámesese juicio universal, dice Escriche, o general, al juicio en que se ventilan y deciden todas las acciones y derechos que contra los bienes de alguna persona que tiene todos sus acreedores y los de testamentaria y ab-in-testado; y se dice particular el juicio que sólo versa sobre el interés de una o más personas determinadas. La materia del juicio universal es la universalidad de constituida por el patrimonio del deudor común o del difunto. Se trate de liquidarla, es decir, de determinar y hacer efectivos su activo, y determinar y pagar su pasivo...".<sup>12</sup>

Ahora bien, es claro que el concurso mercantil es un procedimiento universal, ya que su tramitación engloba tanto a los bienes que integran la masa concursal del comerciante, como a los acreedores con los que guarda una relación de negocios.

Al respecto, el Doctor Raúl Cervantes Ahumada, define el principio de universalidad de la siguiente manera: "...Y es universal o general en el sentido de que vendrán a formar parte de la masa activa de la quiebra todos los bienes embargables de la empresa, y formarán parte de la masa pasiva todos los créditos, en contra de la misma. Los acreedores, según aclararemos después perderán sus acciones individuales y solo persistirá la acción colectiva que, del síndico para integrar la masa activa, estos son, para hacer venir a la quiebra todos los bienes que hubieren escapado...".<sup>13</sup>

Finalmente, el principio de universalidad del concurso mercantil debe entenderse bajo la óptica de que se trata de un procedimiento en que se ven involucrados la totalidad de acreedores del comerciante, así como todos y cada uno de los bienes que integran su patrimonio es decir, todos los activos y pasivos, por lo tanto se confirma la universalidad del

---

<sup>12</sup> Pallares, Eduardo, *Op. Cit.* página 509.

<sup>13</sup> Cervantes Ahumada Raúl, *Op. Cit.* página 31.

mismo, sin embargo, es importante precisar que en el caso de que los bienes que se encuentren en posesión del comerciante no sean de su propiedad los acreedores podrán promover la acción separatoria correspondiente, con la finalidad de separar estos bienes.

#### **IV. Sujetos del concurso mercantil.**

Ahora bien, para continuar con el desarrollo del presente trabajo, es importante precisar quienes son los sujetos que forman parte del procedimiento concursal y en su caso que papel desempeñan durante y/o en la tramitación del procedimiento.

##### **a. El comerciante.**

Los autores Manuel Cuzzeri y Antonio Cicu, lo definen como: “...Para ser declarado comerciante, no es suficiente, sin embargo, realizar uno o más actos comerciales; debe hacerse del comercio la profesión habitual y por ello como nos parece imposible en la práctica concebir la fusión de dos personas en forma que se encuentren unidas a cada instante, completando constantemente la una la capacidad de la otra, consideramos que no puede admitirse en el inhabilitado ejercicio habitual el comercio y no se le puede, por tanto, declarar en quiebra...”.<sup>14</sup>

Al respecto, la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en el criterio jurisprudencial de rubro COMERCIANTE, CALIDAD DE que: “...de acuerdo con las disposiciones de los artículos 3 y 4 del Código de Comercio, se reputa en derecho comerciante, a la persona que tiene capacidad legal para ejercer el comercio, haciendo de él su ocupación ordinaria, lo que claramente indica que la condición de comerciante no está sometida a la voluntad de la persona sino que es consecuencia de las actividades a que se dedica de una manera habitual; de lo que se concluye que para admitir que una persona tiene

---

<sup>14</sup> Cuzzeri Manuel y Cicu Antonio, De la Quiebra, Buenos Aires, Editorial, Soc. Anon. Editores, 1954, Volumen 1, página 16.

la calidad de comerciante, es indispensable acreditar que se ocupa ordinariamente de realizar actos jurídicos de comercio...”.<sup>15</sup>

Finalmente, podemos destacar que, para ser considerado comerciante no solo deben de realizarse actos de comercio ya que éste tiene que hacer de ésta su ocupación ordinaria, lo cual es con base en las actividades que realiza de forma habitual y, en consecuencia, es indispensable acreditar que realiza actos jurídicos de comercio.

### **b. Los acreedores.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado y los define como: “...toda aquella persona con la que el comerciante declarado en concurso mercantil tiene algún derecho y adquiere el carácter de acreedor reconocido por virtud de una sentencia...”.<sup>16</sup>

Por otra parte, la autora Soyla H. León Tovar, lo define: “...El acreedor es el titular de del derecho a la prestación debida por el deudor, es decir, es el sujeto activo de la obligación, del vínculo jurídico por el cual una persona (deudor o “prominente”) queda constreñida o comprometida frente a otra (acreedor o “estipulante”) a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada, patrimonialmente valorable que consiste en un dar, hacer o no hacer, y que atribuye a la segunda (acreedor) un correspondiente poder que consiste en la pretensión de esa prestación...”.<sup>17</sup>

Ahora bien, sobre este mismo tópico, el autor Antonio Brunetti lo define como: “...Acreedores concursales son todos los que forman parte de la masa pasiva, en cuanto, en el momento de declaración de quiebra le corresponde un derecho de crédito frente al quebrado, por lo que tienen derecho a cobrarse sobre el patrimonio de éste. Son acreedores,

---

<sup>15</sup> Tesis: [sin número], Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Registro digital: 356945, Tomo LV, página 774, Instancia: Tercera Sala, COMERCIANTE, CALIDAD DE.

<sup>16</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, El concurso mercantil y el IFECOM, México, SCJN/Poder Judicial de la Federación, 2002, página 16. Visto en De la Fuente Rodríguez, Jesús y Salgado Marín Jesús E. Concursos Mercantiles (Teoría y Practica), *Op. Cit.* Página 39.

<sup>17</sup> Instituto de Investigaciones jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana, *Op. Cit.* Tomo I, página 86.



aun antes de que se haya presentado la demanda de admisión (en el pasivo); el convenio es obligatorio para todos ellos...”.<sup>18</sup>

Considero que es importante mencionar que la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 217 establece la clasificación de los acreedores dentro del concurso mercantil según su grado los cuales son: “...(i) Acreedores singularmente privilegiados; (ii) Acreedores con garantía real; (iii) Acreedores con privilegio especial; (iv) Acreedores comunes; y (v) Acreedores subordinados...”.<sup>19</sup> Ahora bien, considero que es importante mencionar que el principio par condicto creditorum no es absoluto, como lo mencione con anterioridad puesto que la propia Ley de Concursos Mercantiles hace una distinción entre los acreedores y, en consecuencia, el trato igual entre los acreedores será solo respecto de los acreedores que estén en igualdad de condiciones, por lo que, no aplicara respecto de aquellos que se encuentren en condiciones distintas.

### **c. El Juez de Distrito.**

La Doctora Elvia Araceli Quintana Adriano, establece: “...El Juez de Distrito es el titular del órgano jurisdiccional federal, integrado por el número de secretarios, actuarios y empleados suficientes para desempeñar adecuadamente sus funciones...”.<sup>20</sup>

Por su parte, el Doctor Raúl Cervantes Ahumada, indica: “...Es el juez el órgano supremo de la quiebra (1); el director general y la suprema autoridad en el procedimiento...”.<sup>21</sup>

Al respecto, el artículo 7 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que: “...El juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tendrá las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que esta Ley establece, sin que pueda modificar cualquier plazo o término que fije la misma salvo que ésta lo faculte expresamente para hacerlo. Será causa de responsabilidad imputable al juez o al Instituto la falta de cumplimiento de sus respectivas

---

<sup>18</sup> Brunetti Antonio, Tratado de Quiebras, México, Editorial Porrúa, 1945, página 171.

<sup>19</sup> Artículo 217 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>20</sup> Quintana Adriano, Elvia Araceli. *Op. Cit.* Página 30.

<sup>21</sup> Cervantes Ahumada Raul, *Op. Cit.* Página 63.

obligaciones en los plazos previstos en esta Ley, salvo por causas de fuerza mayor o caso fortuito...”.<sup>22</sup>

En efecto, resulta claro que el Juez de Distrito es el rector del procedimiento concursal y se encuentra investido de todas las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que la Ley de Concursos Mercantiles establece, sin embargo, no puede modificar ningún plazo o termino, salvo que la misma lo faculte para hacerlo.

#### **d. El instituto federal especialista de concursos mercantiles.**

La Doctora Elvia Araceli Quintana Adriano, lo define de la siguiente manera: “...Órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal (CJF) con autonomía técnica y operativa cuya principal finalidad es autorizar el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para realizar las funciones de visitados, conciliador o síndico, quienes apoyarán al juzgador en los aspectos técnicos de los procedimientos de concurso mercantil, es decir, a efecto de que se tenga una mejor certeza en los aspectos contables, económicos y financieros para adecuarlos a los jurídicos, dando así los elementos necesarios para mejor proveer...”.<sup>23</sup>

En ese mismo sentido, el Pleno de los Tribunales Colegiados de Circuito se pronunció y estableció en el criterio jurisprudencial de rubro CONCURSOS MERCANTILES. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES que: “...El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa, que de acuerdo a la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles debe quedarse al margen de una intervención directa en los procedimientos concursales, y las facultades que dicha ley le otorga en su artículo 311 deben entenderse de carácter meramente administrativo, pues tienen que ver esencialmente con la selección, designación, registro y revocación de los visitadores, conciliadores y síndicos, establecer el régimen aplicable para la remuneración de éstos y

---

<sup>22</sup> Artículo 7 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>23</sup> Quintana Adriano, Elvia Araceli, Concursos Mercantiles Doctrina, Ley, Jurisprudencia, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 2020, página 58.

proveer su capacitación y actualización, así como expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones de designación antes citadas. Tales facultades que el legislador confirió al instituto se refieren exclusivamente a atribuciones de carácter administrativo en tanto constituye un auxiliar del Juez encargado esencialmente de los actos anteriormente precisados; pero de ninguna manera se puede considerar a dicho instituto como parte en ese juicio...”.<sup>24</sup>

En efecto, la naturaleza del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, es meramente un órgano auxiliar, que se va a encargar entre otras cosas, de designar, sancionar y/o remover a los visitadores, conciliadores y síndicos, es importante precisar que dicho instituto fungirá también como auxiliar del Juez Concursal, incluso podrá emitir opiniones respecto de la enajenación de bienes o sobre la existencia de impedimentos que se formulen en contra de los especialistas, entre otras muchas cosas más.

#### **e. El Visitador.**

El autor Luis Fernando Sanromán Martínez, expresa: “...su naturaleza es la de un perito auxiliar de la administración de justicia, el cual tiene como principal función analizar la viabilidad de la empresa para efecto de que el juez este en posibilidades de declarar o no el concurso mercantil del Comerciante. Directos que el Visitador actúa en nombre propio, por lo que no representa ni al Comerciante ni a los acreedores, igualmente resaltaremos que este órgano del concurso mercantil actúa durante la llamada etapa de visita, es decir; todavía no se ha declarado el concurso mercantil y únicamente estamos en presencia de una demanda o una solicitud...”.<sup>25</sup>

Por otra parte, la Doctora Elvia Araceli Quintana Adriano lo define: “...es el especialista encargado de dictaminar si el comerciante incurrió en el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, así como determinar la fecha de vencimiento de los créditos,

---

<sup>24</sup> Tesis: I.3o.C.541 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro digital: 176005, Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 1787, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, CONCURSOS MERCANTILES. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES.

<sup>25</sup> Sanromán Martínez, Luis Fernando, *Op. Cit.* páginas 48 y 49.

además puede sugerir al juez, para efecto de proteger la masa, las providencias precautorias que estime necesarias...”<sup>26</sup>

De las descripciones anteriores se puede concluir que, el Visitador es un especialista que tiene como función principal realizar un análisis de la viabilidad del comerciante y, en consecuencia, emitir un dictamen precisando la fecha del vencimiento de los créditos a su cargo, para efecto de que el Juez de Distrito se encuentre en posibilidad de declarar o no el concurso mercantil del comerciante, adicionalmente la Ley de Concursos Mercantiles prevé otras facultades de este especialistas, como solicitar al Juez de Distrito las medidas cautelares y/o providencias precautorias que estime necesarias para proteger los bienes que integran la masa concursal.

#### **f. El Conciliador.**

La Doctora Elvia Araceli Quintana Adriano lo define como: “...el especialista cuya función es maximizar el valor social de la empresa declarada en concurso mercantil mediante la celebración de un convenio entre el comerciante y sus acreedores, así como vigilar la administración que realice el comerciante de su empresa, preparar y, en su caso, entregar al Juez la lista definitiva de créditos...”<sup>27</sup>

Por otro lado, Luis Fernando Sanromán Martínez, lo define como: “...Considero que este es el órgano central del procedimiento de concurso mercantil, y del Conciliador dependerá en gran medida el éxito o fracaso del procedimiento concursal. Al igual que el Visitador, considero que la naturaleza del Conciliador es la de un órgano auxiliar de la administración de justicia, el cual tiene como obligación principal la vigilancia de la empresa declarada en concurso mercantil, durante la etapa de conciliación, así como la de promover convenios entre acreedores y Comerciantes. Asimismo, actúa a nombre propio y no representa ni a los acreedores, ni al Comerciante, ni al propio IFECOM...”<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Quintana Adriano, Elvia Araceli. *Op. Cit.* página 58.

<sup>27</sup> *Ídem.* *Op. Cit.* páginas 58 y 59.

<sup>28</sup> Sanromán Martínez, Luis Fernando. *Op. Cit.* página 50.

Partiendo de las definiciones anteriores, considero que la tramitación del procedimiento concursal para que éste concluya con éxito no depende única y exclusivamente de este especialista, ya que para que se logre la suscripción de un convenio concursal dependerá tanto de la viabilidad del Comerciante, como del conceso de los acreedores reconocidos con los que mantiene una relación de negocios. Sin embargo, en gran medida también dependerá del Conciliador, puesto que deberá ejercer las facultades para le confiere la Ley de Concursos Mercantiles, así como cumplir con todas y cada una de las obligaciones que le impone la ley.

#### **g. El Síndico.**

La Doctora Elvia Araceli Quintana Adriano lo define como: "...el especialista encargado de asegurar y administrar los bienes del comerciante dentro de la quiebra, para lo cual, a partir de su nombramiento, tomará posesión de la administración de la empresa, así como de realizar la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa a efecto de cubrir el pago de las obligaciones del comerciante...".<sup>29</sup>

A su vez, Fernando García Sais establece: "...Al síndico corresponde administrar los bienes de la empresa en concurso dentro de la quiebra. El síndico en la administración de la empresa – debe obrar como un administrador diligente en negocio propio – por lo que será responsable de los daños y que la empresa sufra por su culpa o negligencia, por lo que la LCM lo constriñe a tomar las medidas necesarias para la seguridad y conservación de los bienes de la masa...".<sup>30</sup>

Respecto a las definiciones anteriores, se infiere que el Síndico es el especialista que durante la etapa de quiebra se encargara de la administración y aseguramiento de los bienes del comerciante, dicho especialista tomara posesión de la administración desde el momento en que se declare el estado de quiebra del comerciante, finalmente entre otras de sus funciones se encargará de realizar la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa concursal.

---

<sup>29</sup> Quintana Adriano, Elvia Araceli. *Op. Cit.* página 59.

<sup>30</sup> García Sais, Fernando. *Op. Cit.* Página 15.

En adición a lo anterior, considero que es importante mencionar que el Síndico comienza a ejercer su cargo en el momento que se declara en estado de quiebra al comerciante, es decir, en el caso de que no se logre la suscripción de un convenio concursal con los acreedores reconocidos, cesa la etapa de conciliación y sucesivamente comienza la etapa de quiebra y el inicio de las funciones del síndico, que puede ser el mismo especialista que fungió como conciliador o en su caso otro.

#### **h. El Interventor.**

La Doctora Elvia Araceli Quintana Adriano lo define: "...Así la figura del interventor, tanto en la LQSP como en la LCM, es similar, es decir, su función primordial dentro del concurso mercantil es la representación de los intereses de los acreedores, así como la vigilancia de la actuación, tanto del conciliador, como del síndico, y de los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa...".<sup>31</sup>

Por su parte, el autor Fernando García Sais establece: "...Los interventores no son un órgano del concurso mercantil. Atendiendo a la naturaleza de sus obligaciones, los interventores son los representantes de los intereses de los acreedores. Para ejercer dicha representación deben prestar la vigilancia de las actuaciones del conciliador, del síndico y del comerciante en la administración de la masa...".<sup>32</sup>

Respecto a este tema, los artículos 62 y 63 de la Ley de Concursos Mercantiles disponen textualmente lo siguiente: "...artículo 62.- Los interventores representarán los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico así como de los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa. Artículo 63.- Cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez por ciento del monto de los créditos a cargo del Comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos; por lo menos el diez por ciento del pasivo a cargo del Comerciante

---

<sup>31</sup> Quintana Adriano, Elvia Araceli. *Op. Cit.* página 59.

