

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**"DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO"**

**"ESPECIALIDAD EN DERECHO
FINANCIERO"**

**ALUMNO: ESPINOSA AVILA
JOAQUIN DE JESUS**

CUENTA: 9808842-3

**ASESOR: DR. JESUS DE LA FUENTE
RODRIGUEZ**

TESIS:

**LA ANTIJURICIDAD DE ALGUNOS ARTICULOS
DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES Y LA
NECESIDAD DE SU REFORMA**



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.

DEDICATORIAS

A DIOS:

Por gozar de salud, tener una familia, permitirme existir e iluminar mi camino y sobre todo por las bendiciones que día a día me da nuestro señor.

A MI MAMAGÜE MARY:

Por ser ejemplo de lucha constante, mujer incansable y siempre bondad. Este trabajo al igual que el de la licenciatura es una muestra de ello, con todo mi amor, para ti Abuelita.

A MI ESPOSA ARELY:

Por ser aquella persona que día a día llena mi vida de alegrías, ser mi confidente, mi compañera y sobre todo por ser mi apoyo en todo cuando lo necesito, además de ser el principal motivo para seguir siempre adelante.

A MI MAMI PILY:

Por darme la vida, forjarme como un hombre de bien y por todo el amor que me haz dado y que me seguirás dando, el cual es reciproco, ya que sin tú amor y apoyo, no hubiera sido posible llegar hasta este momento, siempre estaré eternamente agradecido; nunca olvides que te amo Mamita Pinochita.

A MI TÍA BETY:

Por brindarme un hogar cuando más me ha hecho falta, confiar en mí y apoyarme en todos mis proyectos, pero sobre todo, por estar a mi lado cuando más lo he necesitado; por lo cual agradezco a dios por ponerte en mi camino, con todo mi cariño, respeto y admiración, tu Joako.

A MI HERMANO DAVID TADEO:

Tú eres la persona que revoluciono mi vida, la lleno de júbilo y de alegrías, ya que como bien lo sabes, te amo como si fueras mi hijo, aunque sé muy bien que eres mi hermanito adorado y siempre podrás contar conmigo.

A MI PAPA PEPE:

Por saber ser un compañero y buen esposo para mi mamá y por ser el jefe de familia.

A MIS TIOS MARICELA Y CARLOS:

Les agradezco por quererme como si fuera un hijo suyo, ya que su cariño, confianza y apoyo moral, han sido determinantes en mi vida, espero siempre contar con ustedes, gracias.

A MIS TIOS RICARDO Y ROSA:

Su afecto, cariño y consejos, se convirtieron en un pilar importante en mi crecimiento, los quiero y respeto mucho.

A MIS PRIMAS ALINE, LAILA Y CARLOS:

Por las experiencias y diversiones vividas, así como por ser mis confidentes, y sobre todo por considerarme como su hermano mayor, échenle muchas ganas, con voluntad todo se puede, las quiero mucho como no tienen idea.

A MIS COMPADRES AZALEA Y SERGIO y A MI AHIJADO SAÚL GABRIEL:

Compadres saben que los quiero mucho y les agradezco infinitamente toda su ayuda y confianza y por permitirme ser el padrino de nuestro hijo, por que así lo considero, y no duden que siempre velare por mi ahijado para que vaya por el buen camino y sea ejemplo a seguir.

A MIS PRIMOS AMANDO y ADAN:

Gracias por su apoyo y amor familiar, que hará que aún estando lejos los lleve en mi corazón, tal y como sucede con mi primo Amando que esta con Dios y nos cuida desde allá.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

No quiero omitir a ninguno, sólo quiero que sepan que cada uno de ustedes me han sabido brindar su bella amistad, por lo cual los tengo siempre presentes, aún y a pesar de que no nos veamos constantemente.

AGRADECIMIENTOS

A MI ASESOR, EL DR. JESUS DE LA FUENTE RODRIGUEZ:

Por los conocimientos que me ha transmitido, su innumerable ayuda, sus sabios consejos y esa invaluable confianza que me ha dado en el tiempo que tengo de conocerlo como maestro y amigo, pero sobre todo por su gran calidad humana, ejemplo de superación constante. ¡Gracias, por ser una persona tan especial en mi vida!. Por lo cual le viviré eternamente agradecido.

A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Con profunda gratitud, por la excelente formación académica que me otorgó desde la preparatoria hasta el día de hoy a nivel licenciatura, y por permitirme hacer realidad un sueño, para que con ello pueda servirle a mí país.

AL POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO:

Gracias por permitirme formar parte de ese gran equipo que te integra.

A todos aquellos que de algún modo objetivo o subjetivo han contribuido a que el presente trabajo sea una realidad.

INDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I.- Históricos	
A) Derecho Antiguo.....	1
B) Edad Media.....	3
C) Derecho Moderno.....	5
II.- México y sus diferentes legislaciones en materia de quiebras	
A) Ley de Bancarrota.....	7
B) Código de Comercio de 1854.....	9
C) Código de Comercio de 1884.....	10
D) Código de Comercio de 1889.....	11
E) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.....	11
F) Proyecto de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles (PAN) de 1994.....	20

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL CONCURSO MERCANTIL

I.- Objeto del Concurso Mercantil.....	25
II.- El Comerciante.....	27
A) Comerciante Persona Física.....	30
B) Comerciante Persona Jurídica Colectiva.....	33
C) Comerciante con Patrimonio Fideicomitido para Actividad Empresarial.....	38
III.- Incumplimiento generalizado de pago del Comerciante.....	41
IV.- Presupuestos del Concurso mercantil.....	45
A) Concurso Mercantil Voluntario.....	45
B) Concurso Mercantil Necesario.....	46
V.- Secuela Para-Procesal del Concurso Mercantil Necesario.....	47
A) Requisitos de la Demanda de Concurso Mercantil.....	48
B) Actuación del Juez de Distrito.....	50
C) Emplazamiento al Comerciante.....	55
D) La Figura del Visitador y su Dictamen.....	58
E) Fase de Recepción de Pruebas.....	63
F) Alegatos y Citación para Sentencia.....	67
VI.- Sentencia de Concurso Mercantil	
A) Contenido.....	68
1) Improcedencia.....	69
2) Procedencia.....	69
B) Publicidad.....	71
C) Efectos de la Sentencia de Concurso Mercantil.....	72
1) Suspensión de los procedimientos de ejecución.....	73
2) Separación de bienes en posesión del comerciante.....	74
3) Efectos en la administración de la empresa del comerciante.....	76
4) Efectos en cuanto a la actuación en otros juicios.....	77
5) Actos en fraude de acreedores.....	78
D) Impugnación a la Sentencia de Concurso Mercantil.....	82

CAPITULO TERCERO

ETAPAS DEL CONCURSO MERCANTIL

I.- La Conciliación	
A) Concepto.....	84
B) Finalidad de la Conciliación.....	85
C) Nombramiento del Conciliador.....	85
D) Plazos de la Conciliación.....	86
E) La Actuación del Conciliador.....	87
1) Presentación de créditos.....	87
2) Conciliar.....	87
3) Petición de Quiebra.....	88
F) El Convenio Conciliatorio.....	89
G) Cierre de la Conciliación.....	92
II.- Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos	
A) Solicitud de Reconocimiento de Créditos.....	93
B) Lista Provisional de Reconocimiento de Créditos.....	95
C) Lista Definitiva de Reconocimiento de Créditos.....	96
D) Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos.....	96
E) Apelación a la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos.....	97
F) La Graduación y Prelación de Créditos de los Acreedores.....	98
1) Acreedores singularmente privilegiados.....	99
2) Acreedores con garantía real.....	99
3) Acreedores con privilegio especial.....	100
4) Acreedores comunes.....	100
5) Créditos contra la masa con privilegio.....	100
III.- La Quiebra	
A) Concepto.....	101
B) Finalidad de la Quiebra.....	104
C) Supuestos para la Declaración de Quiebra.....	105
D) Sentencia que Declara Procedente la Quiebra.....	106
1) Efectos de la Declaración de Quiebra.....	107
E) El Síndico y sus Funciones.....	108
F) Apelación a la Declaración de Quiebra.....	110
G) Enajenación del Activo.....	112
1) Subasta.....	112
2) Convocatoria.....	113
3) Posturas.....	113
4) Obligaciones de los Postores.....	114
5) Audiencia de Remate o Subasta.....	115
6) Ventas hechas fuera de Subasta.....	116
7) Venta de los bienes después de 6 meses.....	117
H) Pago a los Acreedores Reconocidos.....	118
IV.- Concursos Especiales	
A) De Instituciones de Crédito.....	119
B) Comerciantes de Servicios Públicos Concesionados.....	121
C) De Instituciones Auxiliares del Crédito.....	123
D) Del Sector Bursátil.....	125
1) De las Sociedades de Inversión.....	125
2) De las Casas de Bolsa.....	126
3) De Instituciones para el Depósito de Valores (INDEVAL).....	127
4) De las Contrapartes Centrales de Valores.....	128
V.- Formas de Extinción del Concurso Mercantil.....	129

CAPITULO CUARTO

ALGUNOS PROBLEMAS PROCESALES DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

I.- La Antijuricidad del Artículo 2° de la Ley de Concursos Mercantiles y la Necesidad de su Reforma.....	130
II.- Violación del Artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles a la Jurisdicción Concurrente y su Propuesta de Reforma.....	133
III.- Análisis y Propuesta de Reforma del último párrafo del Artículo 26 de la Ley de Concursos Mercantiles.....	138
IV.- Inconstitucionalidad del Artículo 24 de la Ley Concursal referente a la Gratuidad de Justicia.....	143
V.- Crítica a la Legislación Concursal en Considerar como Comerciante al Patrimonio Fideicomitido para Actividad Empresarial.....	148
VI.- Crítica al Periodo de Retroacción.....	154
CONCLUSIONES.....	158
BIBLIOGRAFÍA.....	160

INTRODUCCIÓN

Primeramente es importante señalar que el comercio constituye uno de los pilares principales en el crecimiento económico de un país, y que por causas del fenómeno de la globalización, inflación, deflación o rescisión y la tecnología, han ido modificando las relaciones comerciales entre los individuos, provocando con ello el desarrollo acelerado de los mismos, ya que dichas relaciones, se basan en la confianza y conocimiento que tiene el acreedor respecto de la capacidad patrimonial de su deudor, pero sobre todo en la protección que el Estado le otorga al acreedor para que en caso de ser necesario (incumplimiento en las obligaciones de pago, insolvencia o crisis patrimonial del deudor), pueda acudir ante la autoridad competente con el fin de hacer valer sus derechos.

Asimismo, se observa que en la actualidad y en el caso específico de México, el legislador con un espíritu vanguardista y con la finalidad de innovar el procedimiento de quiebras del comerciante, crea la Ley de Concursos Mercantiles, la cual introduce nuevas figuras jurídicas y entra en vigor el día 13 de Mayo del año 2000, teniendo reformas aprobadas dicha legislación por el Congreso de la Unión el día 27 de Diciembre del 2007, cuyo fin primordial es la recuperación del comerciante y de su empresa, a pesar de que en dicha legislación contempla a la quiebra lo cual trae de manifiesto que con ello no se puede conservar a la empresa, por lo cual es importante señalar que el fin preponderante en dicha legislación es conservar la empresa en operación, ya que de lo contrario lesionaría intereses del propio titular, del Estado, de los trabajadores, de los mismos acreedores, así como de las empresas con las que mantenga una relación de negocios y hasta de la sociedad en general. Toda vez que con el principio de conservación de la empresa tiende a satisfacer esos intereses.

Teniendo en cuenta el contexto anterior, el presente trabajo va encaminado a analizar la Ley de Concursos Mercantiles y sus reformas en Diciembre del 2007 y por consiguiente versa sobre la antijuricidad de algunos artículos de la Ley de Concursos Mercantiles y la necesidad de su reforma de los mismos, toda vez que se a vislumbrado que existen problemas a los que se enfrentan los litigantes en un proceso concursal.

De acuerdo a lo anterior y toda vez que dicha legislación tiene una participación crucial en nuestro país y por ende su desempeño repercute en el futuro de las empresas en crisis, para poder explicar la hipótesis de la presente tesis, el trabajo se ha dividido en cuatro capítulos, los cuales hablan de lo siguiente.

El primer capítulo trata el desarrollo histórico que han tenido los concursos mercantiles (propriadamente la quiebra), desde la edad antigua hasta nuestros días y sobre todo de como México asimiló a la quiebra en las diferentes legislaciones que ha tenido a lo largo del tiempo.

Con el fin de introducir al lector en el tema en estudio, el capítulo segundo trata todo lo referente a los supuestos normativos y generalidades de los concursos mercantiles, desde quien tiene la calidad de comerciante, así como el desarrollo de la secuela procesal que debe observarse para que inicie un concurso mercantil, y que va desde los requisitos que debe contener la demanda o solicitud de concurso mercantil, pasando por los diferentes autos que le pueden recaer a dicho concurso, el emplazamiento, la fase de recepción y desahogo de pruebas, lo referente a la actividad que desempeña el Visitador (un especialista del Instituto Federal de Especialista en Concursos Mercantiles), y de su visita de verificación, de la Sentencia de Concurso Mercantil y sus diferentes efectos, hasta el Recurso de Apelación.

Adicionalmente, en el capítulo tercero hago un estudio de algunas de las diferentes etapas que integran al concurso mercantil, a saber, la conciliación y la quiebra. Examiné en que consisten y que es lo que engloban cada una de dichas fases, quienes intervienen, lo relativo a la función que desarrolla el Conciliador y el Síndico respectivamente (Especialistas del Instituto Federal de Especialista en Concursos Mercantiles), lo referente al convenio y en caso de ser procedente a su aprobación, al reconocimiento y graduación de los créditos, y por último a la Sentencia de Quiebra, sus diferentes efectos, la enajenación de los activos del comerciante, el Recurso de Apelación y los concursos especiales.