<sup>32</sup> García Sais, Fernando. *Op. Cit.* Página 15.

conforme a la lista definitiva de reconocimiento de créditos, o bien, conforme a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, tendrán derecho a solicitar al juez el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten. Para ser interventor no se requiere ser acreedor, bastará con ser persona física o jurídica con capacidad legal. El acreedor o grupo de acreedores deberán dirigir sus solicitudes al juez a efecto de que éste haga el nombramiento correspondiente de plano, sin dar vista a las partes y dentro del término de tres días siguientes a la presentación de la solicitud. Los interventores podrán ser sustituidos o removidos por quienes los hayan designado, cumpliendo con lo dispuesto en este párrafo...”.<sup>33</sup>

De una interpretación sistemática de los preceptos legales transcritos, se concluye que: **(i)** los interventores representarán los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y síndico así como de los actores realizados por el comerciante en la administración de su empresa; **(ii)** para que proceda la designación de un interventor, es necesario que el acreedor o grupo de acreedores: **(a)** representen por lo menos el diez por ciento de los créditos a cargo del comerciante, conforme a la lista provisional; **(b)** por lo menos el diez por ciento de los créditos a cargo del comerciante, conforme a la lista definitiva; y **(c)** conforme a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, tendrán derecho de solicitar al Juez de Distrito el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten; **(iii)** para desempeñar el cargo de interventor no se requiere ser acreedores, bastará con ser persona física o jurídica con capacidad legal; **(iv)** la solicitud se planteará ante el Juez de Distrito el cual hará el nombramiento de plano; y **(v)** los interventores podrán ser removidos por quien los haya designado.

Considero que la definición del autor Fernando García Sais, tiene un elemento distintivo que es imprescindible resaltar que es, que a los interventores no se les considera un órgano del concurso mercantil, considero que es un punto acertado puesto que, la figura del interventor como se mencionó con anterioridad tiene la finalidad de representar los intereses de los acreedores y vigilar la actuación del conciliador, del síndico y del comerciante en la

---

<sup>33</sup> Artículos 62 y 63 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

administración de su empresa, por lo que a diferencia de los especialistas es claro que no existe una imparcialidad en su actuar, puesto que representan los intereses de quienes lo designan.

## **V. Supuestos para la procedencia del concurso mercantil.**

Antes de comenzar con el análisis de las etapas que integran el concurso mercantil, debemos de establecer y especificar que se entiende por el incumplimiento generalizado de obligaciones y cuáles son los supuestos previstos por la Ley de Concursos Mercantiles para la procedencia de la demanda de concurso mercantil o en su caso la solicitud voluntaria de declaración de concurso mercantil.

### **a. El incumplimiento generalizado de obligaciones.**

Respecto a este punto, el autor Luis Fernando Sanromán Martínez establece: “...El incumplimiento puede ser por causas ajenas a la insolvencia. El cumplimiento o incumplimiento son hechos jurídicos, pero la insolvencia es un hecho económico y contable. Por esto puede haber incumplimiento y ser solvente o se puede hablar de insolvencia sin incumplimiento. Lo primero puede ocurrir si el deudor simplemente no paga y lo segundo si el deudor recurre a procedimientos fraudulentos para cumplir. Tampoco el desequilibrio aritmético es insolvencia ya que las empresas modernas pueden vivir del crédito, y aun cuando tengan más pasivo que activo pueden atender puntualmente sus obligaciones...”<sup>34</sup>

Partiendo de la definición anterior es importante precisar que, el incumplimiento generalizado de las obligaciones puede ser atribuido también a cuestiones que no estén relacionadas intrínsecamente con la insolvencia, es decir que el incumplimiento puede generarse por factores externos, como acontecimientos sociales, económicos, físicos incluso pandemias.

---

<sup>34</sup> Sanromán Martínez, Luis Fernando, *Op. Cit.* Página 31.



Al respecto, también es importante precisar que pueden existir comerciantes que pueden sobrevivir y realizar su operación ordinaria mediante su financiamiento a través de créditos y, en consecuencia, tener más pasivos que activos, sin embargo, el hecho de que tengan más pasivos que activos no significa que están incumplimiento con sus obligaciones frente a sus acreedores ya que éstos, pueden cumplir con sus obligaciones respectivas, con independencia de que tengan un pasivo mayor.

#### **b. Supuestos previstos por la Ley de Concursos Mercantiles.**

Debe entenderse que, el comerciante será declarado en concurso mercantil cuando incumpla generalizadamente el pago de sus obligaciones frente a dos o más acreedores distintos, al respecto los artículos 9 y 10 de la Ley de Concursos Mercantiles disponen lo siguiente: “...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; 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, o III. Cuando así lo determine el acuerdo de desincorporación o extinción de cualquier entidad paraestatal considerada en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales...”<sup>35</sup> “...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

---

<sup>35</sup> Artículo 9 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

demanda o solicitud. Los activos que se deberán considerar para los efectos de lo establecido en la fracción II de este artículo serán: a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista; b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud; c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud, y d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda o solicitud sea conocida. 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...”.<sup>36</sup>

De una interpretación sistemática de los preceptos legales antes transcritos podemos concluir que, el elemento fundamental para la procedencia de la demanda de concurso mercantil o en su caso la solicitud voluntaria de declaración de concurso mercantil es que el comerciante incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones frente a dos o más acreedores distintos, sin embargo, estas obligaciones tienen que tener por lo menos treinta días de haber vencido y representar el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha de la presentación de la demanda o en su caso de la solicitud voluntaria de declaración de concurso mercantil y, en el supuesto de que el comerciante no tenga activos para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda de concurso mercantil o en su caso la solicitud voluntaria de declaración de concurso mercantil.

Por otra parte, los activos previstos por la Ley de Concursos Mercantiles serán el efectivo en caja, depósitos a la vista, depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda, clientes y cuentas por cobrar cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda y los títulos de valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser

---

<sup>36</sup> Artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

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

Ahora bien, el artículo 11 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece que se entenderá presuntivamente que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando: "...I. Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada; II. Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos; III. Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones; IV. En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa; V. Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones; VI. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley, y VII. En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga...".<sup>37</sup>

De lo anterior, se desprende que, el citado precepto legal reconoce una serie de hechos que son considerados como presunciones y que servirán para justificar el estado de incumplimiento generalizado de las obligaciones del comerciante, es decir, se trata de hechos que constituyen una serie de hipótesis legales, las cuales deberán de ser acreditadas plenamente para presumir y confirmar el incumplimiento generalizado de las obligaciones del comerciante, por lo que una vez cumplidos todos los requisitos que la Ley de Concursos Mercantiles prevé, así como de las condiciones legales para la existencia del incumplimiento, tendrá como consecuencia la declaración del estado de concurso mercantil del comerciante.

Lo expresado se robustece con la siguiente tesis aislada emitida por el H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito de rubro CONCURSO MERCANTIL, DECLARACIÓN DE. PROCEDE CON BASE EN PRESUNCIONES LEGALES en la cual dicho órgano jurisdiccional estableció que: "...De ahí que a falta de prueba directa sobre la actualización de los requisitos del artículo 10, la declaración de concurso pueda válidamente

---

<sup>37</sup> Artículo 11 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

fundarse en la existencia de la presunción legal de que se viene haciendo mérito, desde luego, siempre y cuando no exista prueba que destruya o desvirtúe dicha presunción, como lo sería aquella que pusiese de relieve la ausencia de una de las condiciones legalmente indispensables para la configuración del estado de incumplimiento generalizado...”<sup>38</sup>

### **c. Titulares para ejercer la acción de promover la demanda de concurso mercantil.**

Es importante precisar quienes son los titulares que se encuentran reconocidos para ejercer la acción de promover la demanda de concurso mercantil, y en su caso promover la solicitud de declaración voluntaria, en este sentido, los artículos 20 y 21 de la Ley de Concursos Mercantiles disponen textualmente lo siguiente: “...Artículo 20.- El Comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil, el cual, en caso de ser fundado, se abrirá en etapa de conciliación, salvo que el Comerciante expresamente pida que el concurso mercantil se abra en etapa de quiebra...”<sup>39</sup> “...Artículo 21.- Podrán demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del Comerciante, el Instituto de Administración de Bienes y Activos o el Ministerio Público...”<sup>40</sup>

Partiendo de la transcripción de los preceptos legales citados, podemos concluir que los titulares para ejercer la acción de promover la demanda de concurso mercantil en contra del comerciante son: **(i)** cualquier acreedor del comerciante; **(ii)** el Instituto de Administración de Bienes y Activos; y **(iii)** el Ministerio Público. Respecto a la solicitud de declaración voluntaria de concurso mercantil única y exclusivamente puede promoverla el comerciante.

## **VI. Etapas del concurso mercantil.**

---

<sup>38</sup> Tesis: I.8o.C.239 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Registro digital: 184682, Marzo de 2003, página 1703, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, CONCURSO MERCANTIL, DECLARACIÓN DE. PROCEDE CON BASE EN PRESUNCIONES LEGALES.

<sup>39</sup> Artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>40</sup> Artículo 21 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

Una vez admitida la demanda de concurso mercantil o en su caso la solicitud voluntaria de declaración de concurso mercantil promovida por el comerciante, se da inicio al procedimiento de concurso mercantil, por lo que es importante comprender y resaltar que este procedimiento consta de una etapa preliminar y dos etapas sucesivas, la conciliación y la quiebra.

#### **a. La visita.**

Conforme a la exposición de motivo de la Ley de Concursos Mercantiles el legislador estableció que: "...La finalidad de la visita es doble, por un lado proporcionar al juez la evidencia especializada que necesita para tomar su determinación acerca de si el comerciante se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado de pagos y, en su caso sugerir al juez la adopción de las medidas provisionales necesarias para la preservación de la empresa y de los bienes de la masa...".<sup>41</sup>

Al respecto el autor Luis Fernando Sanromán Martínez define a esta etapa preliminar de la siguiente forma: "...Esta visita, se realiza antes de que se declare el concurso mercantil y su objetivo es que el Visitador dictamine si el Comerciante se encuentra en los supuestos del artículo 10 de la Ley, así como determinar la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con el incumplimiento generalizado de las obligaciones. También deberá sugerir al juez las providencias precautorias que estime necesarias para proteger la Masa...".<sup>42</sup>

Por su parte, los autores Rodolfo Bucio Estrada y Aldo Casas Araujo definen a esta etapa preliminar como: "...La visita de verificación, en el proceso concursal, constituye una etapa procesal del mismo...La visita tiene los siguientes objetivos: a) Dictaminar si el comerciante-deudor, llámese solicitante del concurso o la parte demanda, incurrió en los supuestos previsto en el artículo 10 de la LCM, es decir, en el incumplimiento generalizado de las obligaciones a su cargo, así como la falta de liquidez para hacer pago a por lo menos al

---

<sup>41</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

<sup>42</sup> Sanromán Martínez, Luis Fernando, *Op. Cit.* páginas 84 y 45.

ochenta y cinco por ciento de las obligaciones vencidas a las fecha de la presentación de la demanda, a excepción hecha de lo dispuesto en el artículo 20-BIS de la LCM, y b) Determinar la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con el incumplimiento generalizado...”.<sup>43</sup>

Partiendo de las definiciones anteriores podemos concluir que, en efecto la visita constituye una etapa preliminar del procedimiento concursal, en la cual el visitador (que será designado de forma aleatoria por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles) deberá emitir un dictamen – este dictamen se denomina acta de visita – en el cual hará constar, si el comerciante que solicitó voluntariamente la declaración de concursos mercantil o en su caso el comerciante demandado, se encuentra en los supuestos previstos por el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, esto es, el incumplimiento generalizado de las obligaciones a su cargo, así como la falta de liquidez para hacer pago de sus obligaciones y, en consecuencia, determinar de forma clara y precisa el vencimiento de los créditos que el comerciante tiene a su cargo.

Una vez emitida el acta de visita, en términos de lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley de Concursos Mercantiles el Juez de Distrito: ”...pondrá a la vista del Comerciante, del acreedor o acreedores demandantes y del Ministerio Público en caso de que éste haya demandado el concurso mercantil, para que dentro de un plazo común de cinco días presenten sus alegatos por escrito...”.<sup>44</sup>

Hecho lo anterior, el Juez de Distrito dictará la sentencia de declaración de concurso mercantil, tomando en consideración las pruebas ofrecidas por las partes, así como el acta de visita. Si bien el artículo 42 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que: “...el juez dictará la sentencia que corresponda dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos...”.<sup>45</sup> Considero que este término es genérico ya que, en la práctica puede existir la posibilidad de que el Juez de Distrito se demore en el dictado

---

<sup>43</sup> Bucio Estrada, Rodolfo y Casas Araujo, Aldo, Concursos Mercantiles Procesos y Procedimientos en México, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 2015, páginas 94 y 95.

<sup>44</sup> Artículo 41 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>45</sup> Artículo 42 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

de esta resolución con motivo de la complejidad de cada asunto, ya que ante la existencia de asuntos más complejos que otros es claro que el Juez de Distrito se encuentra impedido de dictar dicha resolución dentro del término previsto por la ley.

### **b. La etapa de conciliación.**

Como se mencionó, el procedimiento concursal consta de etapas sucesivas, la primera es la conciliación. Conforme a la exposición de motivo de la Ley de Concursos Mercantiles el legislador estableció que: "...La finalidad de la conciliación será maximizar el valor social de la empresa fallida mediante un convenio entre el Comerciante y sus acreedores...".<sup>46</sup>

Por su parte, la Doctora Elvia Araceli Quintana Adriano define esta etapa como: "...la primera de dos etapas que contempla la LCM y se encuentra orientada a crear mejores condiciones para que se pueda materializar en un convenio cualquier oportunidad de arreglo favorable a todos los participantes...".<sup>47</sup>

Por otro lado, el autor Fernando García Sais establece que: "...La conciliación persigue, como hemos anotado, la realización de un convenio entre deudor y acreedores reconocidos, dando cumplimiento al principio conservatorio antes mencionado (arts. 3 y 148 LCM). Para ello se prevé una suspensión de pagos -diferente a la de la derogada LQSP- a lo largo del periodo conciliatorio (art.43.VIII LCM)...".<sup>48</sup>

Tenemos que comprender que la etapa de conciliación es aquella que tiene la finalidad primordial de maximizar el valor de la empresa del comerciante a través de la suscripción de un convenio entre el comerciante y sus acreedores, lo cual tiene como objeto cumplir con el principio de conservación de la empresa previsto por la Ley de Concursos Mercantiles.

Ahora bien, el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, dispone que esta etapa tendrá: "...una duración de ciento ochenta y cinco días naturales contados a partir del día en

---

<sup>46</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, *Op. Cit.*

<sup>47</sup> Quintana Adriano, Elvia Araceli. *Op. Cit.* páginas 149 y 150.

<sup>48</sup> García Sais *Op. Cit.* página 13.

que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil...”.<sup>49</sup>

En adición a lo anterior, el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles prevé textualmente lo siguiente: “...El conciliador o los Acreedores Reconocidos que representen más del cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar al juez una prórroga de hasta noventa días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el plazo señalado en el párrafo anterior, cuando consideren que la celebración de un convenio esté próxima a ocurrir. El Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen al menos el setenta y cinco por ciento del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar al juez una ampliación de hasta por noventa días naturales más de la prórroga a que se refiere el párrafo anterior...”.<sup>50</sup>

Del precepto legal transcrito se desprende que, la Ley de Concursos Mercantiles prevé la concesión de prorrogas durante la etapa de conciliación, las cuales procederán cuando: **(i)** el conciliador o los acreedores reconocidos que representen el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos, soliciten al juez una prórroga de noventa días naturales o cuando consideren que la celebración de un convenio esté próximo a ocurrir; y **(ii)** el comerciante y los acreedores reconocidos que representen el setenta y cinco por ciento del monto total de los créditos reconocidos, soliciten al juez una prórroga de noventa días naturales.

Sin embargo, el artículo 145 de La Ley de Concursos Mercantiles también establece que: “...En ningún caso el plazo de la etapa de conciliación y su prórroga podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación...”.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>50</sup> *Ídem.*

<sup>51</sup> *Ídem.*



Partiendo de lo expuesto, el citado precepto legal, dispone que el plazo de la etapa de conciliación no podrá exceder trescientos sesenta y cinco días naturales, considero que este plazo no es aplicable en muchos casos, debido a que, ante la existencia y complejidad de algunos asuntos, esto tendrá como consecuencia que la etapa de conciliación se extienda por un plazo mayor al previsto por la propia ley de la materia.