En el cuarto y último capítulo, manejo lo referente a la problemática procesal de la Ley de Concursos Mercantiles, en el cual doy a conocer algunas de las antijuridicidades, irregularidades e inconstitucionalidades de la Ley en comento, sin embargo, en dicho capítulo no sólo hago una crítica, sino que también planteo soluciones y propuestas de reforma a determinados artículos de dicha legislación.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

I.- HISTORICOS

A) DERECHO ANTIGUO

Es de señalar que para entrar el estudio de cualquiera de nuestras figuras jurídicas, en este caso el Concurso Mercantil, es necesario remitirnos al derecho Romano, el cual como todos sabemos su influencia se ha hecho presente durante largos siglos, por lo que debe tomarse como instrumento auxiliar para una mayor comprensión del derecho positivo y de las instituciones legales modernas. Por lo que cabe señalar que la Quiebra que conocemos en nuestros días, como la mayoría de las instituciones jurídicas de nuestro tiempo, proviene de los romanos, aunque ellos específicamente no tenían un sistema de quiebras, pero sí tenían una forma de exigir de manera forzosa el cumplimiento de las obligaciones.

Razón por la cual es necesario señalar que de acuerdo con la Ley de las XII Tablas la ejecución forzosa de las obligaciones era personal y en caso del incumplimiento, el acreedor podía disponer de la persona del deudor incumplido, aún con su vida. Si en un plazo de treinta días, el deudor no pagaba, podía ser detenido y en el mejor de los casos era vendido más allá del Tíber, o también podría ser constituido como esclavo y con el producto de su venta o de su trabajo se cancelaba la deuda. “Pero también existía una medida mucho más cruel y sangrienta, puesto que siendo el deudor incumplido propiedad del acreedor, éste último podía tomar la decisión de descuartizarlo y nadie podía oponerse, puesto que como ya mencionábamos, el deudor se constituía como cosa propiedad del acreedor”.¹

Motivo por el cual esta medida poco ortodoxa y bastante sangrienta provocó varias reacciones por parte del pueblo romano al observarse varias injusticias, “Por lo que en el año 428 de la República se creó la *Lex Poetelia Papira* que prohibía la muerte y la venta como esclavo del deudor y disponía que lo único que podía responder de la deuda de un individuo eran los bienes del mismo y no su cuerpo, por lo que se consigna en el estatuto de la *Pignoris Capio* que los acreedores podían tomar los bienes del deudor para así, exigirle el cumplimiento de sus obligaciones”.²

Asimismo, es de hacer notar que cuando el deudor se llegaba a ausentar o huía, “no procedía la *manus injectio*, pero el pretor, haciendo uso de su *imperium*, autorizaba el apoderamiento de los bienes del deudor por considerarse que había actuado de forma fraudulenta (*missio in*

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. “*Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras*”. Editorial Porrúa. México, 2001. Página 15.

² Idem.

possessionem)”³, posteriormente, este procedimiento se extendió a aquellos deudores confesos o que ya habían sido juzgados y que aún así no cumplían.

Conforme paso el tiempo el sistema iba mejorando, pero aún así existían varias injusticias y abusos por parte de los acreedores y es por eso que fue expedida la “*Lex Julia*, en donde se introdujeron dos figuras muy importantes para la institución de la quiebra: la *Bonorum Venditio* y la *Bonorum Cessio*. La primera consistía en la venta en bloque de todos los bienes del deudor para así cubrir los créditos del mismo y la segunda radicaba en la cesión voluntaria por parte del deudor, de los bienes poniéndolos en posesión de un curador el cual realizaba la venta privada de los mismos.”⁴

Con posterioridad desapareció la “*bonorum venditio* y fue sustituido por la *Distratio Bonorum* en la cual los bienes eran vendidos a detalle y operaba por ministerio del Curador.”⁵ Este curador tenía la función de administrar provisionalmente los bienes del deudor, esta facultad se manifestaba en el edicto de Rutilio Rufo, en el año 118 A. C., esta institución estaba formada por dos órganos de suma importancia dentro de la quiebra y es precisamente la masa de la misma y la figura del síndico. Dicho curador era nombrado por la mayoría de los acreedores y su gestión terminaba cuando se daba la publicidad con el decreto del magistrado que ordenaba la posesión de los bienes del deudor a sus acreedores. Por su parte, el *Magíster Bonorum*, era nombrado por los acreedores del deudor, entre sus funciones estaban las de realizar el inventario de los bienes, la determinación de las deudas, la forma de liquidación de las mismas con la venta pública de los bienes, como se puede observar, estas funciones son las que actualmente realiza el síndico.⁶

Es importante resaltar que tanto el *curador* como el *magíster bonorum* debían prestar juramento de fidelidad y honestidad al puesto antes de entrar en posesión y también debían otorgar una caución que podía ser personal, o real. Por lo que al finalizar su función debían entregar toda la información sobre la forma de administración ejercida dentro de la administración de los bienes del deudor.

Por otro lado es de mencionar que el *curator bonorum* era responsable de sus actos por dolo o culpa, sin embargo, las sanciones impuestas eran correspondientes a la degradación en cuanto al honor civil, lo que conllevaba la *Capitis Disminutio* que podía ser máxima, media o mínima, dependiendo de la falta. Dentro de la institución de la *Bonorum Distractio* era el curador el que vendía los bienes sin ninguna injerencia de la autoridad y sin necesidad de la pública subasta. Por lo que podemos encontrar ya dentro de esta institución mucho más parecido con la quiebra y los concursos modernos, toda vez que se establecía un término (2 años) para la presentación de los acreedores ausentes

³ Ibídem. Página 16.

⁴ Idem.

⁵ PETIT, Eugenio. “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”. Editorial Nacional. México, 1943. Página 609.

⁶ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Ob. Cit. Página 17.

y que se encontraban en otras provincias. La designación del curador era hecha por el Juez, no obstante existía una participación de los acreedores ya que ellos eran los que proponían al curador, éste debía declarar bajo juramento que todas sus actuaciones habían sido realizadas de forma honesta y pensando totalmente en el bien de la masa, toda vez que su función duraba mucho tiempo y no existía intervención del juez a la hora de vender los bienes.⁷

Es de señalar que en el derecho romano en ningún momento se señala un concurso de acreedores, por lo que los créditos eran pagados a *prorrata* dependiendo del número de acreedores; también pude ver que la injerencia del órgano judicial es mínima, ya que al decir verdad era un proceso casi privado, puesto que las figuras como el *curador* y el *ministerium bonorum* no eran parte de este órgano y sin embargo eran instituciones importantísimas y columnas de este procedimiento. Por lo que éste podría denominarse como un procedimiento de autodefensa por parte de los acreedores, puesto que durante el mismo, las personas que intervienen se encontraban fuera del órgano judicial, además de que en cuanto los bienes eran vendidos, el precio entregado por ellos era repartido entre los acreedores, era un sistema liberal en que las autoridades judiciales tenían muy poca injerencia en el proceso. Es de hacer notar, que dentro del derecho romano no existía el perdón para el deudor, ni tampoco la modificación en la forma de pago, ya que debía ser pagado en la forma en la que había sido pactado.

Por último he de señalar que de las instituciones mencionadas en la presente investigación, son algunas de las más relevantes del derecho romano que persistieron cronológicamente hasta la caída del imperio Romano, ya que después fue sometido a las normas de los pueblos conquistadores, aunque se puede decir que en los primeros años de la edad media, se retomó brevemente el barbarismo de las sanciones personales establecido en los ordenamientos de la Ley de las XII Tablas.

B) EDAD MEDIA

Es de suma importante resaltar que la influencia que ejerció el derecho germano en esta institución es trascendente, sobretudo dentro del derecho italiano y español debido a las conquistas. Así como su aportación del concepto de patrimonio dentro de la quiebra que dio paso a la ejecución patrimonial para satisfacer el crédito de los acreedores. Por lo cual sin restarle importancia a que también se puede mencionar el inicio de la intervención de órganos, autoridades y tribunales para la resolución del problema.

No obstante, de lo antes mencionado, puedo deducir que los primeros orígenes del desarrollo de la quiebra y de la quiebra como la conocemos en nuestros días, se dan en los siglos XII y XIV, dentro de las comunidades italianas. A pesar de su evolución se podían seguir observando las características de crueldad y de persecución al deudor. Por lo que en esta época, el comerciante

⁷ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. *“Quiebra y Suspensión de Pagos”*. Tomo III, 2ª Edición, Editorial Harla. México 1998. Página 997.

que dejaba de pagar sus créditos era considerado en quiebra y es aquí donde se incorporan dos conceptos importantes, el de la quiebra virtual o económica, en la que los acreedores o las personas que no tuvieran ningún interés, podían presentarse ante la autoridad basados en rumores de insolvencia y pedir la detención del deudor, esto sin ninguna intervención judicial. Por lo que es de gran importancia para el Derecho de Quiebras actual, ya que se instituyó la sindicatura plural, puesto que los acreedores, después de haber detenido al deudor, elegían a uno o más síndicos, para el inventario, administración y repartición de los bienes.⁸

Conforme paso el tiempo, durante el siglo XIII en Venecia, se fundó una oficina llamada *Sopraconsoli* cuya función era la de apoderarse de los bienes del deudor y adjudicarlos en beneficio de los acreedores, esto dio origen a la Sindicatura Oficial.⁹

Por lo cual es de hacer mención que a pesar de su evolución, el proceso de quiebra en la edad media fue de carácter sancionatorio y personal, ya que al quebrado se le detenía y se le encerraba en mazmorras, pero también podía ser asesinado, ya que dentro de las mazmorras, cualquier persona podía agredirlo, fuera física o moralmente y hasta podían llegar a matarlo sin que esto constituyera delito alguno. También era privado de cualquier ayuda legal, no tenía asistencia de un abogado, se le sometía a torturas para que confesara bienes, acreedores, deudores suyos, socios, etc. Se marcaba la comuna con alguna insignia para que toda la gente supiera que esa persona estaba en quiebra, a este acto se le considera como el antecedente de la inscripción en el Registro Público del Comercio, además de esto, no podía asistir a ningún espectáculo público y su mujer no podía usar ningún tipo de alhajas.¹⁰

Lo antes señalado, permite observar que el proceso descrito con anterioridad, era el llamado forzoso pero también existía la cesión voluntaria de los bienes del deudor para sus acreedores, que era llamada *Cedo Bonis* ésta se llevaba a cabo mediante una ceremonia, que también tenía carácter de crueldad y el deudor era condenado a llevar de por vida un gorrito de cierto color para que fuera identificado por todas las demás personas, como advertencia de que no se podía confiar en él, ya que esta situación lo seguía durante toda la vida del deudor, por lo que la quiebra se consideraba como asunto resultante de los malos manejos e ignorancia de las finanzas de cada personas en particular.¹¹

En este orden de ideas, es de suma importancia resaltar que en el siglo XIII, en las Cortes Catalanas de Barcelona apareció el verdadero proceso y la expresión de quiebra con las partidas de Alfonso X "El Sabio" específicamente en la Ley IV, decretada en el año 1229 donde se permitía al deudor liberarse de

⁸ Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. *"Derecho de Quiebra"*. Editorial Herrero. México 1970. Página 21.

⁹ Cfr. GARCIA MARTINEZ, Roberto. *"Derecho Concursal"*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1997. Página 36.

¹⁰ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Página 998.

¹¹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Ob. Cit. Página 20.

sus deudas cediendo sus bienes para así pagar a sus acreedores, además también se instituye la revocación de las enajenaciones hechas por el deudor de manera fraudulenta, es aquí donde la palabra “bancarrotá” fue utilizada por primera vez y se refería precisamente a la quiebra de los banqueros, a quienes por haber llegado al incumplimiento de sus obligaciones, se les detenía y se les mantenía con pan y agua hasta que pagaran sus deudas, además de difundir lo sucedido y por último, se rompía la banca donde ejercía su oficio de cambista para demostrar la deshonra en la que había incurrido y también mostrar la imposibilidad de volver a ejercer su oficio. Por lo que dentro de estas partidas el proceso tomaba un carácter público, puesto que el juzgador ordenaba la detención del deudor incumplido, sin hacer ninguna distinción entre los deudores comerciantes y los no comerciantes.¹²

Es en esta época, en donde se puede encontrar el primer antecedente de la suspensión de pagos en las *cartas de moratoria*, las cuales anulaban la quiebra y todos sus efectos, estas cartas eran emitidas por los reyes a favor de los deudores insolventes y eran otorgados en casos extraordinarios.

Por último he de hacer mención, que con posterioridad a las partidas de Alfonso “El Sabio”, en España la quiebra se vio regulada en algunos documentos como la *Curia Filípica* y otros que no tuvieron gran trascendencia hasta la expedición de las “Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Leal Villa de Bilbao” mejor conocidas como las Ordenanzas de Bilbao que rigieron durante mucho tiempo no solo en España sino también en los lugares descubiertos por ese reino, entre ellos México, aún después de haber logrado su independencia. En Francia la primera institución sobre quiebras se observa en la Ordenanza de Carlos XI de 1560, que comprendía a todos los deudores sin hacer ninguna distinción entre los comerciantes y los que no lo eran.¹³

C) DERECHO MODERNO

Destaca en esta época el comienzo del Derecho Moderno, con la toma de la Bastilla y la Revolución Francesa, la cual cambió por completo la vida del mundo occidental en todos los puntos posibles: político, social, jurídico, económico, etcétera. Con la expedición del Código de Napoleón en el año 1807, formado por siete leyes, una de ellas el “*Code de Commerce*” se consagró la autonomía del derecho concursal o quebrario y muchos de los códigos modernos se basan precisamente en este ordenamiento.