Un ejemplo de lo anterior, es el concurso mercantil promovido por Cozumel Caribe, S.A. de C.V. el cual se encuentra radicado ante el H. Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Quintana Roo, bajo el número de expediente 268/2010<sup>52</sup>, dicha persona moral fue declarada en concurso mercantil el treinta de septiembre de dos mil diez, por lo que se dio inicio a la etapa de conciliación, sin embargo, dicha etapa no concluyó ya que a la fecha, la citada persona moral continua en concurso mercantil y la etapa de conciliación continua a la fecha.

Lo anterior, fue confirmado al realizar una búsqueda en la pizarra concursal interactiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles<sup>53</sup> en la página electrónica del Consejo de la Judicatura Federal, en la cual se muestran todos los procedimientos de concursos mercantiles en trámite y que ya fueron notificados a dicho instituto, por lo que, respecto al procedimiento concursal de Cozumel Caribe, S.A. de C.V. su estatus muestra que, a la fecha se encuentra en la etapa de conciliación, es decir la duración de la etapa de conciliación a sido prácticamente de once años.

Otro ejemplo, es el concurso mercantil promovido por Tecnologías Relacionadas con Energía y Servicios Especializados, S.A. de C.V. el cual se encuentra radicado ante el H. Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, bajo el número de expediente 666/2016<sup>54</sup>, dicha persona moral fue declarada en concurso mercantil el veintiocho de julio de dos mil diecisiete, sin embargo, en contraste con el ejemplo anterior, el día treinta y uno

---

<sup>52</sup> Consejo de la Judicatura Federal [en línea], <https://www.dgej.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp>, [consulta: 30 de octubre, 2021].

<sup>53</sup> Consejo de la Judicatura Federal [en línea], <https://www.ifecom.cjf.gob.mx/paginas/servicios.htm?pageName=servicios%2Fpizarra.htm>, [consulta: 30 de octubre, 2021].

<sup>54</sup> Consejo de la Judicatura Federal [en línea], <https://www.dgej.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp>, [consulta: 30 de octubre, 2021].

de agosto de dos mil dieciocho, se dio por concluida dicha etapa y, en consecuencia, se declaró en estado de quiebra a Tecnologías Relacionadas con Energía y Servicios Especializados, S.A. de C.V.

Es decir, la etapa de conciliación tuvo prácticamente una duración de un año y un mes, tomando en consideración el caso de Cozumel Caribe, S.A. de C.V., podemos confirmar que cada caso va a ser diferente y las etapas del procedimiento concursal van a tener una duración divergente, ya que los procedimientos concursales atienden a cada caso y conforme a la complejidad de éstos.

Lo anterior, fue confirmado al realizar una búsqueda en la pizarra concursal interactiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles<sup>55</sup> en la página electrónica del Consejo de la Judicatura Federal, en la cual se muestran todos los procedimientos de concursos mercantiles en trámite y que ya fueron notificados a dicho instituto.

Por lo tanto, y tomando en consideración la información mencionada, podemos concluir que cada caso particular es distinto, por lo que los plazos previstos por la ley de concursos mercantiles respecto a la etapa de conciliación no son absolutos, ni rigen en su totalidad el procedimiento concursal.

En esta etapa, el conciliador (que será designado de forma aleatoria por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles) deberá actuar de una forma imparcial y como un intermediario entre el comerciante y los acreedores con la finalidad de exhortar a las partes a que suscriban un convenio.

Durante esta etapa, los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos, esto podrá ser en tres momentos los cuales conforme al artículo 122 de la Ley de Concursos Mercantiles son: "...I. Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación; II.

---

<sup>55</sup> Consejo de la Judicatura Federal [en línea], <https://www.ifecom.cjf.gob.mx/paginas/servicios.htm?pageName=servicios%2Fpizarra.htm>, [consulta: 30 de octubre, 2021].

Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional a que se refiere el artículo 129 de esta Ley, y III. Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos...”.<sup>56</sup>

Resulta claro, que los acreedores solo podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos dentro: **(i)** de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación; **(ii)** del plazo para formular objeciones; y **(iii)** plazo para la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Es importante mencionar que, en el supuesto de que los acreedores no soliciten el reconocimiento de sus créditos dentro de los plazos antes señalados, precluiren su derecho para hacerlo.

En esta etapa, el conciliador dentro de los treinta días siguientes de la publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación, deberá elaborar la lista provisional de créditos que estarán a cargo del comerciante conforme a los formatos emitidos por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, la cual una vez presentada ante el Juez de Distrito, en términos del artículo 129 de la Ley de Concursos Mercantiles: “...éste la pondrá a la vista del Comerciante y de los acreedores para que dentro del término improrrogable de cinco días presenten por escrito al conciliador, por conducto del juez, sus objeciones, acompañadas de los documentos que estimen pertinentes, lo que será puesto a disposición del conciliador por conducto del juez, al día siguiente de su recepción...”.<sup>57</sup>

Hecho lo anterior, el conciliador deberá elaborar y presentar la lista definitiva de créditos, por lo que en términos de lo dispuesto por el artículo 132 de la Ley de Concursos Mercantiles: “el juez, dentro de los cinco días siguiente, dictará la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos tomando en consideración la lista definitiva presentada por el conciliador, así como los documentos que se le hayan anexado...”.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Artículo 122 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>57</sup> Artículo 129 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>58</sup> Artículo 132 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

En contra de la sentencia de reconocimiento graduación y prelación de créditos procede el recurso de apelación el cual, en términos de lo dispuesto por el artículo 135 de la Ley de Concursos Mercantiles se: "...admitirá en efecto devolutivo...".<sup>59</sup> Lo anterior tiene relevancia puesto que, el procedimiento concursal no puede suspenderse por ningún motivo ya que es de interés público.

Por otra parte, me permito mencionar que, si bien el objetivo principal del procedimiento concursal y, en específico la etapa de la conciliación, es mantener la operación ordinaria del Comerciante, con la finalidad de salvaguardar su viabilidad (lo cual se trata de una cuestión de orden público) la masa concursal se protege: **(i)** a través de actos tendientes a la conservación, seguridad, refacción; **(ii)** la obtención de créditos para su conservación; o **(iii)** mediante el ejercicio de acciones judiciales o extrajudiciales en su beneficio.

En ese sentido, de los artículos 37 último párrafo el cual establece: "... 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..."<sup>60</sup>; y 43, fracción VIII, de la ley de Concursos Mercantiles el cual establece: "...La orden al Comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, incluido cualquier crédito indispensable para mantener la operación ordinaria de la empresa y la liquidez necesaria durante la tramitación del concurso mercantil, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las setenta y dos horas siguientes de efectuados..."<sup>61</sup> de la Ley de Concursos Mercantiles de los cuales se advierte con claridad que la operación ordinaria del comerciante (cuyos gastos son considerados como créditos contra la masa) sucede desde antes, incluso, de que la comerciante presente su solicitud de concurso mercantil o se demande su concurso

---

<sup>59</sup> Artículo 135 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>60</sup> Artículo 37, último párrafo, de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>61</sup> Artículo 43, fracción VIII, de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

mercantil, pues dicha operación existe desde el momento mismo en que se constituye e inicia operaciones la empresa, ya que se traduce en todos aquellos actos necesarios para continuar con la marcha normal del negocio y, una vez iniciado el procedimiento concursal, también lo son aquellos necesarios para la tramitación del procedimiento concursal (el cual inicia desde la presentación de la solicitud de concurso mercantil).

En efecto, la operación ordinaria de la comerciante incluye todos los actos tendientes a continuar con la marcha normal del negocio, para lo cual requiere de diversos servicios, entre ellos: **(i)** servicios administrativos, pues para la marcha normal de una sociedad es necesario que se cuenten con recursos humanos y materiales para ello; **(ii)** servicios contables, pues para la marcha normal de una sociedad, es necesario que se cuenten con recursos humanos para integrar correctamente la contabilidad de la comerciante, realizar el pago de las contribuciones a cargo de la comerciante; entre otras, y **(iii)** servicios legales, pues para la marcha normal de una sociedad, es necesario que se atiendan los actos corporativos de las comerciantes, así como las acciones, defensas y patrocinios legales y, en un escenario concursal, la defensa legal de la comerciante se vuelve especialmente relevante, pues los servicios legales son necesarios para iniciar y proseguir el procedimiento concursal en todas sus etapas. Respecto a los servicios legales el H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mediante sentencia de veinticuatro de septiembre de dos mil veinte, dictada en los autos del recurso de revisión promovido por Nader, Hayaux & Goebel, S.C., radicado bajo el número de expediente 129/2020, resolvió que: "...Precepto legal del cual se advierte que los gastos legales sí pueden considerarse como parte de los gastos de operación ordinaria de la comerciante, siempre y cuando éstos se hayan contraído para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración; o bien, cuando procedan de la realización de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa; lo que deberá apreciarse y ponderarse en cada caso específico, pero que no justifica que –de manera a priori- se desestimen de forma genérica todas las solicitudes del pago de gastos legales. Razón por la cual, es dable concluir que si en la emisión de la resolución reclamada de diez de septiembre de dos mil diecinueve, el juez del concurso señalado como autoridad responsable declaró infundado el recurso de revocación interpuesto por el síndico, en contra de un auto de cuatro de julio de ese mismo

año, en que se declaró improcedente la petición que formuló el propio síndico para que se permitiera la liberación del pago de gastos legales, para cubrir honorarios de abogados contratados por las empresas sujetas a concurso mercantil; siendo que esa negativa se sustentó –entre otras cuestiones- en que los honorarios legales no podían ser considerados como un crédito indispensable para mantener la operación ordinaria de la empresa, tanto de los generados durante la etapa de conciliación como en la etapa de quiebra, por no ubicarse en el supuesto del artículo 224 de la Ley de Concursos Mercantiles, es inconcuso que dicha determinación resulta incorrecta...”.<sup>62</sup>

De la transcripción anterior, se desprende que el H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito resolvió que los gastos derivados de los servicios legales prestados a la comerciante pueden ser considerados como gastos contra la masa, siempre y cuando estén dirigidos a la operación ordinaria, a la conservación de la masa o deriven de servicios judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa. Al respecto, una vez iniciado el procedimiento concursal, los gastos derivados de la defensa legal de la comerciante se tratan de gastos de operación ordinaria, pues éstos resultan necesarios para iniciar y proseguir en todas sus etapas dicho procedimiento (desde luego, sin defensa legal el comerciante no podría proseguir el procedimiento concursal).

Ahora bien, como se mencionó con anterioridad, esta etapa tiene como finalidad principal la suscripción de un convenio entre el comerciante y los acreedores reconocidos, con la finalidad de conservar su viabilidad, así como con los que guarde una relación de negocios, evitando con ello la declaración de estado de quiebra.

En relación con lo expuesto, en términos de lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley de Concursos Mercantiles: “...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

---

<sup>62</sup> Sentencia recaída al Amparo en Revisión 129/2020, H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Ponente Magistrada María del Refugio González Tamayo, 24 de septiembre de 2020.

real o privilegio especial que suscriban el convenio...”.<sup>63</sup> Es decir que, la eficacia del convenio radica en que tiene que estar suscrito por: **(i)** el comerciante; y **(ii)** los acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma del monto reconocido en la totalidad de créditos reconocidos comunes, subordinados, con garantía real y privilegio especial.

Finalmente, conforme a lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles, el convenio se considerará suscrito por todos aquellos acreedores reconocidos cuando prevea respecto de sus créditos: “...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...”.<sup>64</sup>

Ahora bien, en términos de lo dispuesto por el artículo 161 de la Ley de Concursos Mercantiles: “...El Comerciante o el conciliador, una vez que considere que cuenta con la opinión favorable de aquél y de la mayoría de Acreedores Reconocidos necesaria para la aprobación de la propuesta de convenio, la pondrá a la vista de los Acreedores Reconocidos por un plazo de quince días para que opinen sobre ésta y, en su caso, suscriban el convenio...”.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Artículo 157 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>64</sup> Artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>65</sup> Artículo 161 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

De la transcripción anterior se desprende que, el convenio se pondrá a la vista de los acreedores reconocidos por el término de quince días para manifiesten lo que a su interés convenga. Una vez presentado el convenio concursal y su resumen, en términos del artículo 162 de la Ley de Concursos Mercantiles: "...deberá ponerlos a la vista de los Acreedores Reconocidos por el término de cinco días, a fin de que, en su caso: I. Presenten las objeciones que consideren pertinentes, respecto de la autenticidad de la expresión de su consentimiento, y II. Se ejerza el derecho de veto a que se refiere el artículo siguiente..."<sup>66</sup>

Consecuentemente, el Juez de Distrito en términos de lo dispuesto por el artículo 164 de la Ley de Concursos Mercantiles "...verificará que la propuesta de convenio reúna todos los requisitos previstos en el presente Capítulo y no contravenga disposiciones de orden público. En este caso el juez dictará la resolución que apruebe el convenio..."<sup>67</sup>

Los efectos de la aprobación del convenio como lo menciona la Doctora Elvia Araceli Quintana Adriano son: "...termina el concurso mercantil, toda espera quita cualquier otro beneficio que dicho convenio y la sentencia que lo aprueba establezca en favor del Comerciante, cesan en sus funciones sus órganos, y el juez ordena al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso se hayan realizado en los Registros Públicos del Comercio..."<sup>68</sup>

Sin embargo, en el supuesto de que no se suscriba un convenio concursal el Juez de Distrito procederá a certificar la terminación de la etapa de conciliación o en su caso de la prórroga que haya concedido y, en consecuencia, declarara el estado de quiebra del comerciante.

### **c. La etapa de quiebra.**

Como se mencionó con anterioridad, el procedimiento concursal consta de etapas sucesivas, la siguiente es la quiebra, conforme a la Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles el legislador estableció que: "...la finalidad de la quiebra será que, cuando no

---

<sup>66</sup> Artículo 162 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>67</sup> Artículo 164 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>68</sup> Quintana Adriano, Elvia Araceli. *Op. Cit.* página 161.



sea posible alcanzar un arreglo durante la etapa de conciliación. Se preserve el valor de la empresa mediante su liquidación ordenada para que del producto de ésta se proceda al reparto correspondiente entre el Comerciante y sus acreedores...”.<sup>69</sup>

Al respecto, el Doctor Raúl Cervantes Ahumada establece que: “...se llama juicio de quiebra el procedimiento a que se somete a la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para, si ello fuere imposible, liquidar a su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores...”.<sup>70</sup>

Por su parte, Antonio Brunetti define a la quiebra como: “... un sistema de liquidación del patrimonio del deudor, que está caracterizado por el propósito de su división en partes iguales entre los acreedores (pac condictio creditorum)...”.<sup>71</sup>

La etapa de quiebra en el concurso mercantil debemos de comprenderla, como una etapa sucesiva a la conciliación a través de la cual, cuando no se logra la suscripción un convenio concursal entre el comerciante y los acreedores reconocidos, se procederá a la liquidación de todos y cada uno de los bienes que integren el activo patrimonial del comerciante, para que se proceda a realizar el pago de los créditos a su cargo, lo cual estará a cargo del síndico.

Como se mencionó, concluida la etapa de conciliación comenzara de forma sucesiva la etapa de quiebra, la cual da inicio con la sentencia que declara en estado de quiebra al comerciante, los efectos de dicha resolución conforme a los artículos 169 fracción I, 178, 179, 180 de la Ley de Concursos Mercantiles, entre otros son: “...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...”.<sup>72</sup> “...Artículo 178.- La sentencia que declare la quiebra implicará la remoción de plano, sin necesidad de mandamiento judicial adicional, del Comerciante en la administración de su empresa, en la que será sustituido por el

---

<sup>69</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles. *Op Cit.*

<sup>70</sup> Cervantes Ahumada Raúl, *Op. Cit.* Página 27.

<sup>71</sup> Brunetti Antonio. *Op. Cit.* Página 12.

<sup>72</sup> Artículo 169, fracción I, de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

síndico...”.<sup>73</sup> Artículo 179.- El Comerciante conservará la disposición y la administración de aquellos bienes y derechos de su propiedad que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles....”.<sup>74</sup> “...Artículo 180.- El síndico deberá iniciar las diligencias de ocupación a partir de su designación, debiendo tomar posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del Comerciante e iniciar su administración. Para ello el juez deberá tomar las medidas pertinentes al caso y dictar cuantas resoluciones sean necesarias para la inmediata ocupación de los libros, papeles, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información y todos los bienes que se encuentren en posesión del Comerciante...”.<sup>75</sup>

De los preceptos legales antes transcritos, podemos concluir que, la declaración de estado de quiebra del comerciante tiene como consecuencia, entre otras: **(i)** la suspensión de la capacidad de ejercicio de los bienes y derechos que integran la masa; **(ii)** la remoción de plano del comerciante de la administración de su empresa, el cual será sustituido por el síndico; **(iii)** el comerciante solo podrán conservar bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles; y **(iv)** el síndico realizará las diligencias de ocupación tomando posesión de los bienes que se encuentren en posesión del comerciante y comenzara su administración.

Ahora bien, en contra de la sentencia quiebra procede el recurso de apelación, el cual podrá ser promovido por el comerciante, el conciliador o en su caso cualquier de los acreedores reconocidos, a diferencia del recurso de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, en términos de lo dispuesto por el artículo 175 párrafo tercero de la Ley de Concursos Mercantiles, el Juez de Distrito puede admitir en ambos efectos el recurso de apelación en contra de dicha resolución y, en consecuencia, señalar el monto de garantía para que surta efectos la suspensión.

En esta etapa, el síndico (que será designado de forma aleatoria por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles), se encargará de asegurar y administrar los bienes del comerciante durante esta etapa, por ello es que tomará posesión de estos y posteriormente

---

<sup>73</sup> Artículo 178 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>74</sup> Artículo 179 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>75</sup> Artículo 180 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa concursal, para efecto de garantizar el pago de los créditos a cargo del comerciante.

Ahora bien, como se mencionó con anterioridad el síndico deberá proceder a la enajenación de los bienes que integran la masa mediante una subasta pública la cual conforme a lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley de concursos Mercantiles: "...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...".<sup>76</sup>

Por otra parte, en términos de lo dispuesto por el artículo 205 de la Ley de Concursos Mercantiles, el síndico: "...podrá solicitar al juez la 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...".<sup>77</sup>

A su vez, es importante mencionar que si bien, entre los efectos que tiene el dictado de la sentencia que declara en estado de quiebra al comerciante se encuentran: **(i)** la remoción de plano del comerciante en la administración de su empresa; y **(ii)** que los administradores, apoderados y representantes del comerciante no tendrán personalidad ni legitimación para representarlo en la etapa de quiebra dentro del procedimiento concursal, entre otros, lo cierto es que no se establece una restricción para que el comerciante defienda los bienes y derechos que integran la masa concursal, por lo que debe entenderse que, la Ley de Concursos Mercantiles, no restringe el derecho de propiedad del comerciante, razón por la cual, es evidente que el comerciante tiene derecho de defender los bienes y derechos que son de su propiedad.

En ese tenor, debe resaltarse que la suspensión de la capacidad de ejercicio del comerciante es únicamente respecto de la administración y dominio de los bienes que integran la masa concursal, por lo que es incontrovertible que no se pierde el derecho de propiedad respecto de sus bienes y derechos.

---

<sup>76</sup> Artículo 198 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>77</sup> Artículo 205 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

Al respecto, el H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mediante sentencia de catorce de noviembre de dos mil diecinueve, dictada en los autos del recurso de revisión promovido por Perforadora Oro Negro, S. de R.L. de C.V. e Integradora de Servicios Petroleros Oro Negro, S.A.P.I. de C.V., radicado bajo el número de expediente 296/2019, resolvió que: “...Lo cierto es que dicha falta de legitimación no debe aplicarse indiscriminadamente y para todos los casos, pues la propia fracción del precepto en cita señala en la parte final, que ello sucederá “...salvo en los términos y para los efectos expresamente previstos en esta Ley...”, lo cual significa que esa falta de legitimación y personalidad se limita únicamente a las actividades de administración de la empresa, pero no del ejercicio de los bienes y derechos propiedad de la comerciante que sean ajenos a la actividad comercial de la concursada, ni respecto de aquellos que sean estrictamente personales. (...) Así, de la correcta interpretación de dicho numeral permite concluir que la falta de personalidad y legitimación de los administradores, apoderados y representantes de la comerciante en la etapa de quiebra, debe entenderse referida únicamente a aquellas actividades relacionadas con la propia actividad y operación comercial de la quebrada, sin embargo, ello no significa que dicha representación cese en relación con otras acciones y/o derechos que son propios de la comerciante y que sean ajenos al procedimiento de quiebra, o que se refieran a la impugnación de actos procesales realizados en la etapa de concurso, pues en tales supuestos la representación de la comerciante continúa siendo de sus apoderados y (o de sus órganos de administración)...”.<sup>78</sup>

De la transcripción, se desprende que el H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito resolvió que, con motivo de la sentencia de quiebra los apoderados designados por el comerciante no pierden legitimación para representarlo en el procedimiento concursal, sino que, solo carecen de legitimación para las actividades de administración de la empresa y disposición de activos; sin embargo, ello no significa que dicha representación cese en relación con otras acciones y/o derechos que son propios de la comerciante y que sean ajenos al procedimiento de quiebra, o que se refieran a la

---

<sup>78</sup> Sentencia recaída al Amparo en Revisión 296/2019, H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Ponente Magistrada María del Refugio González Tamayo, 14 de noviembre de 2019.

impugnación de actos procesales realizados en la etapa de concurso, pues en tales supuestos la representación de la comerciante continúa siendo de sus apoderados y (o de sus órganos de administración).

Luego entonces, podemos concluir que, con motivo de la sentencia de quiebra los apoderados designados por el comerciante no pierden legitimación para representarlo en el procedimiento concursal, ya que: **(i)** el comerciante conserva la administración y disposición de aquellos bienes de su propiedad que sean legalmente inalienables, imprescriptibles e inembargables; y **(ii)** los apoderados designados por el comerciante sí tienen facultades para representarlo en el procedimiento concursal a efecto de defender sus derechos, y para impugnar los actos procesales realizados en la etapa de quiebra.

Como se mencionó con anterioridad la etapa de quiebra tiene la finalidad de realizar la venta de la empresa del comerciante, es decir de sus unidades productivas, así como de todos y cada uno de los bienes que integran la masa concursal con la finalidad de realizar el pago de los créditos a cargo del comerciante.

## **VII. La Aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles mediante la solicitud de medidas cautelares.**

Ahora bien, una vez realizado el análisis anterior, es procedente establecer que, para que proceda la aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, respecto de los contratos sujetos a jurisdicción de los tribunales en el extranjero es necesario que el comerciante, solicite dicha aplicación mediante la adopción de medidas cautelares, las cuales serán decretadas por el Juez de Distrito.

### **a. Las medidas cautelares.**

Al respecto, el autor Carlos Arellano García establece que: "...las providencias precautorias están constituidas por todo un cumulo de actos procesales que van desde la solicitud del interesado, las probanzas ofrecidas, admitidas y desahogadas para satisfacer las exigencias legales, el otorgamiento de la garantía correspondiente, la determinación del órgano

jurisdiccional, que puede ser o no favorable y la ejecución de la medida respectiva, con la oportunidad posterior del afectado de defenderse en contra de la medida precautoria. Por tanto, también se trata de una institución de jurídica que engloba varias relaciones jurídicas unificadas con vista a la finalidad común de garantizar los resultados materiales del juicio para que el cumplimiento o ejecución del fallo por el demandado no sea adverso...”.<sup>79</sup>

En ese sentido, el H. Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la tesis aislada de rubro MEDIDAS CAUTELARES O PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS. CONSTITUYEN INSTRUMENTOS ESENCIALES QUE SALVAGUARDAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA, A FIN DE QUE ÉSTA SEA PLENA Y EFECTIVA, resolvió que: “...las medidas cautelares, calificadas también como providencias precautorias, son los instrumentos que puede decretar la autoridad judicial, a solicitud de las partes –o en algunos casos de oficio–, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso, es decir, se decretan para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y ésta tenga eficacia práctica. Dichas medidas pueden solicitarse en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia o resolución ejecutoria, incluso, previamente a la instauración del juicio...”.<sup>80</sup>

Ahora bien, la naturaleza de las medidas cautelares radica en que las mismas tienen un carácter provisional, es decir que las mismas tienen por objeto evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad (lo que debe entenderse por el interés público), por lo tanto, su decretamiento debe ser con la finalidad de evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y ésta tenga eficacia práctica.

---

<sup>79</sup> Arellano García Carlos, *Práctica Forense Mercantil*, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, 2009, página 319.

<sup>80</sup> Tesis: I.11o.C.150 C (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Registro digital: 2023459, Libro 4, Agosto de 2021, Tomo V, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, MEDIDAS CAUTELARES O PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS. CONSTITUYEN INSTRUMENTOS ESENCIALES QUE SALVAGUARDAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA, A FIN DE QUE ÉSTA SEA PLENA Y EFECTIVA.

Como se mencionó en la definición del autor Carlos Arellano García, el otorgamiento de las medidas cautelares, conlleva un cumulo de actos procesales, ya que para proceda concederlas se requiere la concurrencia de determinados presupuestos procesales entre los cuales se encuentran: "...a) Un presumible derecho. Quien la solicita debe acreditar, aun presuntivamente, que tiene facultad de exigir de la otra parte algún derecho que se pretende asegurar con la medida cautelar; b) Peligro actual o inminente. Dados los hechos en que se sustenta la petición, se advierta que en caso de no obsequiarse la medida cautelar se causará un daño irreparable o de difícil reparación, que torne nugatorios los derechos subjetivos del promovente; c) Urgencia de la medida. Es necesario que el derecho sustancial deducido o a deducir por el solicitante no pueda ser protegido inmediatamente de otra manera, pues de ser así no se justificaría tomar una medida de excepción; y, d) Solicitud formal. La petición se debe hacer de acuerdo con las formalidades previstas en la ley respectiva, ante el órgano jurisdiccional competente...".<sup>81</sup>

Sentado lo anterior, para el presente trabajo definiremos a las medidas cautelares como los instrumentos jurídicos de carácter provisional que puede decretar el órgano jurisdiccional competente y/o la autoridad judicial, previa solicitud de parte o en su caso de oficio conforme a la legislación aplicable que tienen la finalidad de conservar la materia de un litigio, así como la finalidad de evitar un daño irreparable al solicitante o a la sociedad con motivo de la tramitación de un proceso judicial.

### **b. Los presupuestos procesales para la adopción de providencias precautorias.**

Es de explorado derecho, que tratándose de medidas cautelares para el otorgamiento de las mismas el solicitante debe satisfacer: **(i)** la descripción de la situación fáctica que existe al momento de la solicitud respectiva; **(ii)** la apariencia o verosimilitud del derecho del que se alega ser titular (*fumus boni iuris*); **(iii)** el peligro en la demora que existe en el otorgamiento de una decisión judicial definitiva (*periculum in mora*); y **(iv)** la idoneidad de la medida solicitada para alcanzar ese propósito.

---

<sup>81</sup> *Ídem.*

Al respecto el H. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la tesis aislada de rubro MEDIDAS CAUTELARES DE ASEGURAMIENTO. PUEDEN SOLICITARSE ANTES O DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO, Y PARA QUE PUEдан OTORGARSE, EL SOLICITANTE DEBE DESCRIBIR LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE Y EXPRESAR LOS MOTIVOS PARA MANTENERLA (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES) resolvió que: “...Al igual que la generalidad de las medidas cautelares, las de aseguramiento se basan en el peligro en la demora (*periculum in mora*), y en la apariencia o verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*). Esos elementos deben concurrir para el otorgamiento de las medidas de aseguramiento consistentes en el mantenimiento de la situación de hecho existente con antelación al proceso...”.<sup>82</sup> Una vez que sean satisfechos los requisitos en mención, el órgano jurisdiccional se encuentra obligado a decretar las medidas cautelares.

### **c. Las medidas cautelares en el concurso mercantil.**

Respecto del procedimiento concursal el Juez de Distrito podrá dictar las medidas cautelares que estime pertinentes durante la tramitación del procedimiento concursal y, en particular, en dos momentos: **(i)** durante la etapa preliminar de la visita; y **(ii)** una vez que dicte la sentencia que declara en estado de concurso mercantil al comerciante lo que da inicio de forma inmediata a la etapa de conciliación.

Como se mencionó, el concurso mercantil comienza con la demanda de concurso mercantil o en su caso con la solicitud de declaración voluntaria promovida por el comerciante, es importante mencionar que con motivo de dichos escritos iniciales, en su caso el del demandante o el solicitante, éstos pueden solicitar la adopción de medidas cautelares con la finalidad de conservar a la empresa y evitar que el incumplimiento generalizado de sus

---

<sup>82</sup> Tesis: I.3o.C.837 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro digital: 163785, Tomo XXXII, Septiembre de 2010, página 1344, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, MEDIDAS CAUTELARES DE ASEGURAMIENTO. PUEDEN SOLICITARSE ANTES O DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO, Y PARA QUE PUEдан OTORGARSE, EL SOLICITANTE DEBE DESCRIBIR LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE Y EXPRESAR LOS MOTIVOS PARA MANTENERLA (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES).



obligaciones de pago ponga en riesgo su viabilidad y la de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

Al respecto, la autora María Esther Sandoval Salgado establece que la Ley de Concursos Mercantiles: “...contempla la posibilidad de que el juzgador autorice diversas medidas, con el fin de asegurar no sólo el interés personal del acreedor demandante, sino también con el objeto de conservar a las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantengan una relación de negocios...”.<sup>83</sup>

En ese sentido, podemos concluir que la Ley de Concursos Mercantiles, faculta al Juez de Distrito para que dicte las medidas cautelares con el fin de asegurar el interés personal tanto del acreedor demandante, sin poner en riesgo la viabilidad del comerciante.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que: “...El acreedor que demande la declaración de concurso mercantil de un Comerciante, podrá solicitar al juez la adopción de providencias precautorias o, en su caso, la modificación de las que se hubieren adoptado. La constitución, modificación o levantamiento de dichas providencias se regirán por lo dispuesto al efecto en el Código de Comercio...”.<sup>84</sup> Dicho precepto legal prevé que el Juez de Distrito puede dictar las medidas cautelares previstas por el Código de Comercio, las cuales en términos del artículo 1068, fracción I y II del Código de Comercio son: **(i)** “...I. Radicación de persona, cuando hubiere temor fundado de que se ausente u oculte la persona contra quien deba promoverse o se haya promovido una demanda. Dicha medida únicamente tendrá los efectos previstos en el artículo 1173 de este Código;...”<sup>85</sup>; y **(ii)** “...II. Retención de bienes, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista temor fundado de que los bienes que se hayan consignado como garantía o respecto de los cuales se vaya a ejercitar una acción real, se dispongan, oculten, dilapiden, enajenen o sean insuficientes, y b)

---

<sup>83</sup> Sandoval Salgado Esther Ma., Providencias Precautorias en la Ley de Concursos Mercantiles, Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, 23 de febrero de 2001, [en línea] <https://www.ifecom.cjf.gob.mx/resources/PDF/estudio/6.pdf>, [consulta: 15 de noviembre de 2021].

<sup>84</sup> Artículo 25 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>85</sup> Artículo 1068 fracción I del Código de Comercio, 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889.

Tratándose de acciones personales, siempre que la persona contra quien se pida no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia, y exista temor fundado de que los disponga, oculte, dilapide o enajene...”.<sup>86</sup>

Para que sea procedente decretar dichas medidas cautelares, respecto de: **(i)** la radicación de persona, el solicitante debe acreditar el temor fundado de que se ausente u oculte a la persona contra quien deba promoverse o se haya promovido la demanda; y **(ii)** la retención de bienes, debe existir temor fundado de que los bienes se hayan consignado como garantía o respecto de los cuales se ejercitara una acción real, se dispongan, oculten, dilapiden, enajenen o sean insuficientes, acreditar la existencia de un crédito líquido y exigible, expresar el valor de las prestaciones y manifestar la no existencia de otros bienes para cumplir con la obligación de pago y temor fundado de su dilapidación u ocultamiento; cumplidos los requisitos anteriores el Juez de Distrito decretara las providencias precautorias.

Ahora bien, respecto a la etapa preliminar denominada visita, la Ley de Concursos Mercantiles faculta al comerciante, al demandante (entiéndase un acreedor del comerciante) el Ministerio Público y al visitador, para que soliciten al Juez Concursal la adopción, modificación o levantamiento de providencias precautorias y/o medida cautelares, las cuales tienen por objeto proteger la masa concursal y los derechos de los acreedores, sin embargo, éstos deben fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

En adición a lo anterior, las providencias precautorias que se podrán solicitar en términos del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles son: “...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

---

<sup>86</sup> Artículo 1068, fracción II, del Código de Comercio, 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889.

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...”.<sup>87</sup>

Considero importante precisar, que el comerciante deberá de cumplir con los requisitos de cumplir con la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, sin embargo, el Juez de Distrito es quien resolverá de forma discrecional que medidas cautelares concederá al comerciante, es decir estas quedan al arbitrio del juzgador y él puede o no concederlas, lo cual genera un estado de inseguridad para el comerciante, ya que las medida cautelares van a conservar la materia de su procedimiento concursal, es decir conservar la viabilidad del comerciante frente a sus acreedores, sin que su patrimonio sufra un detrimento lo cual tiene como consecuencia inmediata que se maximicen los derechos de los acreedores reconocidos.