Motivo por el cual he de hacer una pequeña observación respecto al estatuto napoleónico, ya que este era riguroso para con los quebrados y ciertamente la voluntad del emperador se imponía sobre los Comisarios y con el Consejo de Estado. Asimismo, he de hacer notar que la pena de muerte aún se consignaba en este ordenamiento como una posible sanción para el quebrado

¹² Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Página 998.

¹³ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín y revisado y actualizado por RODRÍGUEZ DEL CASTILLO, José Víctor. “*Derecho Mercantil*”. Editorial Porrúa. México 2001. Página 796.

fraudulento, siempre y cuando se comprobara el ánimo delictivo por parte del quebrado. Ya que se estipulaba como primer paso para aquel que caía en esta situación, su detención y encarcelamiento y posteriormente la explicación y valoración de la actitud del quebrado, aunque he de mencionar que este acto trascendió a muchos otros códigos.¹⁴

Por lo que la jurisdicción para resolver los asuntos de quiebra se le designó a los Tribunales de Comercio, quienes podían actuar tres días después de haber cesado el pago de sus créditos. El Comerciante que ahora era quebrado debía depositar ante el tribunal sus balances, para que éste siguiera el proceso, todos los contratos que se hubieran realizado diez días antes de la declaración y aquellos realizados después de ella, eran declarados nulos, puesto que existía una actitud fraudulenta.

Francia en la época moderna sobresalió de otros tiempos y países, por su Código Napoleónico y la severidad para con los quebrados, ya que éste código fue muy criticado y fue hasta 1834, bajo el reinado de Luis Felipe, que la burguesía logró la reforma a ese código haciéndola un poco menos severa. Ya que es aquí donde se unifica el procedimiento comercial y el penal a través de la bancarrota. Asimismo he de señalar que esta ley fue reformada en 1889, pero no de fondo, ya que se le adicionó la liquidación para aquellos deudores que hubieran actuado de buena fe o que de forma desafortunada y no consciente hubiera llegado la situación de quiebra. Pero en 1935 esta ley fue reformada profundamente.

Por su parte, España también desarrolló el derecho de quiebras en el Código de Comercio de 1829, otorgando una profunda y extensa regulación de la quiebra mientras que el concurso seguía estando regulado por los antiguos ordenamientos hasta el Código Civil de 1889, dejando, por tanto, establecida la separación entre estas dos ramas: el concurso como materia civil y la quiebra estudiada en el Código de Comercio.¹⁵

En Alemania, hasta antes de 1877 cada región se manejaba por sus leyes y ordenamientos, pero es en ese año cuando se pretende unificar la legislación de ese país y se expide la Ley del Imperio, ésta vino a unificar los concursos, aplicando las reglas para toda la gente no importando si tenían calidad e comerciantes o no. Por lo que esta ley fue derogada por la *KONKIURSODNUNG*, expedida en 1898 la cual organizó todo lo relacionado con la quiebra de una forma específica, en esta ley se le daban amplias facultades al Estado para actuar e intervenir dentro de la quiebra.¹⁶ De igual forma Inglaterra expide la ley *BANKRUPTCY ACT* en 1914 que transcribía completamente la ley de quiebras de 1895. Pero cabe resaltar que en Estados Unidos los ordenamientos de quiebras datan desde el año 1800, donde instituía el *TRUSTEE* que era designado por el Tribunal. En el año de 1898 se reformó la ley instituyendo al síndico como la persona que se encargaría de los bienes

¹⁴ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Pág. 998.

¹⁵ Cfr. Ibídem. Pág. 999.

¹⁶ Cfr. GARCIA MARTINEZ, Roberto. Ob Cit. Página 42.

del quebrado y en donde los *trustees* los designaban los acreedores. Por su parte Italia, al igual que en España, la quiebra era exclusiva de los comerciantes y así se señalaba en el Código de Comercio que fue reformado en 1942.¹⁷

De los anteriores estados soberanos analizados permiten observar que existen tendencias en la regulación de la quiebra, sin embargo para algunos países encabezados por España, la quiebra merece un trato especial y diferente al del concurso civil, puesto que es exclusivo de los comerciantes por lo que debe estar regido por las leyes mercantiles. Ya que el sistema francés señala al concurso de acreedores como institución meramente comercial, no existe dentro de la rama civil y por último el que seguía países como Alemania, Estados Unidos e Inglaterra, en donde la institución del concurso es aplicable tanto a los comerciales como a no comerciantes, no existe ninguna distinción.

Además, se pueden observar tendencias en los diferentes sistemas en cuanto a la naturaleza jurídica de los juicios de quiebra y también de los de suspensión de pagos, puesto que para el sistema español se observa una clara tendencia por los actos jurisdiccionales y en otros sistemas como el francés son un acto claramente administrativo.

Por lo anterior, puedo concluir que el sistema mexicano esta basado en el desarrollo y evolución del Derecho de Quiebras Español, ya que esto se puede encontrar en nuestra gran historia mezclada e influida por ese país.

II.- REGULACIÓN EN MEXICO

A) LEY DE BANCARROTA

Para comenzar el estudio de la regulación en México sobre materia de quiebras es menester señalar que la primera ley que reguló el problema de quiebras en México, fue la Ley de Bancarrota, la cual se publicó en el *Diario Oficial* el día 31 de mayo de 1853. Ya que esta ley se basaba principalmente en los Códigos de Comercio Francés de 1808 y en el Español expedido en 1829. Asimismo, estaba integrada por 148 artículos, los cuales dejaban en claro su competencia mercantil, al establecer en uno de sus artículos que sólo el que tuviera la condición de comerciante podía ser declarado en estado de quiebra.¹⁸

El proceso que esta ley regulaba, era justamente el de quiebra, es decir, cuando el deudor ya no tenía ninguna otra opción, solo la declaración de quiebra y con ésta, la liquidación de su giro mercantil para así cumplir con sus obligaciones o con las que pudieran cumplirse después de la declaración, es por eso, que a pesar de que la figura de la suspensión de pagos esta contemplada en esta ley, no esta previsto como parte del proceso, sino como

¹⁷ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Página 998.

¹⁸ Cfr. OCHOA OLVERA, Salvador. *“Quiebras y Suspensión de pagos, Notas Sustantivas y procesales”*. Editorial Monte Alto. México 1995. Página 10.

un hecho que marca la realidad del comerciante, es decir, la quiebra del mismo, es más, el comerciante debía manifestar ante esta autoridad la cesación de pagos a más tardar en los tres días siguientes a que se hubiera dado este supuesto y así el juez debía declarar la quiebra.

En esta Ley de Bancarrotas un punto sobresaliente es la competencia de los jueces y los tribunales estatales para conocer de este tipo de juicios, en esta ley podemos ver claramente el antecedente de la competencia que los jueces locales tienen en esta materia, además del mandato expreso que tienen en nuestra constitución en el artículo 104, fracción I.

He de señalar y resaltar esta ley es una de las primeras legislaciones en México que se le denomina de “orden público”, sin embargo, en esta ley pude observar que no tienen ese carácter, ya que ciertamente, es un hecho real que debe ser regulado pero no tenía la importancia que tienen en nuestros días, quizá por esa razón, el Ministerio Público no figuraba como parte importante dentro de la declaración de la quiebra, como parte que podía denunciar la misma y que debía estar pendiente de los manejos hechos por el síndico al igual que los acreedores del deudor.

Es importante señalar que parte del procedimiento de declaración de quiebra y las figuras que marca esta ley, es similar al que conocemos. Ya que existe como parte fundamental y que rige este proceso:

- ❖ **El Juez;** como autoridad que regía el proceso.
- ❖ **Una Junta de Acreedores;** Sin intervención respecto a la elección del síndico; ya que este era elegido por el juez.
- ❖ **El Síndico;** El cual era nombrado por el juez una vez declarada la quiebra, para encargarse de la administración de la quiebra.

En la legislación en estudio no pasa desapercibido el examen y reconocimiento de los créditos, y la factibilidad de llegar a un acuerdo, pero el fin de esta ley no era entablar un convenio, sino el pagar las obligaciones contraídas y no cumplidas mediante el remate de los bienes, sin embargo, si se llegaba a realizar un convenio entre las partes, debía ser entre todos los acreedores con créditos reconocidos y con el deudor, además, parte importante de este convenio era de que antes de firmarlo era necesario la satisfacción de una fianza suficiente que los acreedores imponían.

Asimismo, se observa que existían algunas excepciones a la realización del convenio, una era que si el deudor hubiera caído en quiebra de forma dolosa, es decir, si la quiebra era fraudulenta, no tenía el derecho de ser beneficiado con un convenio entre las partes, tampoco el que se hubiera fugado.¹⁹

Es de mencionar que, si no se hubiera llegado a un convenio, se graduaban los créditos y eran pagados. La clasificación de los créditos que en ese entonces la Ley de Bancarrota señala era la siguiente:

¹⁹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA Tania. Ob. Cit. Página 27.

- ❖ Los acreedores con acción de dominio.
- ❖ Los acreedores hipotecarios por ley o por contrato.
- ❖ Los acreedores escriturarios.
- ❖ Y por último, los acreedores comunes.

He de resaltar que para esta ley, la quiebra era un indicio de culpabilidad, por lo que posteriormente a la declaración de la misma, se detenía al deudor hasta que la quiebra fuera calificada y aún así, el deudor debía otorgar una fianza. Ya que le correspondía a los síndicos realizar la calificación de la quiebra y el deudor podía oponerse a la misma.

Sobre la ley en estudio es de señalarse que se hace una referencia casuística de los supuestos en lo que un sujeto podía caer en la hipótesis de quiebra culpable, al igual que la quiebra fraudulenta, en caso de que el juez declarara que la quiebra no se pudiera calificar como culpable o fraudulenta, ponía en libertad al deudor, en caso contrario, remitía el expediente al juez de lo criminal, para que este resolviera lo conducente. Ya que una sanción fuerte que les era impuesta a los quebrados calificados como fraudulentos era la inhabilitación permanente para realizar la actividad comercial. Pero los comerciantes calificados como culpables podían ser habilitados únicamente cuando hubieran pagado todas las obligaciones, tanto accesorias como principales; Por otra parte he de hacer notar que esta ley protegía en grados muy altos a los acreedores y al deudor lo dejaba en muchos casos en estado de indefensión e inseguridad jurídica, toda vez que con el simple hecho de haber caído en quiebra ya se le culpaba y como todos sabemos, el estado de quiebra en su gran mayoría no es provocado, sino que juegan muchos factores, por otro lado, el principal fin que se puede denotar en esta ley es el pago a los acreedores llegando a dismantelar el negocio del deudor y no la búsqueda de alguna forma para poder mantener fuente productiva y de trabajo.

Sin embargo, fue un primer acercamiento en México a la regulación de la materia, ciertamente teniendo varios aciertos que hasta nuestros días se mantienen.

B) CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854.

Lo sobresaliente de este Código es de que fue publicado en el Diario Oficial el 16 de mayo de 1854 y en su Libro Cuarto, Título II, artículos 775 al 924, regulaba la quiebra. Lo cual abrogó la Ley de Bancarrotas de 1853, sin embargo, lo que realmente se hizo, fue trasladar casi por completo, el texto de la misma, al aparato antes mencionado dentro de este ordenamiento.

Toda vez que al haber insertado la quiebra dentro del Código de Comercio se confirma el carácter mercantil de la misma, independientemente de su carácter federal. Asimismo, existen pocas diferencias entre la regulación que se hacía

en la Ley de Bancarrotas y el Código de Comercio de 1854, ya que entre las que se pueden observar serían, la distinción entre las diferentes clases de síndicos que podían darse en el proceso de quiebra, toda vez que en el regulado en el Código de Comercio de 1854 se observan síndicos administradores que se dedicaban a esa actividad y otro llamado síndico judicial que se dedicaba a cuidar los términos legales, estar pendiente de los despachos judiciales y de los incidentes y en general de todos los asuntos referentes al proceso de quiebra.²⁰

Además, esta ley especifica con detalle algunos términos para garantizar las notificaciones de todos los acreedores y también otro tipo de términos. Otro punto importante dentro de esta ley es la descripción que realiza de la clasificación de créditos y que queda mucho más claro que en la Ley de Bancarrotas, puesto que ésta, únicamente hacía referencia a la clasificación sin mencionar a que se referían.

Lo que se puede establecer de esta regulación al igual que en la Ley de Bancarrotas es que no trata de la prevención de la quiebra, sino la realización de este proceso. Por otro lado este Código no tuvo gran vigencia, en realidad fue muy efímero debido a las Ordenanzas de Bilbao que se pusieron de nuevo en vigor después del triunfo de la Revolución de Ayutla.

C) CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884.

Cabe destacar que este Código regulaba la quiebra en su Libro Quinto, de forma sustantiva estudiando la materia de quiebra, a partir del artículo 1450 hasta el 1500, sobre el tratamiento jurídico de este hecho y dentro del Libro Sexto, que regulaba los procedimientos mercantiles. Cabe destacar que el título tercero, abordaba el juicio de quiebra contemplado del artículo 1507 al 1619.

Dentro de la regulación sustantiva, el esquema varió quizá no de fondo pero si en cuanto a la metodología y a la técnica legislativa, toda vez que se establecía un concepto jurídico de la quiebra y de forma reiterada se señalaba el carácter mercantil de la misma, a pesar de constar dentro del Código de Comercio.

Asimismo, un aspecto importante de esta regulación era la mención específica de la falta de cooperación internacional, toda vez que el artículo 1476 establecía que en caso de que existiera una declaración de quiebra en el extranjero no podía hacerse válida contra acreedores que se encontraran en territorio mexicano.

Dentro de este código, la graduación de los créditos se extendía a cinco, clasificando a los acreedores de la siguientes forma:

- ❖ Acreedores de dominio
- ❖ Acreedores con privilegio general

²⁰ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Ob. Cit. Página 29.