Ahora bien, respecto de la sentencia de declaración concurso mercantil del comerciante, en términos del artículo 43, fracciones VIII y IX de la Ley de Concursos Mercantiles, dicho precepto legal dispone que: “...La sentencia de declaración de concurso mercantil, contendrá...VIII. La orden al Comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, incluido cualquier crédito indispensable para mantener la operación ordinaria de la empresa y la liquidez necesaria durante la tramitación del concurso mercantil, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las setenta y dos horas siguientes de efectuados;...XI La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante, con las excepciones previstas en el artículo 65...”.<sup>88</sup> Es decir, del precepto legal transcrito se desprende que una vez que se declare en estado de concurso mercantil al comerciante (lo cual tiene como consecuencia el inicio de la etapa de conciliación) el Juez de Distrito decretara las medidas cautelares consistentes en: **(i)** la orden al comerciante para suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad, a la fecha en que comience a surtir sus efecto la sentencia de concurso

---

<sup>87</sup> Artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

<sup>88</sup> Artículo 43 fracciones VIII y IX de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

mercantil, con la excepción de que podrá realizar los pago de los gastos indispensables para mantener su operación ordinaria, incluido cualquier crédito indispensable para mantener su operación ordinaria; y **(ii)** la suspensión de todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante.

En ese mismo sentido, considero que es importante precisar que, el hecho que va a marcar la diferencia del desarrollo de un procedimiento concursal a otro, es la adopción de las medidas cautelares análogas que el comerciante estime pertinentes solicitar, ya que si bien el catálogo de medidas que prevé la Ley de Concursos Mercantiles es deficiente, permite la posibilidad de solicitar medidas cautelares análogas las cuales si van a proteger de forma eficiente los bienes y derechos que integran la masa concursal del comerciante.

**d. La solicitud de medidas cautelares para la aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles respecto de los contratos sometidos a la jurisdicción de tribunales en el extranjero.**

Establecido lo anterior, es procedente establecer como será la solicitud de medidas cautelares en términos del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, respecto de la aplicación de los contratos sometidos a la jurisdicción de los tribunales en el extranjero.

El artículo 1 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que es de interés público y su principio fundamental y rector es conservar a las empresas que sean declaradas en concurso mercantil, evitando con ello que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago del comerciante ponga en riesgo su viabilidad y la viabilidad de las demás con las que guarde una relación de negocios. Adicionalmente, de dicho precepto legal se puede apreciar que todos los sujetos que participan en un procedimiento concursal, deben regir sus actuaciones bajo los principios de trascendencia, economía procesal, celeridad, publicidad y buena fe.

Con el propósito de contextualizar el interés público que busca salvaguardar la Ley de Concursos Mercantiles, es importante recordar que las empresas son una fuente de empleo, ingresos y, desde luego, derrama económica que permea en la sociedad, pero sobre todo, es esencial considerar que las empresas no son entes aislados, sino que son entes que se

desarrollan, crecen y evolucionan mediante su interacción con otras empresas. De este modo, no cabe duda que las empresas se encuentran sujetas a riesgos propios a su sector o actividad mercantil preponderante, así como también, a los riesgos inherentes a la cadena productiva de la que participan o dependen. Si bien los riesgos sectoriales son difíciles de contener pues dependen mucho de variables macroeconómicas y situaciones inherentes a los mercados nacionales e internacionales, los riesgos propios de la cadena productiva pueden contenerse a través de la implementación de mecanismos de protección a las empresas que atraviesan por crisis financieras.

Bajo dicha premisa, es bastante claro que el artículo 1 de la Ley de Concursos Mercantiles busca, por un lado, contener el riesgo sistémico a que se encuentran sujetas las empresas (otorgándole un respiro a las empresas que enfrentan una crisis de liquidez) y, por otro lado, mitigar los riesgos que una falta de liquidez pudiera generar en la cadena productiva de la que participa la empresa (salvaguardando la liquidez de la empresa y fomentando la continuidad de su operación ordinaria). Las consideraciones anteriores se robustecen al considerar que el propósito de la conciliación, según lo establecido por el artículo 3 de la Ley de Concursos Mercantiles, es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante la suscripción de un convenio con sus acreedores reconocidos.

Ahora bien, el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que: “...Se tendrá por no puesta, salvo las excepciones expresamente establecidas en esta Ley, cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de su declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante los términos de los contratos...”.<sup>89</sup>

Del precepto legal transcrito se desprende que cualquier disposición contractual que, con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de la declaración en concurso mercantil, establezca modificaciones que agraven para el comerciante los términos de los contratos, se tendrá por no puesta o, dicho con otras palabras,

---

<sup>89</sup> Artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

no tendrá efecto legal alguno, será la nada jurídica y no será susceptible de generar derechos y obligaciones.

Es importante destacar que el citado precepto legal no condiciona su aplicación a que se declare el concurso mercantil, por el contrario, de su propio texto se desprende que se tiene por no puesta cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de la solicitud o demanda o de la declaración en concurso mercantil agrave los términos de los contratos para el comerciante. De este modo, siempre que con motivo de dicha causa (presentación de solicitud o demanda o declaración en concurso mercantil) exista la posibilidad del citado efecto (agravar los términos de los contratos para el comerciante), la cláusula contractual se tendrá por no puesta, con independencia de que el efecto ocurra (consecuencia prevista) o pueda ocurrir (consecuencia potestativa).

No debe perderse de vista que el legislador no quiso sancionar de nula la disposición respectiva, sino que decidió categórica y contundentemente tenerla por no puesta. La diferencia es diametral, pues al tenerse por no puesta por disposición legal, no es susceptible de generar consecuencias jurídicas, mientras que si dicha cláusula fuera sancionada de nula, entonces tendría que agotarse un procedimiento judicial para que se declarara, lo que podría resultar en la irreparabilidad de las consecuencias que agravan los términos del contrato para el comerciante, pues aunque los aspectos jurídicos podrían deshacerse, la realidad es que la afectación a la empresa y a su viabilidad, bien podría ser irremediable y, en cualquier caso, no podrían deshacerse, impidiendo la protección del interés público al que se refiere el artículo 1 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Sobre el particular, resulta pertinente recordar que el concurso mercantil es un procedimiento legal diseñado para atender, atenuar y resolver un fenómeno económico, como lo es la falta de liquidez, por lo cual, el retraso en la adopción de las medidas necesarias para prevenir el deterioro o la dilapidación de la empresa del comerciante puede resultar devastador e irremediable, pero sobretodo, puede parar grave perjuicio al comerciante, a sus trabajadores, a las autoridades fiscales y a los acreedores. Bajo dicha premisa, la Ley de Concursos Mercantiles imponen la obligación de evitar que un acreedor o grupo de acreedores lleven a

cabo actos de ejecución que destruyan el valor de la empresa o que pongan en riesgo su conservación y viabilidad, por lo cual, es impostergable y esencial que se haga cumplir lo establecido por el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles para protección de la empresa de mis mandantes y, desde luego, para beneficio de sus empleados, sus acreedores y de las autoridades fiscales.

De este modo, atendiendo al artículo 7 de la Ley de Concursos Mercantiles que dispone que: “...El juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tendrá las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que esta Ley establece, sin que pueda modificar cualquier plazo o término que fije la misma salvo que ésta lo faculte expresamente para hacerlo. Será causa de responsabilidad imputable al juez o al Instituto la falta de cumplimiento de sus respectivas obligaciones en los plazos previstos en esta Ley, salvo por causas de fuerza mayor o caso fortuito...”<sup>90</sup> es decir que dicho precepto legal impone la obligación al Juez de Distrito de dar cumplimiento a lo que dicho ordenamiento legal establece, por lo que el Juez de Distrito, al momento de que el comerciante solicite la adopción de medidas cautelares por que advirtió la existencia de una cláusula contractual que actualice la hipótesis prevista por el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, sin más demora y siempre buscando salvaguardar la conservación y la viabilidad de la empresa del comerciante, el Juez de Distrito debe de emitir el pronunciamiento respectivo y destruir, sin mayor trámite, cualesquiera efectos que hubiera producido la aplicación o ejecución de la cláusula respectiva.

Sobre el particular, es pertinente recordar que el concurso mercantil es un procedimiento legal tendiente a mitigar el impacto adverso de un fenómeno económico, por lo cual, la demora en la adopción de las decisiones respectivas agrava los riesgos a que se encuentra expuesta la empresa y pone en peligro su conservación y su viabilidad. La destrucción de una empresa, una vez materializada, es irremediable, sus efectos no pueden ser enmendados o dejarse sin efecto, por ello, la Ley de Concursos Mercantiles exigen que se actúe sin demora, pues es la única forma de salvaguardar el interés público tutelado por las disposiciones que conforman el mencionado ordenamiento legal.

---

<sup>90</sup> Artículo 7 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

Ahora bien, atendiendo al caso particular tratándose de contratos sujetos a la jurisdicción de los tribunales en el extranjero no constituye una limitante para que se aplique el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que los actos llevados con motivo de o como consecuencia de una disposición contractual de aquellos contratos sometidos a la jurisdicción de tribunales en el extranjero deben de ser declarados ineficaces y los efectos que pudieran haber generado quedan destruidos ante la ausencia de derecho de quien indebidamente e ilegalmente los haya ejecutado, pues el sometimiento a un derecho extranjero no puede ser usado para infringir normas o principios de derecho nacional.

En efecto, el artículo 15 del Código Civil Federal dispone que: “...No se aplicará el derecho extranjero: I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano...”<sup>91</sup>

Del precepto legal transcrito, se desprende que el derecho extranjero no es aplicable cuando sus disposiciones o el resultado de su aplicación son contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano. Sin lugar a duda, la Ley de Concursos Mercantiles, el procedimiento concursal y, desde luego, lo establecido por el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles contienen principios y se traducen en instituciones fundamentales del orden público mexicano.

En consecuencia, con independencia del lugar en que se hubieren llevado a cabo los actos jurídicos o de la ley al que se hubieran sometido los interesados, en el caso concreto debe estarse exclusivamente a lo establecido por el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles pues, con independencia de lo que establezca el derecho extranjero, el concurso mercantil se rige por la Ley de Concursos Mercantiles que es de aplicación preferente e irrenunciable.

---

<sup>91</sup> Artículo 15 del Código Civil Federal, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.



Lo anterior se robustece con la tesis aislada emitida por el H. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito de rubro ORDEN PÚBLICO. SU NOCIÓN Y CONTENIDO EN LA MATERIA CIVIL en la cual se resolvió que: "...El campo civil como espacio en el que confluye y se regula la actividad privada de los particulares no es ajena a esa noción que constituye su límite a través de la norma, como la garantía de que no será obstaculizada esa actividad delimitada por la propia ley. Así se desprende del artículo 6o. del Código Civil para el Distrito Federal cuando dispone que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, conforme a lo cual se le reconoce a la ley su carácter primario de fuente del derecho y como rectora del orden social, sobre la base inclusive de que, sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Más aún, el mismo ordenamiento destaca como norma de resolución de conflictos, la fracción II del artículo 15 del mismo ordenamiento al indicar que no podrá aplicarse el derecho extranjero cuando las disposiciones de éste o el resultado de su aplicación sean contrarias a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano. La idea de autonomía individual viene determinada por dos dimensiones; la primera de ellas que atiende a la noción de interés público que se traduce en la existencia de leyes imperativas que, por su naturaleza, no pueden ser derogadas por los particulares porque defienden el interés de éstos así como del Estado y, la segunda, que se traduce en un mecanismo jurídico de aplicación jurisdiccional que se interesa por velar por el interés general limitando cualquier actividad privada que atente contra el mismo. De ese modo, puede diferenciarse a la norma imperativa de la norma de orden público, ya que mientras esta última siempre es imperativa, no toda norma imperativa es de orden público..."<sup>92</sup>

Pretender lo contrario y siquiera considerar lo que establezca el derecho extranjero o dejarlo al arbitrio de una autoridad extranjera atentaría contra el orden público mexicano, pues ello equivaldría a permitir que se retarde la administración de justicia, que se genere un litigio interminable sobre cuestiones que afectan gravemente la conservación de la empresa, pero sobretodo, sería permitir que los particulares decidieran las leyes bajo las cuales juzgar los

---

<sup>92</sup> Tesis: I.3o.C.926 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro digital: 162333, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, ORDEN PÚBLICO. SU NOCIÓN Y CONTENIDO EN LA MATERIA CIVIL.

actos que cometen en infracción de las leyes mexicanas, en perjuicio del comerciante y, desde luego, del cúmulo de terceros (empleados, autoridades fiscales, acreedores, etcétera) que tienen interés en la solución de la crisis de liquidez por la que se encuentran atravesando.

En las relatadas condiciones, debe insistirse que para efectos de los procedimientos concursales, por tratarse de procedimientos que se tramitan en nuestro país, conforme a nuestras leyes y para salvaguardar el interés público mexicano, en términos del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, sí pueden tenerse por no puestas aquellas disposiciones contractuales que agraven la situación de comerciante, por lo que no generan acción o excepción y, en consecuencia, cualquiera de los actos llevados a cabo con motivo o consecuencia de dicha cláusula y/o disposición contractual, son ineficaces y los efectos de quien pudiera haber generado deben quedar destruidos ante la ausencia del derecho de quien indebidamente e ilegalmente los haya ejecutado.

Ahora bien, para que lo anterior proceda el comerciante deberá solicitar por escrito ante el Juez de Distrito durante la etapa preliminar de visita o en su caso durante la etapa de conciliación la adopción de medidas cautelares y/o providencias precautorias, con la finalidad de declarar ineficaces, los efectos que pudieran haber ocasionado aquellas cláusulas y/o disposiciones contractuales que se deben tener por no puestas, incluso de aquellos contratos sometidos a la jurisdicción de tribunales en el extranjero.

En ese sentido el comerciante, deberá de cumplir con los requisitos consistentes en; **(i)** acreditar la protección que dicha medida cautelar otorga a su viabilidad; **(ii)** la apariencia del buen derecho; **(iii)** el peligro en la demora; y **(iv)** la necesidad de la medida, cumplidos con todos estos requisitos el Juez de Distrito deberá decretar sin demora, las medidas cautelares que fueron solicitadas por el comerciante en términos del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Es importante precisar, que la aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, no se encuentra limitado únicamente a la etapa de conciliación ya que, el artículo 176 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que: "...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...”<sup>93</sup>

De la transcripción anterior se desprende que las disposiciones sobre los efectos de la sentencia de concurso mercantil son aplicables a la sentencia de quiebra. Con motivo de lo anterior, por disposición expresa de ley, el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles es aplicable en la etapa de quiebra, precisamente porque su aplicación es uno de los efectos de la sentencia de concurso mercantil; y porque la quiebra es solamente una etapa simultanea del concurso mercantil, al igual que la conciliación, por lo cual las cuestiones aplicables al concurso mercantil (como lo es el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles) son aplicables a ambas etapas, en términos del artículo 3 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Finalmente, la aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles a la etapa de quiebra se corrobora al analizar que: **(i)** su aplicación no esta reservada a la etapa de conciliación; y **(ii)** su aplicación se hace necesaria para evitar que, con motivo de la presentación de la solicitud o demanda de concurso mercantil, se agrave para el comerciante los términos de los contratos, precisamente para evitar que: **(a)** se afecte la viabilidad de al Comerciante -en etapa de conciliación- o, en su caso; **(b)** se generen daños y menoscabos a la masa concursal -en etapa de quiebra, pues una de las finalidades de dicha etapa es maximizar el valor de la masa concursal y evitar que su menoscabo afecte los derechos de los acreedores reconocidos-.

Al respecto, el H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mediante sentencia de primero de octubre de dos mil veinte, dictada en los autos del recurso de revisión promovido por Perforadora Oro Negro, S. de R.L. de C.V. e Integradora de Servicios Petroleros Oro Negro, S.A.P.I. de C.V., radicado bajo el número de expediente 108/2020, resolvió que: “...Los argumentos de las recurrentes son fundados. En efecto, el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México que conoce del concurso mercantil de las recurrentes debió establecer en la sentencia reclamada, en primer lugar, si la cláusula 15.1 del contrato de emisión de bonos, agravaba la situación de las comerciantes, puesto que,

---

<sup>93</sup> Artículo 176 de la Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000.

como lo consideró este órgano colegiado en la ejecutoria que resolvió el recurso de revisión 21/2019, el trece de marzo de dos mil diecinueve, el juez concursal debió pronunciarse respecto de esa situación, sin concluir que era incompetente, ya que de conformidad con el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, el instructor válidamente puede tener por no puesta cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de su declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante los términos de los contratos. La aplicación del artículo citado no implica ni el desconocimiento del derecho extranjero, ni dejar sin efectos nulificar, modificar o extinguir los contratos al amparo de las leyes a que se haya sujetado la comerciante y sus acreedores, sino únicamente se persigue no agravar la situación de la empresa declarada en concurso, partiendo de la base de que el procedimiento concursal se ventila en México y que su objeto fundamental es preservar la empresa sin dejar de mantener un principio de igualdad entre los acreedores. Es claro que si en la sentencia reclamada el juez responsable partió de la premisa que las recurrentes pretendieron nulificar la cláusula relativa del contrato de emisión de bonos, las conclusiones de su fallo fueron incorrectas, porque lo que debió desentrañar era si era posible o no dejarla de aplicar, pero partiendo de la base de que válidamente puede tener por no puesta cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de su declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante. En ese orden de ideas, para establecer la posibilidad de no aplicar la cláusula 15.1 del contrato de emisión de bonos, el juez responsable debió ponderar si era viable paralizar ciertos efectos del referido contrato, advirtiendo cuáles serían las consecuencias de su aplicación y si éstas agravaban o no la situación de las comerciantes. Entiéndase que tener por no puesta una cláusula contractual, no implica modificar, nulificar o resolver el acuerdo de emisión de bonos de veinticuatro de enero de dos mil catorce, sino que se trata de suspender sus efectos con el único propósito de no agravar la situación de la comerciante declarada en concurso mercantil...”<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Sentencia recaída al Amparo en Revisión 108/2020, H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Ponente Magistrada María del Refugio González Tamayo, 1 de octubre de 2020.