- ❖ Acreedores con privilegio especial
- ❖ Acreedores hipotecarios
- ❖ Acreedores simples o comunes.

Y se da una distinción entre el síndico provisional y el síndico definitivo.

Por último cabe destacar que este Código únicamente tuvo vigencia durante 5 años, puesto que el Código de Comercio publicado en el Diario Oficial el 15 de septiembre de 1889 señalaba en su artículo 4º transitorio la abrogación de éste.

D) CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.

Este Código de Comercio fue publicado bajo la presidencia de Porfirio Díaz, en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de septiembre de 1889, ya que se trataba de un Código de Comercio ambicioso que contenía 1463 artículos y que regulaba toda figura mercantil de ese tiempo. Pero actualmente, nuestro Código de Comercio es uno de los más mutilados, toda vez que tiene en vigor aproximadamente 610 artículos, lo cual es menos de la mitad.²¹

Por otro lado, las disposiciones de orden sustantivo y general así como el procedimiento mercantil, siguen perdurando y las demás materias se han ido separando poco a poco, de acuerdo a la independencia e importancia que cada materia va tomando.

He de hacer notar, que el tema de la quiebra estuvo contemplado en los diferentes códigos de comercio, hasta la fecha de su separación en 1942. Ya que dentro del Código de Comercio de 1889, se encontraba regulado en los artículos 945 al 1037, en los cuales abordaba únicamente el tema de la quiebra, sin existir, al igual que en los otros Códigos, la oportunidad de la suspensión de pagos como una opción para salvar la empresa.

E) LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Esta Ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de Abril de 1943, y fue preparada como anteproyecto por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía. La cual consideró principalmente a la quiebra como un asunto público y de interés social, que no sólo compete a los acreedores y al deudor, sino a la sociedad entera y que tiene como objetivo principal el mantenimiento de la empresa puesto que en esta se sustentan muchos otros sujetos.

²¹ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín y revisado y actualizado por RODRÍGUEZ DEL CASTILLO, José Víctor. Ob. Cit. Página 800.

Sobre esta ley surgen inconvenientes debido a su desfasamiento con la realidad. Ya que las empresas que existían en el año de 1943 no eran las mismas de 1963 y mucho menos podrían ser las mismas en el año 2000, ya que debido a la globalización se requiere de otro tipo de regulación, lo que no quiere decir que se intente dejar a un lado el principal motivo de este tema que es la rehabilitación y el lograr la sobrevivencia de un comerciante, puesto que los efectos de su desaparición trascienden más allá de dos sujetos que son los acreedores y los deudores, es un asunto en que el Estado tiene un interés fundamental, por lo que desde hace varias décadas, han empezado los estudios para la creación de una nueva ley que nunca pasaron de ser anteproyectos y que no trascendieron a discusión del poder Legislativo.

Por lo cual, antes de profundizar respecto de la ley en estudio, debo dejar en claro el concepto de quiebra, sus diversos ángulos y sobre todo las diversas teorías acerca de su naturaleza jurídica, para así poder analizar el contenido de la misma. Razón por la cual comenzaré con la definición que hace el Diccionario Jurídico Mexicano, respecto del significado de la Quiebra, ya que el mismo señala que: “Desde un punto de vista procesal la quiebra es un juicio universal que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común, para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en el que proceda”.²²

De igual forma se expresa que la quiebra esta definida en el Diccionario Abeledo-Perrot como: “Un complejo orgánico de normas de carácter formal y sustancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales que tiene por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos de causa legítima de preferencia”.²³

En esta investigación es de vital importancia resaltar la opinión de Joaquín Rodríguez, quien es uno de los más grandes doctrinarios y críticos sobre el tema de quiebras, quien señala en su libro de Derecho Mercantil que: “La teoría de la quiebra sólo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de las misma. No porque la quiebra suponga necesariamente incumplimiento de obligaciones, sino porque supone una situación especial en la que el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir sus obligaciones a causa de su insolvencia, aunque aparentemente cumpla las obligaciones vencidas mediante diversos y hábiles procedimientos”²⁴. De igual forma he señalar que el maestro Joaquín Rodríguez, nos da otro concepto de quiebra en su ley comentada de Quiebras y Suspensión de Pagos al señalar que: “La Quiebra puede aludir a tres conceptos, ya que existe un concepto primario: el de quiebra como *status* jurídico constituido por la declaración judicial de la

²² “Diccionario Jurídico Mexicano”. Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2º Edición. México 1998. Página 2652.

²³ “Diccionario Abeledeo-Perrot”. Editorial Abeledeo-Perrot, Tomo III. Buenos Aires, Argentina, 1987. Página 218.

²⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. “Derecho Mercantil”. Tomo II, 23º Edición, Editorial Porrúa. México 1988. Página 251.

cesación de pagos (artículo 1° de la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos). En segundo lugar, hablamos de quiebra para referirnos al conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que aquél es titular. Por último, quiebra equivale al conjunto de normas instrumentales (procesales) relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los órganos que de ella se ocupan.”²⁵

Asimismo, el maestro Cervantes Ahumada, quien es un gran conocedor de la materia de quiebras, señalaba: “La quiebra es un estado o situación jurídica constituida por Sentencia Judicial, por lo que No existirá quiebra, si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya. Por lo tanto No debe confundirse, el concepto jurídico de quiebra con el concepto económico de la misma, ya que económicamente, se dice que una persona esta quebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentre insolvente. Pero cabe señalar que por más insolvente que se encuentre una empresa mercantil o un comerciante, sino se le sujeta al procedimiento de quiebras y se constituye el estado jurídico correspondiente por medio de la Sentencia respectiva, no habrá jurídicamente una quiebra. Ya que se llama juicio de Quiebra el procedimiento a que se somete el comerciante insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma o para liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores.”²⁶

El Doctrinario Carlos Dávalos Mejía señala: “La quiebra tiene una doble connotación. Por una parte, expresa el estado jurídico (*fondo*) en que se ubica un comerciante cuando es declarado en quiebra por un juez, declaratoria que lo somete a una esfera normativa personal diferente a la cual tenía antes de haber quebrado; por otra parte, así se llama al juicio especial (*forma*) que se inicia con la declaración de dicho estado jurídico. Es decir, la quiebra es el *status* al que se reduce a un comerciante y al mismo tiempo es el juicio que se lleva en su contra. Son dos cosas diferentes: un estado jurídico y un juicio. Por tanto, para tener un conocimiento global adecuado es necesario analizar la quiebra desde los dos puntos de vista, el del derecho mercantil y el del derecho procesal.”²⁷

Lo anterior permite establecer que después de haber abordado el concepto de quiebra desde un punto de vista general, incluyendo definiciones de juristas, que a pesar de ser concepciones de conocedores del derecho son generales, es importante tocar la quiebra desde el ámbito económico pues su naturaleza tiene injerencia al desarrollarse en la producción.

Para esto, me asistí de varios documentos y de textos especializados en economía, de esa forma se puede apreciar que la quiebra esta definida

²⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín y revisado por RODRÍGUEZ DEL CASTILLO, José Víctor. *“Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos”*. 11° Edición. Editorial Porrúa. México 1993. Página 17.

²⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Página 27.

²⁷ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Página 990.

como: "La incapacidad de cumplir con las obligaciones comerciales normales. Declararse insolvente."²⁸ otra enciclopedia especializada la define como "la situación económica en la que se encuentra un empresario individual o una sociedad cuando el valor de sus activos no es suficiente para afrontar las deudas contraídas."²⁹

También se conceptúa como: "El estado en que se encuentra una empresa, un empresario cuando no pueda atender pagos de una manera general."³⁰

Luego entonces, el término QUIEBRA es un concepto que hace referencia, en general, a la situación jurídica en que se encuentra un comerciante, por la declaración judicial de la cesación de pagos, misma que se encuentra contenida en el artículo 1 de la Abrogada Ley en comento y que señala:

"Artículo 1.- Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones."

De los conceptos anteriormente transcritos se puede observar y apreciar a simple vista que existen puntos coincidentes que pueden englobarse de la siguiente manera:

- ❖ Concuera el ámbito jurídico con el ámbito económico, al establecer que la competencia de la quiebra es únicamente para aquellos que se dediquen a realizar actos de comercio. Y para entender un poco más quienes realizan actos de comercio y son considerados comerciantes, he de auxiliarme del Código de Comercio, y en específico en su artículo tercero, que nos señala que personas se reputa en derecho comerciantes, las cuales son las siguientes:

"Art. 3º Se reputan en derecho comerciantes:

- I- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria,*
- II- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;*
- III- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."*

- ❖ La quiebra es un estado jurídico que solo se actualiza cuando así lo sentencia un juez. Por esta razón, es inadecuado decir que un comerciante esta en quiebra porque se volvió insolvente, ya que por mas que un comerciante se vuelva moroso e irresponsable hasta el extremo, no estará quebrado si un juez no lo declara como tal. Por lo que de lo anterior puedo concluir que:

²⁸ ROSENBER J.M. "Diccionario de Administración y Finanzas". Editorial Océano. Barcelona, España 1993. Pág. 345.

²⁹ "Diccionario Enciclopédico – Económico". Tomo VIII, Editorial Planeta. Barcelona, España 1980. Pág. 104.

³⁰ AHIJADO, Manuel y AGUER, Mario. "Diccionario de Economía y Empresas". Editorial Pirámide. Madrid, España 1996. Pág. 540.

1.- Para que haya Quiebra debe haber insolvencia, es decir, deudas superiores al activo.

2- Que el deudor sea comerciante, pues de lo contrario la instancia idónea sería la quiebra civil.

3.- Y debe declararse por sentencia judicial.

Por lo que se refiere a la Cesación de Pagos, es la presunción que establece el artículo 2º de la Abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ya que esta es solo de hecho, ya que como lo reconoce dicho artículo es, salvo prueba en contrario. Por lo que he de señalar algunos de los casos de cesación de pago, que ha mi parecer sobre salen de la presente ley que se investiga, como los siguientes:

- A) El incumplimiento general en el pago de las obligaciones liquidas y vencidas del comerciante, pero es de resaltar que este incumplimiento general No debe confundirse con la insolvencia, ni con la cesación de pagos por parte del comerciante, ya que puede existir un incumplimiento general, sin que haya insolvencia y sin que el Juez pueda establecer la cesación de pagos, asimismo por el contrario sin que exista un incumplimiento general puede haber una cesación de pagos.
- B) La inexistencia de bienes en donde trabar un embargo, practicado con motivo de un procedimiento judicial que se realizo debido al incumplimiento de las obligaciones del comerciante, así como también debido a la inexistencia o insuficiencia de bienes en donde ejecutar una Sentencia con autoridad de Cosa Juzgada.
- C) La ausencia del comerciante, sin dejar al frente de su empresa una persona que tenga poder bastante y amplio, para que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones.
- D) Al igual que en el caso anterior, cuando el comerciante cierre los locales de su empresa, sin dejar al frente de la misma a alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones.
- E) La cesación de sus bienes a favor de sus acreedores, entendiendo por cesación, dejar de hacer los pagos o la suspensión de los pagos a favor de sus acreedores.

Ahora bien, por otro lado es importante abordar sobre el tema de la Suspensión de Pagos, que ha sido definida por varios doctrinarios, de entre los que resalta la del Jurista Ochoa Olvera, ya que el mismo señala: "La suspensión de pagos es un beneficio que la ley otorga a los comerciantes y es un estado jurídico que impide los cobros y por el cual se suspenden procedimientos y ejecuciones individuales en contra del patrimonio del suspenso, haciendo inexigibles los primeros e improcedentes los segundos, a la vez que dejan de producir intereses los créditos insolutos. Mediante este procedimiento de prevención de la quiebra, el comerciante propone a sus

acreedores insolutos un convenio de quita o espera, o de ambos, con un calendario de pagos que de ser aprobado y cumplido, lo salvara de ser declarado en quiebra.”³¹

Por su parte el maestro Rafael De Pina Vara, califica a la Suspensión de Pagos como: “un procedimiento judicial que se ofrece al comerciante que no puede cumplir con sus obligaciones, para evitar la declaración y efectos de la quiebra, obteniendo para ello de sus acreedores espera, quita o ambas cosas”³². Asimismo dicho maestro nos habla de la Cesación de Pagos para referirse a la apreciación judicial que estima la existencia de un hecho de quiebra, por lo que se presume la insolvencia del comerciante afectado. Ya que la insolvencia es un estado económico; el hecho de quiebra, es el fenómeno que revela la existencia de la insolvencia. Probado el hecho se permite la declaración de la cesación de pagos y por ello de la quiebra.³³

He de concluir respecto de la suspensión de pagos, que esta era un auténtico beneficio otorgado a los comerciantes, ya que no se duda un momento de la gran diferencia que hay entre vivir bajo el estado legal de quiebra y hacerlo en el de la suspensión de pagos. Por lo que para demostrar que, en efecto, la suspensión de pagos es un autentico beneficio, basta indicar las siguientes características de la misma y que son:

- 1.- Evita la declaración de quiebra (Art. 394 LQSP);
- 2.- El deudor en suspensión de pagos no pierde la administración de sus bienes (Art. 410 y 424 LQSP);
- 3.- El procedimiento de suspensión concluye si el comerciante puede pagar (Art. 428 LQSP);
- 4.- A favor del deudor en suspensión de pagos se declara de pleno derecho, desde la sentencia de declaración hasta la celebración del convenio, una moratoria forzosa (Art. 408 y 409 LQSP).

Todas estas notas integran las características de la suspensión de pagos como institución paraconcursal, que permite al deudor en suspensión de pagos reajustar su economía y proponer un arreglo definitivo que impida la quiebra y permita la continuación de su empresa y su gestión al frente de la misma. Por lo que considero que la suspensión de pagos constituye un sistema para la prevención de la quiebra, mediante la cual pretenden evitarse los perjuicios que forzosamente, se pudieren originar con motivo de la quiebra.

Otra figura en el juicio de quiebra es la junta de acreedores, la cual, doctrinalmente, se le considera como la causa de la situación de quiebra, ya que la Junta de Acreedores, en general, consiste en la concurrencia de los

³¹ OCHOA OLVERA, Salvador. Ob. Cit. Página 83.

³² DE PINA VARA, Rafael, “*Derecho Mercantil Mexicano*”. 28ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Página 468.

³³ Idem.

acreedores del comerciante que ha sido declarado en suspensión de pagos. Asimismo, se le puede ver como la reunión de acreedores del quebrado legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en materias de su competencia.³⁴

La intervención es otro de los órganos que intervienen en la quiebra, ya que se compone por acreedores denominados, Interventores, quienes van a representar los intereses de dichos acreedores y van a vigilar la actuación del síndico y la administración de la quiebra; y actúan colegialmente y pueden ser uno, tres o cinco, según el criterio del juez.

Para una mayor claridad en el estudio de la presente ley, he considerado conveniente hacer una sencilla exposición del procedimiento judicial de la quiebra, así como de la suspensión de pagos, de la siguiente manera:

- 1) Los comerciantes en el ejercicio de su actividad comercial adquirían deudas, las cuales dejaban de pagar en los términos en que se habían convenido. Pero cuando un comerciante no cubría con sus deudas, los acreedores generaban la facultad de demandar judicialmente su pago.
- 2) Pero si el comerciante sistemáticamente cesaba en el pago de sus deudas, sus acreedores tenían la facultad de solicitar al juez competente que fuera declarado en QUIEBRA, asimismo también lo podía pedir el propio deudor.
- 3) La quiebra privaba al deudor de la administración de sus bienes y se la otorga al SÍNDICO. Por lo que la quiebra tenía como objeto que con los bienes del deudor se pagaran a los acreedores, ya sea íntegramente o hasta donde alcanzara.
- 4) Ahora bien, para la vigilancia de la actividad del síndico y de la administración de la quiebra, el juez podía nombrar de entre los acreedores, hasta cinco interventores, que conforman LA INTERVENCIÓN.
- 5) Por lo que los acreedores debían solicitar el reconocimiento de sus créditos ante el juez, quien lo haría previa JUNTA DE ACREEDORES.
- 6) Cabe señalar que el deudor podía evitar la declaración de quiebra, solicitando la SUSPENSIÓN DE PAGOS. Pero también podía solicitarla antes de que se le demandara la quiebra, si había cesado en el pago de sus deudas.
- 7) Ya que la suspensión de pagos tenía como efecto, el evitar que se remataran los bienes del deudor y que este se comprometiera a pagar a sus acreedores, de acuerdo con el convenio que el mismo deudor proponía, conservando la administración de su empresa.

Se desprende que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, recibió enormes críticas y entre más avanzó el tiempo, muchos más errores y lagunas se le

³⁴ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín y revisado por RODRÍGUEZ DEL CASTILLO José Víctor. *"Ley de Quiebras y Suspensión de pagos"*. Ob. Cit. Página 78.

fueron encontrando, y entre las críticas más severas podemos encontrar la del maestro Cervantes Ahumada que aseguró: “Es la peor ley que se haya promulgado jamás en la historia del derecho mexicano y en el derecho comparado, es ejemplo único de desacato a la ciencia del derecho. Si hiciésemos un resumen estadístico de las observaciones concretas en el texto que la ley amerita, nos daríamos cuenta de que más del 55% de sus artículos son ociosos e inútiles. Un dato de Derecho comparado nos resultaría ilustrativo: tiene 479 artículos, contra 266 de la ley italiana, 318 de la ley Suiza, 85 del Código de Comercio y 145 del Proyecto de Ley de la Moratoria Judicial y de la Quiebra”.³⁵

De igual forma el maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía sobre esta ley comenta: “El mayor error de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es estar diseñada y dirigida a un pueblo que no existe, cuando menos no en nuestro país, ya que carece de coincidencia con el medio comercial y el sistema judicial en que pretendió desenvolverse; es una ley que se creo a partir de un esquema dogmático perfecto, pero los dogmas nada tienen que hacer con la realidad de la vida diaria, y mucho menos en la realidad del comercio. En una palabra, es una ley seria, bien pensada de acuerdo con la cosmovisión de sus redactores, pero que es rechazada y rebotada por la conciencia y la forma de ser de nuestro país.”³⁶

Razón por la cual una vez analizada la presente ley, una de las conclusiones que pude llegar, es de que los elementos jurídicos necesarios para que el juez pueda declarar la quiebra son tres, los cuáles hacen consistir, primero en que la de quien se va a declarar el estado de quiebra, sea comerciante, segundo de que dicho comerciante haya cesado en los pagos para con sus acreedores; y tercero que dicho estado jurídico de quiebra sea declarado mediante sentencia de un juez competente.

Asimismo y continuando con la anterior conclusión puedo expresar, que a pesar de que el comerciante haya cesado en los pagos de sus obligaciones, no por ese motivo se halla en estado de quiebra, sino hasta que el juez proceda a declararlo en dicho estado de Quiebra, razón por la cual es necesaria una declaración judicial, para encontrarse en dicho estado de Quiebra. Asimismo, cabe hacer notar que No es Potestativo para el Juez la declaración de quiebra, a pesar de que la primera palabra “PODRA” del artículo 1° de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos así lo indique, ya que debe interpretarse en función de los artículos 5 al 10 de la ley en estudio, ya que SI los Acreedores ó el Ministerio Público solicitan la declaración de quiebra y prueban los supuestos de la misma, el juez tiene la obligación de declarar dicha Quiebra. Lo mismo sucede si es el propio comerciante quien solicita su declaración de quiebra, ya que una vez cumplidos con todos los tramites legales y formales que la ley establece, el juez tiene la obligación de declarar dicha Quiebra. Pero he de señalar que solo si el Juez fuera competente para resolver sobre todo lo referente a la quiebra del comerciante, la declarara dicho Juez competente, ya que si no fuera competente lo comunicara al juez que la tenga. Por último he de

³⁵ OCHOA OLVERA, Salvador. Cita al maestro Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Página 3.

³⁶ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Página 1003.

señalar una excepción a la regla, la cual consiste en que si el Juez competente para resolver sobre la declaración de quiebra, tuviere duda seria y fundada sobre la cesación de pagos, este no podrá declararla.

Por otra parte he de concluir que la Quiebra, a juicio de un servidor, es un asunto de interés público, que se refiere a la situación jurídica en que se encuentra un comerciante, por la declaración judicial de la cesación de pagos, ya que es un estado jurídico que sólo se actualiza cuando así lo sentencia un juez, ya que cesó en sus pagos y no solicitó o no obtuvo el beneficio de la suspensión de pagos, ya sea por que esta no procedió o por que habiendo sido declarada devino en quiebra, por lo que mediante un procedimiento establecido en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos deberá proceder a pagar a sus acreedores con el producto resultante de la liquidación de sus bienes

He de hacer mención que después de más de 40 años de su publicación en el año 1943, la presente ley en comento, solo se reformo hasta el año 1987, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de Enero del año 1987 y entraron en vigor el día 13 de Julio de 1987. Dentro de dichas reformas a la ley en estudio, es de hacer notar, a juicio de un servidor, la consistente en la institucionalización de la sindicatura, ya que establece que la misma deberá recaer necesariamente en la Cámara de Comercio o de la Industria a la que pertenezca la empresa o en la Sociedad Nacional de Crédito que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, correspondiendo al juez de la quiebra su designación. Pero cabe señalar que la reforma no implica ninguna novedad, puesto que la ley en comento, en su artículo 28, ya consideraba tales instituciones.³⁷

De igual forma sobre la ley en estudio, pude apreciar que no ha sido la más certera dentro de nuestro sistema jurídico, pero tampoco se puede catalogar como la peor, ya que es una ley que durante el tiempo de creación de la misma y con los objetos de estudio que sirvieron como marco para su expedición, constituyó una de las más adelantadas legislaciones debido, precisamente a su técnica jurídica, basada en varios años de concertación y estudio, por lo que funcionó durante mucho tiempo, puesto que tuvo muchos aciertos en cuanto al derecho material se trata y en cuanto al aspecto procesal, se puede decir que durante el año 1943 y algunos más, marchó de manera adecuada, sin embargo, la misma materia y la movilidad con la que se manejó el mundo a partir de la segunda guerra mundial, hicieron necesario que se diera una modificación continua en este tipo de materias y desgraciadamente en nuestro país no fue así, toda vez que se dieron reformas a la ley, pero que nunca llegaron al fondo del asunto, ya que no se daba una verdadera modificación que llegara a satisfacer las necesidades de una sociedad cambiante.

Independientemente de un servidor, mucha gente se ha preocupado por el estudio y las reformas a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, tales como los estudiosos del derecho, de la economía, políticos, banqueros, comerciantes y muchas personas más que se encuentran preocupados, no por una reforma a la ley en estudio, a pesar de que se sabe la necesidad de la

³⁷ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín y revisado por RODRÍGUEZ DEL CASTILLO José Víctor. *"Ley de Quiebras y Suspensión de pagos"*. Ob. Cit. Página 9.

misma, sino por la preocupación proviene del tipo de reforma que se daría, tal y como se pueden observar en la redacción de la nueva Ley de Concursos Mercantiles del año 2000.

F) PROYECTO DE LEY DE REHABILITACIÓN Y QUIEBRAS DE EMPRESARIOS MERCANTILES (PAN) DE 1994.

Sobre el Proyecto de legislación en estudio, se puede observar que esta surgió debido a la necesidad de una reforma a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que nos rigió del año 1943 al año 2000, por lo que el Diputado Daniel de la Garza Gutiérrez del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN), se dio a la tarea de presentar a la Cámara de Diputados, el día 15 de junio de 1994, un proyecto de ley llamado "LEY DE REHABILITACIÓN Y QUIEBRAS DE EMPRESARIOS MERCANTILES", de acuerdo con la facultad que el artículo 71 constitucional les transfiere en su fracción II, a los diputados y Senadores del Congreso de la Unión para presentar iniciativas de ley, ya que si se hubiera aprobado, hubiese abrogado la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, pero no fue así, ya que este proyecto de ley No fue aprobado y por ende no entro en vigor el proyecto de ley en estudio.

El estudio de este proyecto es vital toda vez que demuestra la posición y pensamiento de nuestra época en cuanto a una ley caduca que debía necesariamente ser revisada. Quizá este proyecto tenía varias cuestiones criticables, pero fue un intento de mejora que nunca trascendió y que se quedó en los cajones de los diputados. Pero no fue del todo lamentable que no fuera aprobado dicho proyecto de ley, ya que debido a ello, en esa época se pudo iniciar un estudio serio y con análisis minucioso de nuestra realidad social para poder proponer una ley que satisficiera las necesidades de todos los que forman parte de ese proceso.

Es de resaltar que dicho proyecto de ley contenía 215 artículos y que el objetivo principal de este proyecto al cual se le debe reconocer, era la conservación de la empresa, antes que el castigo al empresario, la cual fracasó toda vez que la misma otorgaba demasiado tiempo para buscar una solución que pudiera conservar la fuente de trabajo. Sin embargo y a pesar de las buenas intenciones que este proyecto perseguía, en mi opinión considero que cayó en el populismo y no en la objetividad, puesto que otorgaba demasiadas concesiones a los deudores, perdiendo de vista a las otras partes del conflicto. Ya que toda ley debe guardar objetividad e imparcialidad e intentar ser lo más justas posibles, por lo que este proyecto de ley no fue un buen intento de ello, pero si fue una prueba que transmitía la preocupación y necesidad de una nueva ley que rigiera la materia de quiebras.³⁸

Una vez conscientes los legisladores de que la quiebra y la cesación de pagos no solamente son consecuencia de malos manejos por parte de los empresarios, sino que en muchas ocasiones intervienen factores que escapan de las manos de los mismo y que provocarían circunstancias que nadie quiere y que además afectan a muchas más personas que están ligados a esa

³⁸ Cfr. *Proyecto de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles*. Página 6.

empresa. Se siguió buscando una nueva ley que fuese objetiva y cumpliera con las necesidades de la época en que se vive tomando en consideración su entorno social.

Del análisis del proyecto de ley en comento, he de hacer notar en esta investigación, que la “LEY DE REHABILITACIÓN Y QUIEBRAS DE EMPRESARIOS MERCANTILES”, intenta la desvinculación del poder judicial en este tipo de asuntos debido a la naturaleza formalista del mismo, apoyándose solamente en la simplificación del procedimiento, ya que del proyecto de ley se puede observar que la actuación judicial se ve disminuida al máximo, toda vez que únicamente el poder judicial actúa e interviene como observador externo que vigila el cumplimiento de la ley. Específicamente, en este punto es donde se observa la influencia de las leyes francesas ya que siguen un sistema administrativo y no judicial en el tema de las quiebras, sin embargo, y debido a que nuestro sistema judicial y nuestros antecedentes son bastantes rigurosos, de haberse aprobado el proyecto de ley antes mencionado, hubiese producido algunas violaciones y principalmente al artículo 14 constitucional, por lo tanto, y aunque sea importante la simplificación en este tipo de procedimientos no puede intentarse la omisión o la actuación de vigilancia por parte de los jueces.³⁹

Otra nota importante sobre dicho proyecto de ley, es que el síndico tiene mayor presencia en estos procesos, porque en él cabe casi toda decisión que se toma en el proceso tanto de cesación de pagos como el de quiebra, dando aviso únicamente al juez para que revise la legalidad de sus disposiciones. Por lo que cabe mencionar, que aquí se observa una amplitud en las facultades de este personaje, ya que las tareas que en este proyecto de ley le delegan al síndico a saber son:

- ❖ La revisión de la contabilidad y de los negocios del empresario en problemas;
- ❖ La formulación de planes de rehabilitación o de liquidación;
- ❖ Llevar las decisiones de la administración de la empresa y de la forma de explotación de la misma;
- ❖ La decisión de separar al empresario mercantil o a los administradores de su función;
- ❖ Llevar a cabo el análisis y estudio de los acreedores, créditos y la graduación y prelación de los mismos, y por último,
- ❖ La distribución de los dividendos cuando se haya determinado la quiebra de la empresa.