De la transcripción que antecede, se desprende que el H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, resolvió que: **(i)** el Juez de Distrito sí tiene competencia para aplicar el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues puede tener por no puesta cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de su declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante los términos de los contratos) pues ello no implica modificar, nulificar o resolver dicho acuerdo, sino que se trata de suspender sus efectos con el único propósito de no agravar la situación de la Comerciante declarada en concurso mercantil; y **(ii)** en caso de que concluya que la aplicación de la cláusula agrava la situación de las Comerciantes, debe disponer dejarla de aplicar, resolviendo lo que en derecho proceda.

En conclusión: **(i)** el Juez de Distrito mediante la adopción de medidas cautelares puede válidamente tener por no puesta cualquier estipulación contractual de aquellos contratos sometidos a la jurisdicción de tribunales en el extranjero que con motivo de la presentación o solicitud de una demanda de concurso mercantil, o su declaración, establezca modificaciones que agraven los términos de los contratos; **(ii)** el objetivo de orden público que persigue el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles es no agravar la situación del Comerciante, como consecuencia de la presentación de una solicitud de concurso mercantil, para preservar la empresa del comerciante; y **(iii)** de no aplicar el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles se permitiría a los acreedores del comerciante ejecutar garantías y dejar sin efectos el concurso mercantil, quebrando al comerciante y afectando los objetivos económicos del Estado, pese a que el objeto principal de la Ley de Concursos Mercantiles, como ley de orden público, es conservar las empresas, proteger su viabilidad y garantizar su operación y los empleos que genera.

#### **VIII. Análisis de la aplicación del derecho mexicano frente al derecho extranjero.**

Expuesto lo anterior, es claro que tratándose de la aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, debe prevalecer la aplicación del derecho mexicano frente al derecho extranjero, en este sentido el Doctor Carlos Arellano García establece que: "... la aplicación de la norma extraña es perjudicial. Se acude al orden público como un remedio para impedir

la aplicación de la norma jurídica extranjera competente. Es inaceptable para las instituciones nacionales la aplicación de una norma jurídica extraña que desencaja el sistema nacional que satisface necesidades colectivas ...”.<sup>95</sup>

Es decir, el citado autor reconoce que es inatendible que se pretendan aplicar normas de otros ordenamientos jurídicos de índole extranjero, porque debe prevalecer el orden público sobre todo y como se explicó con anterioridad la Ley de Concursos Mercantiles y, en particular, el artículo 87 persigue un objetivo de orden público, consistente en no agravar la situación del comerciante, como consecuencia de la presentación de una solicitud de concurso mercantil, para preservar la empresa del comerciante (evita sancionar que se acuda a la protección concursal) y tutela el principio de par conditio creditorum, pues impide que acreedores de las comerciantes ejecuten en privado sus bienes y derechos, en perjuicio de los derechos de todos los demás acreedores reconocidos y de la posibilidad de conservar la empresa del comerciante.

#### **a. Análisis de los artículos del Código Civil Federal, para la aplicación de la legislación extranjera en materia de contratos.**

En las relatadas condiciones lo siguiente es realizar un análisis de las disposiciones previstas por el Código Civil Federal, para la aplicación de la legislación extranjera en materia de contratos.

El artículo 12 del Código Civil Federal, dispone que: “...Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquéllos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte...”.<sup>96</sup> Es decir que, la leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la república mexicana así como los actos y hechos

---

<sup>95</sup> Arellano García Carlos, Derecho Internacional Privado, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, 1999, página 927.

<sup>96</sup> Artículo 12 del Código Civil Federal, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, con la excepción de que cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero.

Por otra parte, el artículo 13 del Código Civil Federal dispone que: "...La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas: I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas; II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio; III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros; IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho...".<sup>97</sup> Es decir que, para determinar cuál es el derecho aplicable, se tienen que observar: **(i)** las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la república o en un estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas; **(ii)** el estado y capacidad de las personas físicas que rige por el derecho del lugar del domicilio; **(iii)** la constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros; **(iv)** la forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren, sin embargo, pueden someterse a las formas prescritas por el Código Civil Federal; y **(v)** los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicación de otro derecho.

---

<sup>97</sup> Artículo 13 del Código Civil Federal, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

Finalmente, el artículo 15 del Código Civil Federal dispone que: "...No se aplicará el derecho extranjero: I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano...".<sup>98</sup> Es decir que el derecho extranjero no es aplicable cuando sus disposiciones o el resultado de su aplicación son contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

De una interpretación sistemática de los preceptos legales transcritos con anterioridad podemos concluir que: **(i)** las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren dentro del territorio de la república mexicana, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio y aquellos que se sometan a dichas leyes; **(ii)** la determinación del derecho aplicable será con base en que los bienes muebles se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros; y **(iii)** el derecho extranjero no es aplicable cuando sus disposiciones o el resultado de su aplicación son contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

En el caso del presente trabajo, en términos del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, con independencia de lo que establezca el derecho extranjero, tratándose de concursos mercantiles los cuales se rigen por la Ley de Concursos Mercantiles que es de aplicación preferente e irrenunciable, debe atenderse a que por tratarse de una ley de orden público dicho precepto es aplicable incluso en aquellos contratos que se encuentre sometidos a la jurisdicción de tribunales en el extranjero.

Tratándose de concursos mercantiles, el derecho mexicano no permite ni prevé la aplicación de un derecho extranjero, ya que tratándose de cuestiones concursales únicamente prevé que el derecho extranjero es aplicable para determinar las facultades del visitador, conciliador o síndico para actuar en un Estado Extranjero, por ser de orden público, sirve de apoyo la tesis aislada emitida por el H. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito de

---

<sup>98</sup> Artículo 15 del Código Civil Federal, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.



rubro ORDEN PÚBLICO. ES EL LÍMITE A LA LIBERTAD CONTRACTUAL DERIVADO DE LOS VALORES MÁS IMPORTANTES QUE RECOGE EL ORDEN JURÍDICO Y REQUIERE DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL que dispone que “...Entonces, el orden público constituye un límite en el uso y goce de los derechos fundamentales de los particulares. Se trata de una limitación genérica impuesta desde la Constitución pero que también atañe a los que derivan de los derechos y libertades privadas y públicas de otros particulares con los que eventualmente entra en contacto...”<sup>99</sup>

Es decir, el orden público constituye un límite en el uso y goce de los derechos fundamentales de los particulares, de lo que se concluye necesariamente que las partes no pueden pactar por encima de las disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles, ni pueden evadir su aplicación so pretexto de la aplicabilidad de un derecho extranjero o la competencia acordada de un tribunal extranjero.

En ese sentido, el derecho extranjero no es aplicable cuando los actos jurídicos, correspondientes tienen efectos en México y la reclamación correspondiente se funda en leyes mexicanas de orden público, sirve de apoyo la tesis aislada emitida por el H. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito de rubro DERECHO EXTRANJERO. NO ES NECESARIO PROBARLO SI LA RECLAMACION CORRESPONDIENTE SE FUNDA EN LA APLICACION DE LEYES MEXICANAS Y MEDIA LA CIRCUNSTANCIA, ADEMÁS, DE QUE EL TÍTULO CIRCULO EN TERRITORIO NACIONAL que dispone que: “...Si de autos aparece que los documentos base de la acción, aunque expedidos en territorio extranjero y a cargo de un banco también extranjero, se endosaron primero en territorio nacional donde igualmente circularon, resultaba innecesario probar la existencia del derecho extranjero...”<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> Tesis: I.3o.C.925 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro digital: 162334, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, ORDEN PÚBLICO. ES EL LÍMITE A LA LIBERTAD CONTRACTUAL DERIVADO DE LOS VALORES MÁS IMPORTANTES QUE RECOGE EL ORDEN JURÍDICO Y REQUIERE DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL.

<sup>100</sup> Tipo: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Registro digital: 228303, Tomo III, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1989, página 269, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, DERECHO EXTRANJERO. NO ES NECESARIO PROBARLO SI LA RECLAMACION CORRESPONDIENTE SE FUNDA EN LA APLICACION DE LEYES MEXICANAS Y MEDIA LA CIRCUNSTANCIA, ADEMÁS, DE QUE EL TÍTULO CIRCULO EN TERRITORIO NACIONAL.

La aplicación del derecho extranjero sería contraria a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano, pues, nuevamente, su resultado es la infracción de dos características y principios rectores y fundamentales de la Ley de Concursos Mercantiles (la conservación de las empresas y par conditio creditorum), la cual es de orden e interés público, en términos de las disposiciones previstas por la Ley de Concursos Mercantiles.

Finalmente, con independencia del lugar donde se celebre el contrato, el derecho mexicano es aplicable, pues no se aplicará el derecho extranjero cuando éste sea contrario al orden público y al interés social, ya que impide que el Juez de Distrito resuelva sí una cláusula agrava o no la situación de la comerciante y, en consecuencia, la tenga por no puesta, con la finalidad de conservar su viabilidad.

#### **b. Consecuencias de la aplicación de la legislación extranjera en materia de contratos.**

La aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles respecto de los contratos celebrados por el comerciante que se encuentren sometidos a la jurisdicción de los tribunales extranjeros, sí es aplicable y pretender lo contrario y siquiera considerar lo que establezca el derecho extranjero o dejarlo al arbitrio de una autoridad extranjera atentaría contra el orden público mexicano, tendría como consecuencia y equivaldría a permitir que se retarde la administración de justicia, que se genere un litigio interminable sobre cuestiones que afectan gravemente la conservación de la empresa, pero sobretodo, sería permitir que los particulares decidieran las leyes bajo las cuales juzgar los actos que cometen en infracción de las leyes mexicanas, en perjuicio del comerciante y, desde luego, del cúmulo de terceros (empleados, autoridades fiscales, acreedores, etcétera) que tienen interés en la solución de la crisis de liquidez por la que se encuentran atravesando.

#### **c. El caso de PERFORADORA ORO NEGRO, S. DE R.L. DE C.V. E INTEGRADORA DE SERVICIOS PETROLEROS, S.A.P.I. DE C.V.**

PERFORADORA ORO NEGRO, S. DE R.L. DE C.V. (en adelante “PERFORADORA”) e

INTEGRADORA DE SERVICIOS PETROLEROS, S.A.P.I. DE C.V. (en adelante “INTEGRADORA”) son sociedades mercantiles constituidas conforme a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos cuyo objeto social, entre otros, es operar, directamente o a través de una o más subsidiarias, como prestador de servicios para la industria petrolera y de gas en México y el extranjero, y como tal, prestar servicios, sin limitación, de ingeniería, administración de proyectos, mantenimiento, construcción, perforación, perforación offshore en aguas profundas y operaciones de plataforma de producción, sujeto a las disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera y otras leyes aplicables.

Ahora bien, es importante mencionar que INTEGRADORA y PERFORADORA así como ORO NEGRO DRILLING PTE. LTD. (en adelante “DRILLING”), ORO NEGRO PRIMUS PTE. LTD. (en adelante “PRIMUS”), ORO NEGRO LAURUS PTE. LTD. (en adelante “LAURUS”), ORO NEGRO FORTIUS PTE. LTD. (en adelante “FORTIUS”), ORO NEGRO DECUS PTE. LTD. (en adelante “DECUS”) y ORO NEGRO IMPETUS PTE. LTD. (en adelante “IMPETUS”) forman parte de un mismo grupo societario.

Resulta pertinente destacar que con fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, DRILLING como emisora, y Nordic Trustee ASA (en adelante “NORDIC TRUSTEE”), como representante común en representación de los tenedores de bonos, celebraron cierto contrato de bonos, el cual se encuentra sujeto a las leyes del Reino de Noruega y cuyos instrumentos de deuda, o bonos, se encuentran listados, cotizan y negocian en la bolsa de valores de Luxemburgo, mismo que fue modificado y reexpresado el veintinueve de abril de dos mil dieciséis, modificado el dos de junio de dos mil dieciséis y el veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis, y nuevamente modificado y reexpresado el nueve de noviembre de dos mil dieciséis (al que en lo sucesivo se le referirá como el “Acuerdo de Emisión”).

Por otra parte, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS son los propietarios de las plataformas marinas autoelevables conocidas como Primus, Laurus, Fortius, Decus e Impetus, respectivamente, mismas que se encuentran en posesión de PERFORADORA con motivo de ciertos contratos de fletamento a casco desnudo. Por su parte, las plataformas de

referencia se encuentran a disposición de PEMEX PERFORACIÓN Y SERVICIOS para su uso y aprovechamiento con motivo de los contratos de arrendamiento que tiene celebrados precisamente con PERFORADORA, a cambio de lo cual, PERFORADORA recibe el pago de una contraprestación.

Por su parte, en términos generales, el flujo de efectivo del grupo societario inicia con motivo de la contraprestación pactada a través de diversos contratos de arrendamiento, misma que es pagada por PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN y/o PEMEX PERFORACIÓN Y SERVICIOS mediante depósito en las cuentas bancarias de un fideicomiso, de tal suerte que las cantidades respectivas son liberadas, en parte, a favor de PERFORADORA para sufragar su operación ordinaria y realizar el entero de los impuestos respectivos y, en otra parte, a favor de PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS, por cuenta de PERFORADORA, a fin de pagar la contraprestación inherente a los contratos de fletamento a casco desnudo. Con dichos recursos, principalmente, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS liquidan a DRILLING ciertas cuentas intercompañías y, a su vez, con dichos recursos DRILLING, principalmente, hace frente a las obligaciones asumidas a través del Acuerdo de Emisión.

De este modo, resulta incontrovertible que la operación de las sociedades controladas por INTEGRADORA y su viabilidad económica se encuentra estrechamente vinculada y depende seriamente de la actividad que de manera cotidiana lleva a cabo PERFORADORA, por lo cual, cualquier situación que incida en la operación, o afecte las finanzas, de PERFORADORA trae un impacto correlativo en PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS y, consecuentemente, en DRILLING.

Así las cosas, en el mes de abril de dos mil diecisiete PETRÓLEOS MEXICANOS y sus organismos subsidiarios PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN y PEMEX PERFORACIÓN Y SERVICIOS le solicitaron a PERFORADORA la renegociación de los términos de los contratos de arrendamiento celebrados con respecto a las plataformas marinas autoelevables conocidas como Primus, Laurus, Fortius, Decus e Impetus con el propósito de, entre otras cosas, reducir la contraprestación aplicable y ampliar la suspensión inherente a

dos de los contratos.

Ante la pretensión de PETRÓLEOS MEXICANOS y sus organismos subsidiarios PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN y PEMEX PERFORACIÓN Y SERVICIOS, el grupo societario que encabeza INTEGRADORA y que incluye de manera destacada a DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS, comenzó a buscar a los tenedores de los bonos materia del Acuerdo de Emisión para que consideraran la petición antes aludida y se hicieran las adecuaciones necesarias a la deuda corporativa. Sin embargo, el Grupo Ad Hoc de dichos tenedores de bonos se mostró verdaderamente hostil y se negó públicamente a aceptar las alternativas que le fueron presentadas e, inclusive, a través de diversos de sus miembros comenzó a llevar a cabo acciones tendientes a afectar la operación ordinaria de PERFORADORA y del grupo societario al que pertenece.

A partir de que PETRÓLEOS MEXICANOS y sus organismos subsidiarios PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN y PEMEX PERFORACIÓN Y SERVICIOS solicitaron la renegociación de los contratos de arrendamiento respectivos, PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN y/o PEMEX PERFORACIÓN Y SERVICIOS no permitieron que PERFORADORA facturara los servicios inherentes a los contratos de arrendamiento antes aludidos y, por tanto, impidieron que comenzara el proceso de pago aplicable.

Con motivo de lo anterior, de las acciones hostiles llevadas a cabo por algunos de los miembros del Grupo Ad Hoc de tenedores de bonos, la liquidez de PERFORADORA comenzó a sufrir una contracción que resultaba imprevisible, lo cual terminó por afectar la situación económica y financiera de todo el grupo societario, hasta el grado en que en el mes de septiembre de dos mil diecisiete PERFORADORA se colocó en los supuestos de los artículos 9 y 10 de la Ley de Concursos Mercantiles y resultó inminente que INTEGRADORA, DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS se colocarían en los mismos supuestos de incumplimiento generalizado conforme a la Ley de Concursos Mercantiles.

Con motivo de lo anterior y con el propósito de evitar que la contracción del flujo de efectivo

afectara la operación ordinaria de PERFORADORA, con fecha once de septiembre de dos mil diecisiete PERFORADORA presentó su solicitud de declaración en concurso mercantil, misma que por razón de turno se radicó ante el H. Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil de la Ciudad de México (en adelante el “Juez Segundo de Distrito”), bajo el número de expediente 345/2017.

En un acto verdaderamente inusitado y contrario a disposiciones de orden público, mediante correo electrónico recibido por el señor Alonso del Val Echeverría, apoderado de PERFORADORA, INTEGRADORA, DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS, el veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, y remitido por el señor Olav Slagsvold, por parte de NORDIC TRUSTEE, en su carácter de representante común en el Acuerdo de Emisión, se hizo del conocimiento de DRILLING cierta misiva de esa fecha, mediante la cual, con motivo de la solicitud de concurso mercantil presentada por PERFORADORA, se pretendió declarar un Evento de Incumplimiento en razón de que supuestamente se había actualizado la hipótesis prevista en la Cláusula 15, la sección 15.1(g)(i), del Acuerdo de Emisión (la “Notificación de Incumplimiento”).

Es importante mencionar en cuanto a que la única razón que dio lugar y justificó la Notificación de Incumplimiento fue precisamente lo establecido por la Cláusula 15, sección 15.1(g)(i), del Acuerdo de Emisión y, en particular, que PERFORADORA solicitó su declaración en concurso mercantil.

Insistiendo en un supuesto evento de incumplimiento que no podría tener efecto jurídico alguno por ser violatorio a disposiciones de orden público en términos de lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, mediante misiva de fecha veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, NORDIC TRUSTEE, en su carácter de Representante Común en el Acuerdo de Emisión, le notificó a INTEGRADORA, PERFORADORA, DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS que, en términos de la Notificación de Incumplimiento y en supuesta ejecución de ciertos gravámenes constituidos sobre DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS, se había procedido a hacer efectivas ciertas cartas de renuncia de los señores Alonso del Val

Echeverría, Gonzalo Gil White, Anita Chew Peck Hwa y Carlos Enrique Williamson Nasi a sus cargos de Directores en dichas sociedades y, en su lugar, se había designado como directores de DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS a los señores ROGER ARNOLD HANCOCK y ROGER ALAN BARTLETT (la “Notificación de Cambio de Directores”).

Por su parte, el día veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete el Grupo Ad Hoc de tenedores de bonos materia del Acuerdo de Emisión publicó en el portal de internet [www.stamdata.com](http://www.stamdata.com), - que es el sitio de internet oficial de la bolsa de valores del Reino de Noruega, en donde, entre otras cuestiones, se realizan publicaciones relacionadas con las operaciones llevadas a cabo en el mercado de capitales y de emisión de títulos de deuda del referido país - que había instruido a NORDIC TRUSTEE, en su carácter de Representante Común en el Acuerdo de Emisión, entre otras cosas, a que ejerciera los gravámenes de cuentas y, en consecuencia, bloqueara las cuentas bancarias de DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS.

Con motivo y consecuencia de los actos hostiles llevados a cabo por los tenedores de bonos del Acuerdo de Emisión, por conducto de NORDIC TRUSTEE, el veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, INTEGRADORA, DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS promovieron una solicitud de declaración en concurso mercantil simultánea y subsecuente a la de PERFORADORA, por formar parte del mismo grupo societario, la cual se mandó radicar inicialmente bajo el expediente de esta última, número 345/2017-I.

Así las cosas, mediante misivas del cinco de octubre de dos mil diecisiete, el señor Roger Arnold Hancock, ostentándose como supuesto director de PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS, pretendió dar por terminados los contratos de fletamento a casco desnudo que dichas sociedades tienen celebrados con PERFORADORA (lo cual es claramente ilegal por carecer de facultades para hacerlo y por ser consecuencia de un acto ineficaz) (la “Transmisión de los Contratos de Fletamento”).

En adición a lo anterior, e insistiendo en un supuesto evento de incumplimiento que no podría tener efecto jurídico alguno, mediante misiva de fecha cinco de octubre de dos mil diecisiete NORDIC TRUSTEE, en su carácter de Representante Común en el Acuerdo de Emisión, notificó la supuesta transmisión de las acciones representativas del capital social de DRILLING que son propiedad exclusiva de INTEGRADORA, a favor de OND PTE. LTD., la cual es una sociedad controlada por Stiftelsen Nt Refectio, la cual a su vez es una sociedad controlada por NORDIC TRUSTEE (la “Transmisión de Acciones”).

Mediante acuerdo de cinco de octubre de dos mil diecisiete, el Juez Segundo de Distrito **(i)** admitió la solicitud de concurso mercantil de PERFORADORA y decretó diversas medidas cautelares y/o providencias precautorias, entre otras cosas; **(ii)** tuvo por presentada la solicitud de declaración en concurso mercantil simultánea y subsecuente promovida por INTEGRADORA, DRILLING, PRIMUS, LAURUS, DECUS, FORTIUS e IMPETUS, y ordenó se formara cuaderno incidental de acumulación para proveer lo conducente; y **(iii)** requirió al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, a efecto de designar un Visitador.

Por otra parte, derivado de la ilegal designación de los señores Roger Arnold Hancock y Roger Alan Bartlett como supuestos directores de DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS, con fecha nueve de octubre de dos mil diecisiete pretendieron adoptar ciertas resoluciones de directores aprobando, entre otras cosas, la rescisión de todos y cada uno de las facultades y los poderes previamente otorgados por DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS (en lo sucesivo, la “Revocación de Poderes”) y la designación de diversas personas para actuar como los representantes legales, apoderados y abogados de DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS (en lo sucesivo, el “Otorgamiento de Poderes”).

Ahora bien, la Cláusula 15, sección 15.1(g)(i), del Acuerdo de Emisión, establece textualmente lo siguiente: “...15. Casos de Incumplimiento. 15.1 El Fiduciario de los Bonos puede declarar que los Bonos son morosos después de que ocurre cualquiera de los siguientes casos, en cada caso únicamente en la medida en que dichos casos ocurran después



de la fecha del presente documento: ...**(g)** Procedimientos de insolvencia y disolución Si se presenta cualquier acción corporativa, procedimiento legal u otra fase del procedimiento para cualquiera entre el Emisor, la Matriz, el Fletador o cualquier Propietario de la Plataforma en relación con:...**(i)** La suspensión de pagos, la moratoria de cualquier endeudamiento, la liquidación, la disolución, la administración o la reorganización (por medio del acuerdo voluntario, la liquidación provisional, la administración legal, el esquema de acuerdo o de otra manera) distinta a la liquidación por insolvencia a la reorganización...”.

De la transcripción anterior, se desprende que en términos de la Cláusula 15, sección 15.1**(g)(i)**, del Acuerdo de Emisión, el hecho de que cualquiera de la Emisora (ORO NEGRO DRILLING, PTE. LTD.), la Matriz (INTEGRADORA), el Fletador (PERFORADORA) o cualquier Propietario de la Plataforma (ORO NEGRO PRIMUS, PTE. LTD., ORO NEGRO LAURUS, PTE. LTD., ORO NEGRO FORTIUS, PTE. LTD., ORO NEGRO DECUS, PTE. LTD. y ORO NEGRO IMPETUS, PTE. LTD., respectivamente), solicite su concurso mercantil, da lugar a que NORDIC TRUSTEE, en su carácter de representante común de los tenedores de bonos, pueda declarar un Evento de Incumplimiento del Acuerdo de Emisión, con todas las consecuencias que ello implicaría, incluyendo, sin limitar, que se encuentre en una aptitud ficticia de llevar a cabo actos de ejecución sobre bienes, posesiones o derechos de PERFORADORA, INTEGRADORA, ORO NEGRO DRILLING, PTE. LTD., ORO NEGRO PRIMUS, PTE. LTD., ORO NEGRO LAURUS, PTE. LTD., ORO NEGRO FORTIUS, PTE. LTD., ORO NEGRO DECUS, PTE. LTD. y ORO NEGRO IMPETUS, PTE. LTD.).

De lo indicado, se desprende: **(i)** que las consecuencias inmediatas de la aplicación de la Cláusula 15, sección 15.1**(g)(i)**, del Acuerdo de Emisión fueron otorgarle un derecho a NORDIC TRUSTEE precisamente con motivo de la presentación de la solicitud de concurso mercantil, que no tenía antes porque las comerciantes no habían incurrido en incumplimiento alguno a sus obligaciones; **(ii)** que dicha cláusula tuvo como consecuencia la Notificación de Incumplimiento, la Notificación de Cambio de Directores, la Terminación de los Contratos de Fletamento, la Transmisión de Acciones, la Revocación de Poderes, el Otorgamiento de Poderes, y la Segunda Revocación de Poderes; y **(iii)** que lo anterior agravó la situación de

las comerciantes, pues el solo hecho de que PERFORADORA presentara su solicitud de concurso mercantil generó un evento de incumplimiento y, en consecuencia, NORDIC TRUSTEE ejecutó bienes y derechos de las comerciantes y afectó sus derechos.

NORDIC TRUSTEE ejecutó las acciones de ORO NEGRO DRILLING, PTE. LTD. (mediante la Transmisión de Acciones) que eran propiedad de INTEGRADORA -esto es, que forman parte de la masa concursal de INTEGRADORA- y, como consecuencia de ello, tomó el control corporativo de ORO NEGRO PRIMUS, PTE. LTD., ORO NEGRO LAURUS, PTE. LTD., ORO NEGRO FORTIUS, PTE. LTD., ORO NEGRO DECUS, PTE. LTD. y ORO NEGRO IMPETUS, PTE. LTD. (mediante la Notificación de Cambio de Directores, la Revocación de Poderes, el Otorgamiento de Poderes, y la Segunda Revocación de Poderes) y con ello se apropió de la plataformas marinas autoelevables denominadas Primus, Laurus, Fortius, Decus e Impetus.

Lo anterior, deja claro que con motivo de la aplicación de la Cláusula 15, sección 15.1(g)(i), del Acuerdo de Emisión, NORDIC TRUSTEE destruyó el grupo societario del que forman parte de las comerciantes y con ello su valor y masa concursal, pues ejecutó el activo más valioso de INTEGRADORA que es las acciones de DRILLING.

Se concluye que con motivo de la aplicación de la Cláusula 15, sección 15.1(g)(i), del Acuerdo de Emisión, NORDIC TRUSTEE ejecutó bienes y derechos que forman parte de la masa concursal de las comerciantes, en perjuicio de todos los acreedores reconocidos y de las comerciantes, lo cual deja en evidencia que la aplicación de dicha cláusula agravó la situación de las comerciantes -en perjuicio de todos los acreedores reconocidos- con motivo de la presentación de la solicitud de concurso mercantil de PERFORADORA.

Asimismo, se desprende que la aplicación de la Cláusula 15, sección 15.1(g)(i) del Acuerdo de Emisión agravó la situación de las comerciantes, pues con motivo de su aplicación NORDIC TRUSTEE realizó diversos actos de ejecución en contra los bienes y derechos de las Comerciantes, generando daños y menoscabos millonarios a la masa concursal (en perjuicio de los acreedores reconocidos y de la comerciante). Es decir, la presentación de la solicitud de concurso mercantil de PERFORADORA tuvo para NORDIC TRUSTEE los

mismos efectos que un incumplimiento contractual que no existía, lo cual demuestra el agravamiento de los términos del contrato, en perjuicio de las comerciantes.

Por lo anterior, PERFORADORA, INTEGRADORA, DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS, en términos de lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, le solicitaron al Juez Segundo de Distrito la adopción de diversas medidas cautelares y/o providencias precautorias a fin de suspender y dejar sin efectos una serie de actos realizados por NORDIC TRUSTEE, consistentes en **(i)** la notificación de veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, a través de la cual se pretendió declarar un evento de incumplimiento conforme al Acuerdo de Emisión de Bonos con motivo de la presentación de la solicitud de concurso mercantil de PERFORADORA; **(ii)** la sustitución de los consejeros de DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS; y **(iii)** la transmisión de las acciones representativas del capital social de DRILLING.

Así las cosas, mediante proveído de fecha once de octubre de dos mil dieciocho, el Juez Segundo de Distrito resolvió que no tenía competencia para tener por no puesta la cláusula 15.1(g)(i) del Acuerdo de Emisión en términos de lo establecido por el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, bajo la consideración de que en el Acuerdo de Emisión las partes que participaron en su celebración se sometieron a las leyes y jurisdicción de los tribunales de Noruega y porque no existe reciprocidad entre México y Noruega para la aplicación extraterritorial de la ley (en lo sucesivo el “Acuerdo Recurrido”).

Mediante sentencia interlocutoria de veinticinco de febrero de dos mil diecinueve, el Juez Segundo de Distrito resolvió como infundado el recurso de revocación promovido por las comerciantes en contra del Acuerdo Recurrido.

Inconformes con lo anterior PERFORADORA e INTEGRADORA, promovieron juicio de amparo indirecto, mismo que se radicó ante el H. Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, bajo el número de expediente 270/2019, sin embargo, mediante sentencia de veintiuno de enero de dos mil veinte se resolvió negarles el amparo y la protección de la Justicia de la Unión.

Ante la situación anterior, PERFORADORA e INTEGRADORA promovieron recurso de revisión, mismo que se radico ante el H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, bajo el número de expediente 108/2020, mediante sentencia de primero de octubre de dos mil veinte, y se resolvió que: "...Los argumentos de las recurrentes son fundados. En efecto, el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México que conoce del concurso mercantil de las recurrentes debió establecer en la sentencia reclamada, en primer lugar, si la cláusula 15.1 del contrato de emisión de bonos, agravaba la situación de las comerciantes, puesto que, como lo consideró este órgano colegiado en la ejecutoria que resolvió el recurso de revisión 21/2019, el trece de marzo de dos mil diecinueve, el juez concursal debió pronunciarse respecto de esa situación, sin concluir que era incompetente, ya que de conformidad con el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, el instructor válidamente puede tener por no puesta cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de su declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante los términos de los contratos. La aplicación del artículo citado no implica ni el desconocimiento del derecho extranjero, ni dejar sin efectos nulificar, modificar o extinguir los contratos al amparo de las leyes a que se haya sujetado la comerciante y sus acreedores, sino únicamente se persigue no agravar la situación de la empresa declarada en concurso, partiendo de la base de que el procedimiento concursal se ventila en México y que su objeto fundamental es preservar la empresa sin dejar de mantener un principio de igualdad entre los acreedores...Es claro que si en la sentencia reclamada el juez responsable partió de la premisa que las recurrentes pretendieron nulificar la cláusula relativa del contrato de emisión de bonos, las conclusiones de su fallo fueron incorrectas, porque lo que debió desentrañar era si era posible o no dejarla de aplicar, pero partiendo de la base de que válidamente puede tener por no puesta cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de su declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante. En ese orden de ideas, para establecer la posibilidad de no aplicar la cláusula 15.1 del contrato de emisión de bonos, el Juez Segundo de Distrito debió ponderar si era viable paralizar ciertos efectos del referido contrato, advirtiendo cuáles serían las consecuencias de su aplicación y si éstas agravaban o no la situación de las comerciantes.