Del proyecto de ley trasciende la propuesta acertada en la modificación de la manera en la que se reconocían los créditos. Ya que la Ley de Quiebras y

³⁹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Ob. Cit. Página 35.

Suspensión de Pagos planteaba todo un procedimiento para este acto después de que la junta de acreedores se reunía, se debía solicitar al juez que se reconocieran los créditos de los acreedores que se presentaban. Estos actos tomaban tiempo, el cual en estos casos no puede perderse y mucho menos en cuestiones que se pueden resolver de manera rápida como la que este proyecto proponía. Por otro lado se formulaba la posibilidad de extraer a los acreedores, con todo y sus respectivos créditos de los libros, de los estados financieros, toda vez que es el lugar preciso donde deben estar, por lo que era propuesto el síndico como la persona óptima para realizar esta labor que luego era constatada con los acreedores, los cuales podían otorgar más información al respecto y posteriormente se formaba la lista que le era presentada al juez el cual podía llegar de esta forma a una sentencia rápida en esta etapa.

Dicho proyecto de ley proponía la desaparición del interventor, debido a su ineficacia en la práctica, independientemente de los excesivos gastos que no beneficiaban a los acreedores provocando dilaciones procesales. Por otra parte he de hacer mención, que se disminuye la participación de la junta de acreedores, para dar una mayor rapidez al proceso y también se permite que cuando se llegaran a reunir, se pudieran tomar los acuerdos sin necesidad de que se encuentren presente, dando así pauta a los mecanismos modernos que facilitan estos actos.

Destaca en el proyecto de ley analizado, la preocupación por las consecuencias que provocaría la falta de liquidez de una empresa, ya que tenía como finalidad principal el lograr que la empresa no llegue a desaparecer, toda vez que en la práctica se llevaba a cabo, la posibilidad de la negociación entre el empresario que ve próxima su iliquidez y sus acreedores. Este convenio de acuerdo con el proyecto de ley tenía una intervención limitada por parte del juez, para otorgar confianza y seguridad y también la participación de un conciliador, nueva figura similar al del síndico pero para esta etapa.

Además de este convenio, se proyecta regular como una oportunidad para el empresario que ve próxima su falta de liquidez, la cesación de pagos para así poder rehabilitarse y continuar con el manejo de la empresa. Esta oportunidad también la tiene la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, precisamente en la suspensión de pagos; Pero cabe destacar que lo que difiere del proyecto de ley y la Abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es en los requisitos que se necesitan para obtener la suspensión de pagos. Ya que el proyecto de ley los disminuye cuidando así el fin del mismo y extendiendo aún más los beneficios de este recurso.

He de hacer una pequeña observación respecto de la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el sentido de que el empresario podía optar por pedir la declaración de suspensión de pagos o la declaración de quiebra. Pero lo que este proyecto de ley planteaba era que todos los interesados participaran en esta decisión, teniendo en cuenta que lo que se debe de intentar es que la empresa continúe en servicio para beneficio de la mayoría. Es por eso que el síndico participaba en esta fase proponiendo un proyecto de rehabilitación que debía ser consensado entre los acreedores y el empresario,

toda vez que de ser factible el mismo, se presentaba ante los acreedores y el juez, para que posteriormente se aprobara.

Pero si se daba el caso de ser declarada la suspensión de pagos, el síndico debía entrar en funciones de inmediato para que estudiara la situación de la empresa y de esa manera, la empresa no se encontrara demasiado tiempo en ese estado y se pueda decidir que hacer con la misma. Asimismo, debo comentar que dicho proyecto de ley proponía que la participación del síndico después de la aprobación del plan de rehabilitación fuera únicamente de vigilancia y que en caso de que el plan no llegara a funcionar, llevaría los trámites para la declaración de quiebra, a no ser que existiera un plan alternativo al cual se pudiera recurrir.

En tal virtud, para lograr que se lleve a cabo el plan de rehabilitación en el proyecto en estudio, No era necesario que existiera alguna resolución que disminuyera la cantidad de masa proveniente de la empresa y con la que se pudiera contar para echar a andar de nuevo la misma, este proyecto, disminuye las preferencias legales como las fiscales o las laborales, en cuanto que estos dos asuntos pueden ser peleados de forma separada en tribunales diferentes u otros casos en los que se pueda hacer uso del arbitraje y donde se pudieran dar ese tipo de resoluciones. Esta medida podría considerarse otro extremo de este proyecto, toda vez que por buscar la rehabilitación de la empresa se dejan en segundo término derechos tan importantes como los laborales que deben en cualquier momento estar asegurados y no ponerse en riesgo por la naturaleza de los mismos. La justificación de esta medida es muy simple, si se llegara a dar la rehabilitación de la empresa saldarían todos los créditos, los laborales, los fiscales y todos los demás que estuvieran en tiempo de ser cobrados, pero ciertamente el riesgo podría ser muy alto y existen derechos que ante todo deben asegurarse.⁴⁰

Este proyecto, mantenía el beneficio de la suspensión de pagos al igual que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos con el objeto de que no siguiera incrementándose sin sentido los pasivos del deudor. Incluía además un supuesto en el que se señalaba que todas las deudas que se hubieran obtenido en moneda extranjera debían ser convertidos a moneda nacional en el tipo de cambio que se encontrara en el momento en el que se determinara la cesación de pagos.

En este orden de ideas es de suma importancia resaltar que en el caso de liquidación de la empresa y en la que se tenga que rematar para cubrir los créditos, el proyecto de Ley en estudio, no seguía el procedimiento judicial, sino uno en donde el síndico marcaba la primera propuesta a los acreedores y ellos hacían la puja, pero sin involucrar el procedimiento judicial que en la práctica se vuelven lentos y poco prácticos, por lo que este proyecto buscaba en orden de la ampliación de facultades del síndico y de disminución en la intervención de este procedimiento del poder judicial, que el síndico tuviera la iniciativa de la enajenación, por lo que al juez únicamente le quedaría la elección y valoración de la mejor oferta.

⁴⁰ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Ob. Cit. Página 40.

En el proyecto se proponía la eliminación de la sanción que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, hace a los quebrados de forma fraudulenta, ya que les negaba la oportunidad de dar por terminada la quiebra mediante el pago de sus créditos o el otorgamiento de garantía a sus acreedores. Por lo que esta disposición propuesta, tiene mucha lógica, toda vez que al negarles esa oportunidad a los deudores, desestimulan a los mismos al pago de sus deudas y además detienen la posible continuación o rehabilitación de la empresa.

Dentro de este tema hay un punto trascendental, el cual es el de las empresas mercantiles que están sujetas a una legislación especial por razón de su actividad pública, como serían las Instituciones de Crédito, de seguros, de fianzas, etc., ya que dentro de este proyecto están considerados en el último capítulo, que se regirán por la leyes especiales y que en caso de omisión o laguna en ellas se aplicaría esta ley. De esa forma dejaba así, el procedimiento descrito de forma general y debido al papel que juegan las instituciones mencionadas remitía a esos ordenamientos.

Por otra parte he de señalar que la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, regulaba la quiebra y suspensión de pagos especiales donde están incluidas estas instituciones y también en ella se habla de la injerencia de otros ordenamientos que son especiales y específicos en esas materias como lo es la Ley General de Instituciones de Crédito, pero aún así hace descripciones específicas que son importantes de señalar, por lo que en este tema, creo que el presente proyecto de ley en estudio, No profundiza en el tema y lo deja a los ordenamientos especiales, además de que no puntualizó, temas como la función de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la participación de los síndicos y de los interventores, entre otros.

A grandes rasgos, esto era lo más importante y trascendental de este proyecto de ley, que he investigado en la presente tesis, y que en mi opinión dicho proyecto de ley proponía cosas interesantes y otras criticables pero que no tuvo la oportunidad de ser discutida por que no se tomó como un proyecto importante en esta materia, pero aún así, si fue tomado en cuenta para la elaboración del Proyecto de Ley de Concurso Mercantiles que actualmente nos rige y que de hecho en esta última se adoptaron algunas figuras que este proyecto de ley proponía, como la del conciliador.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DEL CONCURSO MERCANTIL

I.- OBJETO DEL CONCURSO MERCANTIL

Al entrar al estudio y análisis de este capítulo es necesario explicar que debe entenderse por “Concurso Mercantil”, puesto que para México es un concepto novedoso, debido a que en las legislaciones que anteceden a la actual Ley de Concursos Mercantiles no existía tal denominación. Por lo cual, es necesario resaltar que la palabra Concurso, proviene del Latín “*concursum*”, que significa: Correr junto a los otros o Reunirse. Asimismo en el vocablo etimológico significa: Voz Culta.⁴¹

Conforme a lo expresado en el Glosario de la Ley de Concursos Mercantiles publicada por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, en la cual señala que el Concurso Mercantil debe entenderse como: “El procedimiento universal al que se somete un comerciante, cuando incumple generalizadamente en el pago de sus obligaciones. Teniendo como fin conservar las empresas mediante convenio de pago que suscriba con sus acreedores reconocidos y si no es posible, vender la empresa o sus unidades o los bienes que la integran para hacer pago a dichos acreedores.”⁴²

La terminología empleada por la ley en cita, ha sido objeto de innumerables críticas y todo ello obedece a que en nuestra doctrina y legislación, se empleaba el vocablo “Quiebra”, con el que señalaba el Maestro Raúl Cervantes Ahumada: “La quiebra es un Procedimiento complejo, que tiende a superar el estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones por medios normales y en caso de ser la superación imposible, liquidar el activo patrimonial de la empresa armonizando los intereses de sus acreedores.”⁴³

Es importante hacer notar, de que tiempo atrás, antes de que entrara en vigor en el año 2000 la actual Ley de Concursos Mercantiles y se empleara la expresión “Concurso”, esta ya era empleada con anterioridad en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal, para referirse al “Concurso de Acreedores”, el cual es un procedimiento de ejecución universal previsto para el deudor no comerciante, es decir, para el deudor civil, por lo que no hay que confundirlo con el Concurso Mercantil.

Por lo que en adelante, cuando en este trabajo se emplee la expresión “Concurso o Concurso Mercantil”, se estará en el entendido de que se trata de

⁴¹ Cfr. COUTURE, Eduardo J. “*Vocablo Jurídico*”. 5° Reimpresión. Editorial Ediciones Depalma. Argentina 1993. Página 161.

⁴² Documento publicado en el Sitio Web del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html

⁴³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. “*Derecho de Quiebras*”. 2° Reimpresión. Editorial Herrero. México 1990. Página 19.

un juicio que la Ley de Concursos Mercantiles establece para que en forma ordenada, se busque la conservación de la empresa. Ya que al efecto el comerciante conjuntamente con sus acreedores reconocidos deberán establecer los medios para atender dicho fin, inicialmente mediante la celebración de un convenio que permita el pago de las obligaciones contraídas por él, y si la recuperación no fuera posible, mediante la realización del patrimonio vinculado a la empresa del comerciante.

Una vez dicho lo anterior, me enfocaré en el Objeto del Concurso Mercantil, ya que en la doctrina existe una corriente que considera que el juicio de concurso mercantil o quiebra, tiene como objeto central la satisfacción de los acreedores a través de la realización o liquidación del patrimonio del comerciante deudor. Tal es el caso, del tratadista José A. Ramírez, quien sostiene: "El Objeto del juicio de quiebra no es más que la liquidación de las relaciones de los acreedores con el quebrado, mediante la realización del activo patrimonial de éste y su distribución entre ellos bajo el principio de la comunidad de pérdidas (*par condicio creditorum*)."⁴⁴

Por otro lado, las actuales corrientes doctrinarias, que surgen en respuesta a las exigencias de la economía del presente, explican que el concurso mercantil no puede contemplarse simplemente desde la óptica del derecho privado, es decir, de la necesidad para facilitar a los acreedores un cauce procesal para la satisfacción de sus créditos.

Al respecto, el profesor Álvaro Isaza Upegui opina: "En los concursos de nuestro tiempo latén y se enfrentan intereses de tanta o mayor significación que los particulares de los acreedores, tales como los intereses generales del tráfico, los del mantenimiento de un cierto nivel o volumen de actividad en sectores claves de la economía, o los de defensa del trabajo y del empleo, que reclaman en la situación actual una atención preferente."⁴⁵

La legislación concursal mexicana fue influenciada por estas últimas ideas en su elaboración, prueba de ello es el texto de la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, en donde al referirse al objetivo central que se pretendía alcanzar con la aprobación de dicha ley, señala:

"El Objetivo central fue fácilmente identificado, proporcionar la normatividad pertinente para maximizar el valor de una empresa en crisis mediante su conservación, con lo cual se protege el empleo de sus elementos humanos, se evita la repercusión económica negativa a la sociedad, producida por la pérdida de una empresa que le proporciona bienes o servicios, y se

⁴⁴ RAMIREZ LÓPEZ, José A. *"La Quiebra. Derecho Concursal"*. Editorial Bosch, Tomo I, 2º Edición. Barcelona, España 1998. Página 55.

⁴⁵ ISAZA UPEGUI, Alvaro. Revista: *"Facultad de Derecho y Ciencias Políticas"*. Artículo: *"El Congreso Nacional de Derecho Procesal. Justificación y Propuesta para una Reforma de los Procesos Concursales"*. Editorial U.P.B., de la Universidad Pontificia Bolivariana. Colombia, 1993. Página 39.

*recupera el esfuerzo empresarial que dicha empresa representó para su titular.*⁴⁶

De lo anterior, puedo concluir, que el Objeto del Concurso Mercantil, no es sólo resolver una situación de insolvencia, sino primordialmente la conservación y viabilidad de la empresa del comerciante, y así garantizar el bienestar general de la sociedad.

II.- EL COMERCIANTE

Antes de entrar al análisis de este inciso, menester indicar que el primer supuesto de procedencia del concurso mercantil que exige la Ley de Concursos Mercantiles, es el que se establece en su artículo 9° párrafo primero y consiste en la calidad de comerciante que debe reunir quien será sujeto del citado procedimiento.

Cabe señalar, que No cualquier persona puede ser sujeto de Concurso Mercantil, ya que este procedimiento va dirigido exclusivamente a los comerciantes o quienes tengan el status jurídico de comerciante, por lo que es preciso señalar que debe entenderse por dicha expresión.

Así tenemos que la Ley de Concursos Mercantiles, para precisar que debe entenderse por comerciante, en su artículo 4°, fracción II expresa:

"Artículo 4°:- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

II. Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio Fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley."

Por su parte, el Código de Comercio señala quien tiene la calidad de comerciante, en su artículo 3°, el cual a la letra dice:

"Artículo 3°:- Se reputan en derecho comerciantes:

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

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

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

⁴⁶ Exposición de Motivos. Ley de Concursos Mercantiles. México 1999.

El artículo 3° transcrito, permite observar que de su fracción I, surge la interrogante de saber quien tiene Capacidad Legal para ejercer el comercio, y la respuesta la proporciona el mismo Código de Comercio en su artículo 5°, al señalar que toda persona que de acuerdo a las leyes comunes, sea hábil para contratar y obligarse, tiene capacidad legal para ejercer el comercio, siempre y cuando dicha persona No tenga prohibición expresa por parte de las mismas leyes para la profesión del comercio.

En este orden de ideas puedo concluir, que de las fracciones I, II y III del artículo 3° del Código de Comercio en cita, contemplan a sólo dos tipos de comerciantes que son:

1.- Comerciante Persona Física.

2.- Comerciante Persona Jurídica Colectiva: Y dentro de este se encuentran tanto las Sociedades Mercantiles Mexicanas constituidas conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, como las Sociedades Mercantiles Extranjeras con arreglo a las leyes mexicanas.

En el entendido, que tanto los comerciantes Personas Físicas, como los comerciantes Personas Jurídica Colectivas, requieren contar con capacidad legal para ejercer el comercio. Por lo que es menester en esta investigación, señalar que es lo que se entiende por Capacidad, y comenzaré por señalar que esta palabra proviene del Latín jurídico "*Capcitas*" y este de "*Capax*", que significa: Hábil a recibir una herencia, también es derivado del verbo "*Capio*", que significa: Dar cabida. Asimismo en el vocablo etimológico significa: Aptitud o suficiencia para algunas cosas.⁴⁷

Ahora bien, de acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, este señala: "La Capacidad jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y obligaciones por sí misma."⁴⁸

He de mencionar que en el mundo del derecho existen dos especies de capacidad: la de goce y la de ejercicio. La Capacidad de Goce es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones. Mientras que la Capacidad de Ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer y ejecutar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas.

Con lo anterior, queda claro que la capacidad legal referida por el Código de Comercio, es la de ejercicio, la cual consiste siguiendo al jurista Jorge Barrera Graf en: "La aptitud de celebrar y ejecutar actos y negocios jurídicos y exigir su cumplimiento (legitimación activa), como de responder directa y personalmente o por medio de apoderado que el comerciante designe (o de

⁴⁷ Cfr. COUTURE, Eduardo J. Ob. Cit. Página 131.

⁴⁸ "*Diccionario Jurídico Mexicano*". 2° Edición. Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa-UNAM. México 2001. Página 397.

un representante legal que se le nombre), ante la contraparte y ante terceros, de dicho cumplimiento (legitimación pasiva).⁴⁹

Una vez aclarado que debe entenderse por capacidad legal en el presente trabajo, es de hacer mención a lo que el Código de Comercio en la parte final del artículo 5° se refiere con la expresión: *“Toda persona que... a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio”*. Cabe señalar que en la anterior expresión el mismo Código de Comercio, nos da la respuesta al señalar en su artículo 12°, quienes no pueden ejercer el comercio, ya que el mismo indica:

“Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

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

De la fracción I, del artículo antes transcrito se puede desprender, que tiene íntima relación con lo dispuesto en la Ley Federal de Correduría Pública, en su artículo 20, fracción I, que confirma lo antes dispuesto por el Código de Comercio, al señalar que queda prohibido para todos los Corredor Públicos, ejercer el comercio en nombre propio o como comisionistas.

Por lo que se refiere a la fracción II, del artículo 12 del Código de Comercio anteriormente transcrito, se puede desprender que esta tiene un desfase con la realidad, toda vez que de acuerdo con la Ley de Concursos Mercantiles, uno de los efectos particulares de la Sentencia que declara la Quiebra, es la de que el Síndico durante el tiempo de su encargo, continúe con las operaciones, las ventas de mercancías o servicios relativos a la actividad propia de la empresa del Comerciante, sin que este último pierda dicha calidad de comerciante, ya que la actividad de la empresa debe realizarse conforme a la marcha regular de sus negocios. Es por ello que dicha fracción debe reformarse o derogarse.

Es de destacarse, que la Ley de Concursos Mercantiles no contempla en su articulado, disposición alguna referente a la inhabilitación del comerciante para ejercer el comercio. Sin embargo, debo recordar que conforme a la Abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, los comerciantes y demás personas reconocidas culpables, de quiebra fraudulenta o culpable, podían ser condenados a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que durará la condena principal, por lo que todavía se pueden encontrar con alguno de estos casos.

⁴⁹ BARRERA GRAF, Jorge. *“Instituciones de Derecho Mercantil. (Generalidades. Derecho de la Empresa, Sociedades Mercantiles)”*. 2° Edición. Editorial Porrúa. México, 1999. Págin a 163.

Por lo que respecta a la fracción III, del artículo mencionado, es de señalar que respecto de la prohibición que tienen las personas que han sido condenadas por ciertos delitos, tendríamos que revisar los distintos ordenamientos legales penales y ver que tipos delictivos merecen la pena de prohibición para ejercer el comercio.

1) COMERCIANTE PERSONA FISICA: Tradicionalmente, el comerciante individual o persona física ha sido definido como aquel sujeto que hace del comercio su actividad habitual con fines de lucro o de especulación comercial.

El Código de Comercio por su parte, en la fracción I del artículo 3º, da la definición legal del comerciante individual, al señalar que se reputan en derecho comerciantes a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

Como ya lo señale en la presente investigación, al referirme a la capacidad legal, es de hacer hincapié de nueva cuenta que esta no es otra que la de ejercicio, misma que acorde a las leyes civiles mexicanas se adquiere con la mayoría de edad, es decir, al cumplir los dieciocho años de edad, como regla general, por lo que sólo el mayor de edad tiene capacidad de ejercicio y sólo él puede hacer del comercio su ocupación ordinaria.

Además, conforme a la definición legal, será comerciante sólo aquella persona que hace del comercio su ocupación ordinaria, es decir, que realiza una actividad habitual, que ejerce la profesión del comercio. Sin embargo, esto no quiere decir, que el comerciante no pueda valerse de un representante para ejercer su actividad profesional. Al contrario, la capacidad legal no excluye el derecho de que el titular, nombre a un apoderado para que lo represente y que no sea el representante sino el representado a cuyo nombre se obra, el que adquiriera o conserve la calidad de comerciante.

Asimismo, hacer del comercio su ocupación ordinaria, es otro elemento importante, que proporciona la definición legal para que una persona pueda ser considerada comerciante, y al respecto, el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez señala: "Hacer del comercio la ocupación ordinaria significa, realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional."⁵⁰

De manera similar, el maestro Jorge Barrera Graf expresa que "Hacer del comercio la ocupación ordinaria significa ejercerlo en forma habitual o profesional, lo que, a su vez, implica una actividad, una reiteración de actos de comercio que realice el sujeto, los cuales sean homogéneos y configuren una actividad sistemática y lucrativa."⁵¹

⁵⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *"Curso de Derecho Mercantil"*. Tomo I, 24ª Edición. Editorial Porrúa. México 1990. Pág. 38.

⁵¹ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. Página 166.

Por otro lado, Joaquín Rodríguez Rodríguez coincide al señalar: "una nota más, que sirve para fijar el concepto de comerciante individual, y que sin embargo, ha sido omitida en el texto legal, es la expresión (*ejercer la actividad del comercio en interés propio*), lo que significa que no basta ejercer actos de comercio como ocupación ordinaria y con capacidad para ello, para adquirir la calidad de comerciante. Sino que es requisito esencial para obtener dicha calificación, que el ejercicio habitual del comercio se realice por cuenta propia de quien lo efectúa."⁵²

Creo importante a juicio de un servidor, comentar lo relativo a la procedencia de la Declaración en Concurso Mercantiles de la Sucesión del comerciante, que por obvias razones, el artículo 12 de la Ley de Concursos Mercantiles, se refiere a la de un comerciante persona física, ya que el mismo señala:

“Artículo 12.- *La sucesión del Comerciante podrá ser declarada en concurso mercantil cuando la empresa de la cual éste era titular se encuentre en alguno de los casos siguientes:*

I. Continúe en operación, o

II. Suspendidas sus operaciones, no hayan prescrito las acciones de los acreedores.

En estos casos, las obligaciones que se atribuyan al Comerciante, serán a cargo de su sucesión, representada por su albacea. Cuando ya se hubiere dispuesto del caudal hereditario, será a cargo de los herederos y legatarios, en términos de lo previsto por la legislación aplicable. Tratándose de obligaciones que se atribuyan al Comerciante, serán responsabilidad de los herederos y legatarios a beneficio de inventario y hasta donde alcance el caudal hereditario.”

Del artículo en cita, se puede desprender que al leer el primer párrafo, lo primero que se viene a la mente, es que la norma va dirigida al comerciante que incumplió con sus obligaciones de pago antes de su muerte. Pero, si se vuelve a leer dicho precepto, tal vez se cuestione si el mencionado artículo, se refiere a la procedencia del concurso mercantil, pero no porque el incumplimiento se haya dado antes de la muerte, sino posterior a ella. Como se puede apreciar, se trata de dos supuestos distintos: la procedencia del concurso mercantil de la sucesión del comerciante y la del comerciante fallecido.

Cabe señalar que del artículo 12 de la actual Ley de Concursos Mercantiles antes mencionado y del contenido del artículo 3° de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos (Hoy Abrogada), existe una estrecha relación, toda vez que el legislador tomo algunos de los conceptos y elementos de la Abrogada Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos y los traslado con algunas adecuaciones al texto de la actual Ley de Concursos Mercantiles, como en el presente caso del artículo 3 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos (Hoy Abrogada), que señalaba:

⁵² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. Página 38.

“Artículo 3.- Dentro de los dos años siguientes a la muerte o al retiro de un comerciante, puede declararse su quiebra cuando se pruebe que había cesado en el pago de sus obligaciones en fecha anterior a la muerte o al retiro, o en el año siguiente a los mismos.

La sucesión del comerciante podrá ser declarada en quiebra, cuando continúe en marcha la empresa de la que éste era titular.”

Al respecto, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, al explicar el contenido del artículo 3° antes transcrito de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (Hoy Abrogada), señalaba: "La quiebra del comerciante fallecido requiere que la cesación de pagos en que incurrió él mismo pueda declararse en virtud de hechos de quiebra ocurridos antes de su muerte o a lo sumo, en el año siguiente a la misma. Y la quiebra de la sucesión de un comerciante puede declararse cuando la sucesión continúe ejerciendo las actividades de empresa del causante, siempre que los hechos de quiebra que se aleguen se refieran a la sucesión."⁵³

Por lo que en este trabajo, debo resaltar la diferencia entre la declaración de concurso mercantil de la herencia de un comerciante y la de un comerciante fallecido. Ya que la distinción, consiste en que la declaración en concurso mercantil de un comerciante fallecido implica un incumplimiento generalizado en las obligaciones de pago anterior a su muerte, mientras que la procedencia del procedimiento concursal de la sucesión del comerciante, NO implica un incumplimiento generalizado en las obligaciones de pago antes de su muerte.

Ahora bien, presupongo que el legislador al crear la Ley de Concursos Mercantiles, y en este caso en específico al redactar el artículo 12 de la ley en cita, pretendió hacer alusión a las dos situaciones antes comentadas, ya que en la exposición de motivos, el único punto donde hace referencia a la sucesión del comerciante, es en donde señala:

“La Iniciativa regula los concursos de las personas que, de acuerdo con nuestras leyes, tienen el carácter de comerciantes... Se conservan las disposiciones relativas al concurso de los socios ilimitadamente responsables, la sucesión del comerciante y las sucursales de empresas extranjeras y se perfeccionan las referentes a las sociedades irregulares.”⁵⁴

Como se observa de lo anterior, la intención del legislador era conservar el manejo que se le daba a la sucesión del comerciante, por lo que creo que las dos hipótesis que se han venido comentando son procedentes.

⁵³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín y revisado por RODRÍGUEZ DEL CASTILLO José Víctor. *“Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos”*. 11° Edición. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 21.

⁵⁴ Exposición de Motivos. Ley de Concursos Mercantiles. México 1999.

Ya que en el supuesto de que un comerciante muera y se compruebe que había incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones antes de su muerte, sus acreedores estarán legitimados para demandar la declaración en concurso mercantil (del comerciante fallecido), siempre y cuando la empresa de la que fue titular se mantenga en operación, o bien, suspendidas (que no quiere decir concluidas, sino interrumpidas) las operaciones de la empresa de la que fue titular, no hayan prescrito las acciones de sus acreedores.