Entiéndase que tener por no puesta una cláusula contractual, no implica modificar, nulificar o resolver el acuerdo de emisión de bonos de veinticuatro de enero de dos mil catorce, sino que se trata de suspender sus efectos con el único propósito de no agravar la situación de la comerciante declarada en concurso mercantil...”.<sup>101</sup>

Con motivo de lo anterior, y en cumplimiento a dicha resolución, mediante sentencia interlocutoria de fecha veintidós de febrero de dos mil veintiuno dictada por el Juez Segundo de Distrito en los autos del concurso mercantil de PERFORADORA e INTEGRADORA resolvió que: “...En efecto, permitir que la acreedora Nordic Trustee Asa, ejecute las garantías, dejaría sin efectos el concurso mercantil de las comerciantes, que no tiene como objetivo principal llevar a la quiebra a los comerciantes, pues esto afectaría los objetivos económicos del Estado en relación con sus gobernados, sino que, el objetivo principal de la Ley de Concursos Mercantiles, es conservar a las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago pongan en riesgo su viabilidad y de sus correlativas con las que tengan negocios, es decir, busca proteger a la empresa para preservar su operación y los empleos que genera, a fin de conservar el equilibrio entre el comerciante y sus acreedores. Sin que sea obstáculo para ello que en el acuerdo de emisión de bonos sus celebrantes se hayan sometido a la legislación extranjera, ya que las disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles son de orden público en la medida en que procuran la conservación de la empresa, siendo la conservación de ésta uno de los bienes jurídicos tutelados por el Estado, por ser de gran importancia para la sociedad y la economía nacional, y por lo tanto, las disposiciones de la ley concursal son de aplicación inmediata, territorial e imperativa, sobre cualquier otro derecho pactado por las partes...En ese sentido, conforme lo expuesto por las comerciantes en el escrito con número de registro 18866 así como lo sostenido por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el recurso de revisión R.C. 108/2020, se colige que la cláusula 15.1 (g) (i) del acuerdo de emisión de bonos de veinticuatro de enero de dos mil catorce, modificado y reexpresado el veintinueve de abril, dos de junio, veintinueve de septiembre y nueve de noviembre, todos de dos mil dieciséis, agrava la situación de las comerciantes Perforadora Oro Negro, Sociedad de Responsabilidad

---

<sup>101</sup> Sentencia recaída al Amparo en Revisión 108/2020, H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Ponente Magistrada María del Refugio González Tamayo, 1 de octubre de 2020.

Limitada de Capital Variable, e Integradora de Servicios Petroleros Oro Negro, Sociedad Anónima Promotora de Inversión de Capital Variable, por tanto se deja de aplicar la misma... se deja sin efectos: 1. La notificación de incumplimiento del contrato de bonos en comento. 2. Cambio de directores de Drilling, Primus, Laurus, Fortius, Decus e Impetus. 3. La Transmisión de acciones representativas del capital social de Drilling, propiedad de Integradora a favor de Ond. Pte. Ltd. 4. Revocación y otorgamientos de poderes con motivo la nueva designación de directivos de Drilling, Primus, Laurus, Fortius, Decus e Impetus (Roger Arnold Hancock y Roger Alan Berlett).5. Las cartas de renuncia de Alonso del Val Echeverría, Gonzalo Gil White, Anita Chew Peck Hwa y Carlos Enrique Williamson Nasi a sus cargos como directores de Drilling, Primus, Laurus, Fortius, Decus e Impetus. 6. Cualesquiera actos llevados a cabo con motivo o consecuencia de los anteriores...”.<sup>102</sup>

De lo indicado, se desprende que el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México resolvió que sí tiene competencia para aplicar el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles al Acuerdo de Emisión y, en consecuencia, determinó que la Cláusula 15, sección 15.1(g)(i), del Acuerdo de Emisión se tiene por no puesta porque agrava la situación de la comerciante, toda vez que dicha cláusula tuvo como consecuencia: **(i)** la notificación de incumplimiento del contrato de emisión de bonos; **(ii)** el cambio de directores de DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS, **(iii)** la transmisión de acciones representativas del capital social de DRILLING, las cuales son propiedad de INTEGRADORA a favor de OND, PTE. LTD.; **(iv)** la revocación y otorgamiento de poderes con motivo la nueva designación de directivos de PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS, (Roger Arnold Hancock y Roger Alan Barlett); y **(v)** las cartas de renuncia de Alonso del Val Echeverría, Gonzalo Gil White, Anita Chew Peck Hwa y Carlos Enrique Williamson Nasi a sus cargos como directores de DRILLING, PRIMUS, LAURUS, FORTIUS, DECUS e IMPETUS, entre otros.

Por lo anterior, se resolvió que dichas consecuencias (declarar un evento de incumplimiento y, con ello, vencer anticipadamente los bonos y llevar a cabo la ejecución de las garantías)

---

<sup>102</sup> Sentencia dictada en los autos del concurso mercantil 345/2017, H. Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, 22 de febrero de 2021.

se traducen en ejecuciones privadas y unilaterales de bienes que tenían en posesión las comerciantes, lo cual categóricamente se encuentra prohibido por la Ley de Concursos Mercantiles y se traduce en violar el principio de par conditio creditorum.

Es decir, la aplicación de la Cláusula 15, sección 15.1(g)(i) del Acuerdo de Emisión el cual se encontraba sujeto a la jurisdicción de los tribunales de Noruega agravó la situación de las comerciantes, pues con motivo de su aplicación NORDIC TRUSTEE realizó diversos actos de ejecución en contra los bienes y derechos de las Comerciantes, generando daños y menoscabos millonarios a la masa concursal (en perjuicio de los acreedores reconocidos y de las comerciantes). Es decir, la presentación de la solicitud de concurso mercantil de PERFORADORA tuvo para NORDIC TRUSTEE los mismos efectos que un incumplimiento contractual que no existía, lo cual demuestra el agravamiento de los términos del contrato, en perjuicio de las comerciantes.

La trascendencia de dicha resolución para el presente trabajo es que ya que existen tres criterios emitidos por tribunales mexicanos que resolvieron conforme a nuestras leyes y para salvaguardar el interés público mexicano, que en términos del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, sí pueden tenerse por no puestas aquellas disposiciones contractuales que agraven la situación de comerciante, por lo que no generan acción o excepción y, en consecuencia, cualquiera de los actos llevados a cabo con motivo o consecuencia de dicha cláusula y/o disposición contractual, son ineficaces y los efectos de quien pudiera haber generado deben quedar destruidos ante la ausencia del derecho de quien indebidamente e ilegalmente los haya ejecutado.

## **IX. Propuesta de reforma y adiciones a la Ley de Concursos Mercantiles.**

### **a. Propuesta de reforma al artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles.**

Se propone la modificación de lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles para quedar de la siguiente forma:

Texto Vigente	Propuesta de Reforma
<p>Artículo 87.- Se tendrá por no puesta, salvo las excepciones expresamente establecidas en esta Ley, cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de su declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante los términos de los contratos.</p>	<p>Artículo 87.- Se tendrá por no puesta, salvo las excepciones expresamente establecidas en esta Ley, cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de su declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante los términos de los contratos.</p> <p>El Juez de Distrito estará impedido para pronunciarse sobre la nulidad, modificación, exclusión o resolución de ciertas cláusulas, pero sí puede, tener por no puesta cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de la solicitud de concurso o de su declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante los términos de los contratos que haya celebrado, incluso de aquellos que se encuentren sometidos a la jurisdicción de tribunales en el extranjero, sin que ello implique el desconocimiento del derecho extranjero, ni dejar sin efectos, nulificar, modificar o extinguir los contratos al amparo de las leyes a que se haya sujetado el comerciante y sus acreedores.</p>

### **b. Conclusiones.**

1. Para que proceda la aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles el comerciante debe solicitar por escrito ante el Juez de Distrito durante la etapa preliminar de



visita o en su caso durante la etapa de conciliación la adopción de medidas cautelares y/o providencias precautorias, con la finalidad de declarar ineficaces, los efectos que pudieran haber ocasionado aquellas cláusulas y/o disposiciones contractuales que se deben tener por no puestas, incluso de aquellos contratos sometidos a la jurisdicción de tribunales en el extranjero.

2. La aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles no esta estrictamente limitada a la etapa preliminar de visita o en su caso durante la etapa de conciliación, ya que incluso puede aplicarse durante y/o al inicio de la etapa de quiebra, lo cual se confirma al analizar que: **(i)** su aplicación no esta reservada a la etapa de conciliación; y **(ii)** su aplicación se hace necesaria para evitar que, con motivo de la presentación de la solicitud o demanda de concurso mercantil, se agrave para el comerciante los términos de los contratos, precisamente para evitar que: **(a)** se afecte la viabilidad de al comerciante -en etapa de conciliación- o, en su caso, **(b)** se generen daños y menoscabos a la masa concursal -en etapa de quiebra, pues una de las finalidades de dicha etapa es maximizar el valor de la masa concursal y evitar que su menoscabo afecte los derechos de los acreedores reconocidos-.

3. El Juez de Distrito mediante la adopción de medidas cautelares puede válidamente tener por no puesta cualquier estipulación contractual de aquellos contratos sometidos a la jurisdicción de tribunales en el extranjero que con motivo de la presentación o solicitud de una demanda de concurso mercantil, o su declaración, establezca modificaciones que agraven los términos de los contratos, el objetivo de orden público que persigue el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles es no agravar la situación del comerciante, como consecuencia de la presentación de una solicitud de concurso mercantil, para preservar la empresa del Comerciante, y de no aplicar el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles se permitiría a los acreedores del Comerciante ejecutar garantías y dejar sin efectos el concurso mercantil, quebrando al comerciante y afectando los objetivos económicos del Estado, pese a que el objeto principal de la Ley de Concursos Mercantiles, como ley de orden público, es conservar las empresas, proteger su viabilidad y garantizar su operación y los empleos que genera.

4. La aplicación del derecho extranjero sería contraria a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano, pues, nuevamente, su resultado es la infracción de dos características y principios rectores y fundamentales de la Ley de Concursos Mercantiles (la conservación de las empresas y par conditio creditorum), la cual es de orden e interés público, en términos de las disposiciones previstas por la Ley de Concursos Mercantiles.

5. Con independencia del lugar donde se celebre el contrato, el derecho mexicano es aplicable, pues no se aplicará el derecho extranjero cuando éste sea contrario al orden público y al interés social, ya que impide que el Juez de Distrito resuelva si una cláusula agrava o no la situación de la comerciante y, en consecuencia, la tenga por no puesta, con la finalidad de conservar su viabilidad.

6. El beneficio que tendrá el comerciante al solicitar la aplicación del artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles es que, evitaría que sus acreedores realicen actos de ejecución sobre sus bienes y derechos, evitando con ello la generación de daños y menoscabos en la masa concursal del comerciante, lo cual evitaría que se cause un perjuicio a los acreedores reconocidos y al comerciante, siendo que, como quedó demostrado no pueden agravarse los términos de los contratos en perjuicio del comerciante.

7. Tratándose de contratos sujetos a la jurisdicción de los tribunales en el extranjero no constituye una limitante para que se aplique el artículo 87 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que los actos llevados con motivo de o como consecuencia de una disposición contractual de aquellos contratos sometidos a la jurisdicción de tribunales en el extranjero deben de ser declarados ineficaces y los efectos que pudieran haber generado quedan destruidos ante la ausencia de derecho de quien indebidamente e ilegalmente los haya ejecutado, pues el sometimiento a un derecho extranjero no puede ser usado para infringir normas o principios de derecho nacional.

## **X. Bibliografía**

### **Libros y Artículos**

1. Pallares, Eduardo, Diccionario de Derechos procesal Civil, Vigésima Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 1994, página 509.
2. Instituto de Investigaciones jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, Tomo IV, página 927.
3. De la Fuente Rodríguez, Jesús y Salgado Marín Jesús E. Concursos Mercantiles (Teoría y Practica), Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2019, página 33.
4. García Sais, Fernando, Derecho Concursal Mexicano, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, página 12.
5. Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho de Quiebra, Primera Edición, México, Editorial Herrero, 1970, página 31.
6. Sanromán Martínez Luis Fernando, Concursos Mercantiles, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 2016, página 21.
7. Cuzzi Manuel y Cicu Antonio, De la Quiebra, Buenos Aires, Editorial, Soc. Anon. Editores, 1954, Volumen 1, página 16.
8. Suprema Corte de Justicia de la Nación, El concurso mercantil y el IFECOM, México, SCJN/Poder Judicial de la Federación, 2002, página 16. Visto en De la Fuente Rodríguez, Jesús y Salgado Marín Jesús E. Concursos Mercantiles (Teoría y Practica), *Op. Cit.* página 39.
9. Brunetti Antonio, Tratado de Quiebras, México, Editorial Porrúa, 1945, página 171.
10. Quintana Adriano, Elvia Araceli, Concursos Mercantiles Doctrina, Ley, Jurisprudencia, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 2020, página 58.
11. Bucio Estrada, Rodolfo y Casas Araujo, Aldo, Concursos Mercantiles Procesos y Procedimientos en México, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 2015, páginas 94 y 95.
12. Arellano García Carlos, Práctica Forense Mercantil, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, 2009, página 319.
13. Arellano García Carlos, Derecho Internacional Privado, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, 1999, página 927.
14. Sandoval Salgado Esther Ma., Procidencias Precautorias en la Ley de Concursos Mercantiles, Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, 23 de febrero de

2001, [en línea] <https://www.ifecom.cjf.gob.mx/resources/PDF/estudio/6.pdf>, [consulta: 15 de noviembre de 2021].

### **Páginas de Internet**

1. Consejo de la Judicatura Federal [en línea], <https://www.dgej.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp>, [consulta: 30 de octubre, 2021].

2. Consejo de la Judicatura Federal [en línea], <https://www.ifecom.cjf.gob.mx/paginas/servicios.htm?pageName=servicios%2Fpizarra.htm>, [consulta: 30 de octubre, 2021].

3. Consejo de la Judicatura Federal [en línea], <https://www.dgej.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp>, [consulta: 30 de octubre, 2021].

4. Consejo de la Judicatura Federal [en línea], <https://www.ifecom.cjf.gob.mx/paginas/servicios.htm?pageName=servicios%2Fpizarra.htm>, [consulta: 30 de octubre, 2021].

### **Legislación**

1. Código Federal de Procedimientos Civiles, 24 de febrero de 1943, última reforma publicada el 7 de junio de 2021, en el Diario Oficial de la Federación.

2. Ley de Concursos Mercantiles, 12 de mayo de 2000, última reforma publicada el 22 de enero de 2020, en el Diario Oficial de la Federación.

3. Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

4. Código de Comercio, 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889, última reforma publicada el 24 de diciembre de 2020, en el Diario Oficial de la Federación.

5. Código Civil Federal, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, última reforma publicada el 11 de enero de 2021, en el Diario Oficial de la Federación.

### **Jurisprudencia**

1. Tesis: [sin número], Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Registro digital: 356945, Tomo LV, página 774, Instancia: Tercera Sala, COMERCIANTE, CALIDAD DE.

2. Tesis: I.3o.C.541 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro digital: 176005, Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 1787, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, CONCURSOS MERCANTILES. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES.

3. Tesis: I.8o.C.239 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Registro digital: 184682, Marzo de 2003, página 1703, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, CONCURSO MERCANTIL, DECLARACIÓN DE. PROCEDE CON BASE EN PRESUNCIONES LEGALES.

4. Tesis: I.11o.C.150 C (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Registro digital: 2023459, Libro 4, Agosto de 2021, Tomo V, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, MEDIDAS CAUTELARES O PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS. CONSTITUYEN INSTRUMENTOS ESENCIALES QUE SALVAGUARDAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA, A FIN DE QUE ÉSTA SEA PLENA Y EFECTIVA.

5. Tesis: I.3o.C.837 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro digital: 163785, Tomo XXXII, Septiembre de 2010, página 1344, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, MEDIDAS CAUTELARES DE ASEGURAMIENTO. PUEDEN SOLICITARSE ANTES O DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO, Y PARA QUE PUEDAN OTORGARSE, EL SOLICITANTE DEBE DESCRIBIR LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE Y EXPRESAR LOS MOTIVOS PARA MANTENERLA (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES).

6. Tesis: I.3o.C.926 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro digital: 162333, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, ORDEN PÚBLICO. SU NOCIÓN Y CONTENIDO EN LA MATERIA CIVIL.

7. Tesis: I.3o.C.925 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro digital: 162334, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, ORDEN PÚBLICO. ES EL LÍMITE A LA LIBERTAD CONTRACTUAL DERIVADO DE LOS VALORES MÁS IMPORTANTES QUE RECOGE EL ORDEN JURÍDICO Y REQUIERE DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL.

8. Tipo: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Registro digital: 228303, Tomo III, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1989, página 269, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, DERECHO EXTRANJERO. NO ES NECESARIO PROBARLO SI LA RECLAMACION CORRESPONDIENTE SE FUNDA EN LA APLICACION DE LEYES MEXICANAS Y MEDIA LA CIRCUNSTANCIA, ADEMAS, DE QUE EL TITULO CIRCULO EN TERRITORIO NACIONAL.

## **Sentencias**

1. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 129/2020, H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Ponente Magistrada María del Refugio González Tamayo, 24 de septiembre de 2020.

2. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 296/2019, H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Ponente Magistrada María del Refugio González Tamayo, 14 de noviembre de 2019.
3. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 108/2020, H. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Ponente Magistrada María del Refugio González Tamayo, 1 de octubre de 2020.
4. Sentencia dictada en los autos del concurso mercantil 345/2017, H. Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, 22 de febrero de 2021.