Lo antes dicho, lo confirma la misma ley al señalar, que las obligaciones que se atribuyan al comerciante (lo que denota que fue por actos ejecutados por él mismo), serán a cargo de su sucesión, la que estará representada por su albacea, y agrega, cuando ya se hubiere dispuesto del caudal hereditario, será a cargo de los herederos y legatarios (la representación), en términos de la legislación aplicable; y aunque, en líneas posteriores el legislador repite lo mismo, lo que pretendió fue aclarar el límite de responsabilidad de los herederos y legatarios.

Del mismo modo, si a la muerte del comerciante y en el desarrollo de la sucesión del mismo, se presenta un incumplimiento generalizado en las obligaciones de pago de la empresa de la cual era titular, no hay duda de que será procedente el concurso mercantil (Pero ahora si, de la sucesión del comerciante) y se observarán las reglas del citado artículo 12 de la Ley de Concursos Mercantiles.

2) COMERCIANTE PERSONA JURÍDICA COLECTIVA: Es un conjunto de personas físicas que se reúnen colectivamente para formar un ente, el cual va hacer del comercio su ocupación habitual con fines de lucro o de especulación comercial y que en el mundo del derecho se le va a considerar un individuo sujeto de derechos y obligaciones, para que este actúe como tal en la vida jurídica, teniendo capacidad jurídica de ejercicio, para que pueda ser titular de derechos y obligaciones, y ejercerlos mediante un representante o apoderado. Teniendo como ejemplo a las Sociedades Mercantiles, que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cabe señalar que este tema es amplio, sin embargo, es necesario hacer una exposición de sus pormenores, razón por la cual, trataré algunos puntos que adquieren cierta relevancia en el tratamiento del concurso mercantil.

Como he mencionado en este trabajo, el comercio no sólo se ejerce por comerciantes personas físicas, sino que se encuentran los Entes Colectivos, esto es, a las Sociedades Mercantiles, que hace referencia la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 4, fracción II y el artículo 3 fracción II del Código de Comercio, los cuales expresan que se consideran comerciantes a las Personas Morales que tengan ese carácter conforme al Código de Comercio, o sea a las Sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles. De acuerdo con lo antes dicho, es menester señalar quienes son consideradas Sociedades Mercantiles y la respuesta nos la da el contenido del artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al señalar:

“Artículo 1.- Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad en nombre colectivo;*
- II.- Sociedad en comandita simple;*
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;*
- IV.- Sociedad anónima;*
- V.- Sociedad en comandita por acciones, y*
- VI.- Sociedad cooperativa.”*

El artículo transcrito permite observar que dichas sociedades que se constituyen con arreglo a las leyes mercantiles, son las Sociedades Mercantiles, a quienes como regla general se les va a reconocer con esa calidad, siempre y cuando se constituyan, formalicen y funcionen como alguna de las anteriores sociedades.

Es importante señalar que existen dos criterios para caracterizar al comerciante, uno es material y el otro formal. Conforme al criterio material, son comerciantes aquellas personas que de un modo efectivo se dedican a realizar ciertas actividades clasificadas como mercantiles, y de acuerdo al criterio formal, son comerciantes las personas que adoptan una determinada forma, o bien, se inscriban en registros especiales.

Por lo que la legislación comercial para caracterizar al comerciante Jurídico Colectivo o Sociedad Mercantil o Persona Moral, emplea un criterio formal, el cual hace consistir en que la ley no le solicita a dicho comerciante, el ejercicio de una actividad comercial, como tampoco le requiere el hacer del comercio su ocupación habitual, para que este tenga esa calidad, siendo el único requisito que dicho comerciante esté constituido con arreglo a las leyes mercantiles. Por lo que la misma ley, dota a dichos comerciantes de los siguientes atributos:

- ❖ Personalidad jurídica,
- ❖ Nombre (razón social o denominación),
- ❖ Domicilio,
- ❖ Patrimonio,
- ❖ Nacionalidad,
- ❖ Capacidad,
- ❖ Objeto,
- ❖ Finalidad,
- ❖ Órganos de dirección, y
- ❖ Órganos de representación.

De lo señalado anteriormente, es de resaltar que el nombre de las sociedades mercantiles puede ser:

- a) Razón Social: Es el nombre social que se forma con los nombres de uno o varios socios y si no tenemos a todos, se pondrá la palabra “y compañía”,

ya que lo que nos importa es el nombre de los socios y no el capital, toda vez que quien va a responder frente a terceros van a ser los socios.

- b) Denominación Social: Que es el nombre social formado objetivamente, ya que este surge del intelecto humano y sin hacer mención del nombre de los socios, con la única limitante de que no se parezca a ningún otro nombre de otra sociedad.

Por otro lado, la personalidad jurídica que se le reconoce a la sociedad mercantil, no sólo deviene de estar inscrita en el Registro Público de Comercio, sino también, aunque no se hubiere inscrito en dicho Registro, esta se obtiene por la simple exteriorización de dicha sociedad frente a terceros.

Toda vez que la inscripción de una sociedad mercantil tiene como consecuencia que sea considerada Sociedad Regular, por lo que en caso de iniciarse el procedimiento concursal, sus socios no serán declarados en concurso mercantil, siempre y cuando, se les tenga como limitadamente responsables. Ya que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la personalidad jurídica de la sociedad mercantil inscrita en el Registro Público de Comercio, es diferente a la de los socios y por ello los socios No responden con su propio patrimonio en caso de un Concurso Mercantil.

Ya que a contrario sensu, las sociedades mercantiles que NO estén inscritas en el Registro Público de Comercio, serán consideradas Sociedades Irregulares y los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de dichas sociedades, tienen la obligación de responder del cumplimiento de tales actos frente a terceros, de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente. Toda vez que la irregularidad de una sociedad mercantil, no la exime de ser declarada en concurso mercantil, ya que de acuerdo con el artículo 14, párrafo último de la Ley de Concursos Mercantiles, expresa que el concurso mercantil de una sociedad irregular provocará la de los socios ilimitadamente responsables y el de aquéllos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables.

Dicho lo anterior, solo precisaré que las Sociedades Irregulares a pesar de que NO estén inscritas en el Registro Público de Comercio, SI tienen Personalidad Jurídica propia y distinta a la de sus socios, por la simple exteriorización de dicha sociedad frente a terceros, pero los representantes, mandatarios, órganos de administración y los mismos socios, responden de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente hasta con su propio patrimonio en caso de un Concurso Mercantil.

Por otra parte, debo comentar que si una Sociedad Mercantil que es Regular y esta inscrita en el Registro Público de Comercio, tiene un fin u objeto social ilícito o realiza habitualmente actos ilícitos, no puede ser declarada en concurso mercantil, así como tampoco los socios integrantes de dicha sociedad, por lo que dichos socios NO responderán con su propio

patrimonio en caso de un Concurso Mercantil, toda vez que a dicha Sociedad Mercantil se le considerara como Nula y por lo tanto se deberá proceder a su inmediata liquidación, aunado a que se cancelará su inscripción en el Registro Público de Comercio, ya que así lo dispone el artículo 3° de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es importante resaltar que de acuerdo con la ley y con la doctrina, se señala que los socios limitadamente responsables de una sociedad mercantil regular, que ha sido declarada en concurso mercantil, no podrán ser declarados en tal concurso, en razón, de que la personalidad jurídica de los socios es distinta a la de dicha sociedad. Pero con los Socios Ilimitadamente responsables de esa misma sociedad, de acuerdo con la ley concursal, señala que serán considerados para todos los efectos en el concurso mercantil. Y todavía va más allá la ley, al prever que ante la posibilidad de que uno o más socios puedan demostrar individualmente que pueden hacer frente al pago de las obligaciones de la sociedad, dicha circunstancia, no los eximirá de la declaración de concurso, a menos que tales socios con medios propios paguen las obligaciones vencidas de la sociedad.

Para comprender mejor el tema, analizaré cada una de las Sociedades Mercantiles que regula el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para señalar que sociedad y que socio en lo particular son ilimitadamente responsable en un concurso mercantil, por lo que comenzaré con:

La Sociedad en Nombre Colectivo, la cual tiene la calidad de comerciante y existe bajo una razón social, en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales. Por lo que los socios de esta sociedad responden con su propio patrimonio en caso de un Concurso Mercantil.

Por su parte la Sociedad en Comandita Simple, es aquella que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios Comanditados y Comanditarios, por lo que en este trabajo surge la necesidad de diferenciar a los dos diferentes clases de socios, los cuales son:

- a) Socios Comanditados: Son aquellos socios que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales. Por lo que esta clase de socios responden hasta con su propio patrimonio en caso de un Concurso Mercantil.
- b) Socios Comanditarios: Son aquellos socios que responden Limitativamente, hasta por el monto de sus aportaciones y por lo tanto el patrimonio de dichos socios, NO se suma a la del Concurso Mercantil. Pero cabe señalar que si un socio Comanditario actúa como Órgano de Administración o permite que su nombre figure en la Razón Social, tendrá la misma responsabilidad que la de un Socio Comanditado.

Por lo que respecta a la Sociedad en Comandita por Acciones, es de señalar que los socios que integran a esta sociedad, al igual que la Sociedad en

Comandita Simple, se componen de uno o varios socios Comanditados que responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales y por consiguiente esta clase de socios para efectos del Concurso Mercantil responden con su propio patrimonio, así como también se compone de uno o varios socios Comanditarios que únicamente responden Limitativamente por el monto de sus aportaciones y por lo tanto no son susceptibles al Concurso Mercantil, salvo que dichos socios comanditarios actúen como Órgano de Administración o permitan que su nombre figure en la Razón Social, ya que en tal supuesto tendrá la misma responsabilidad que la de un Socio Comanditado.

Cabe señalar que tanto la Sociedad en Nombre Colectivo, como la Sociedad en Comandita Simple o por Acciones, en la actualidad se encuentran en desuso, toda vez que ninguna persona que intente formar una sociedad, va a querer que independientemente de la aportación que dio a dicha sociedad, sea responsable de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente con su propio patrimonio, para con la sociedad, en caso de que exista no solo un Concurso mercantil, si no también cualquier otro tipo de juicio de naturaleza civil o mercantil.

Por otro lado, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, es la que se constituye independientemente de ser Mixta, entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador. Por lo que el Patrimonio de los socios que integran esta sociedad, por regla general, No responde en un Concurso Mercantil.

La Sociedad Anónima, es aquella que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. Es por ello que de igual manera los socios NO responden con su propio patrimonio en un concurso mercantil.

Por último es de destacar que la Sociedad Cooperativa, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, que señala que en los casos de quiebra o suspensión de pagos de las sociedades cooperativas, los órganos jurisdiccionales aplicarán la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (Hoy Abridada); lo cual vinculado con el Artículo Tercero Transitorio de la actual Ley de Concursos Mercantiles, el cual establece que todas las referencias que otras leyes y disposiciones hagan al estado o a los procedimientos de quiebra y de suspensión de pagos, se entenderán referidas al concurso mercantil. Por consiguiente y de acuerdo con los 2 ordenamientos citados, a todas las Sociedades Cooperativas les serán aplicables la disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles.

En lo que respecta a las sociedades extranjeras, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 250, les reconoce personalidad jurídica en la República. Sin embargo, para que dichas sociedades puedan ejercer el comercio en nuestro país deben de cumplir con ciertos requisitos como son:

- a) Que dichas personas comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país.
- b) Que el documento social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas.
- c) Que se establezcan en la República o que por lo menos tengan en esta alguna agencia o sucursal.
- d) Que cuenten con un domicilio cierto y determinado dentro del territorio nacional.
- e) Que tengan un Órgano de Administración.
- f) Que cuenten con autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Hoy Secretaría de Economía), escuchando la opinión de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Por su parte, el artículo 16 de la Ley de Concursos Mercantiles, acorde a lo que disponen otras normas nacionales, contempla la posibilidad de que las Sucursales de empresas extranjeras puedan ser declaradas en concurso mercantil. Aunque, precisa que tal declaración sólo comprenderá los bienes y derechos localizados y exigibles, según sea el caso, dentro del territorio nacional y sólo se comprenderá con los acreedores que realizaron operaciones en dichas sucursales.

3) COMERCIANTE CON PATRIMONIO FIDEICOMITIDO PARA ACTIVIDAD EMPRESARIAL: Antes de entrar al estudio del presente tema es necesario explicar que se entiende por Fideicomiso y el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos da la respuesta al señalar que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Pero además el doctrinario Carvallo Yáñez Erick lo ha definido como: “El Contrato por virtud del cual una persona física o moral, llamada Fideicomitente, transfiere la titularidad de uno o más bienes concretos a una institución Fiduciaria, para que con ellos se cumpla una finalidad lícita en provecho del mismo Fideicomitente o de una tercera persona llamada Fideicomisario.”⁵⁵

Cabe señalar que la finalidad del fideicomiso debe ser determinado o determinable y los bienes o derechos que se entreguen al fideicomiso deben encontrarse dentro del comercio. Así que la Fiduciaria tiene la obligación de conducirse como un buen padre de familia para con los fines del contrato de

⁵⁵ CARVALLO YÁÑEZ, Erick y LARA TREVIÑO, Enrique. *“Formulario Teórico Practico de Contratos Mercantiles”*. Editorial Porrúa. México, 2003. Página 240.

fideicomiso. Por lo que es menester señalar quienes son los sujetos que intervienen en el Fideicomiso, los cuales son los siguientes:

- ❖ El Fideicomitente: Es la persona física o jurídico colectiva, que entregan los bienes o derechos de su propiedad, mismos que constituyen el patrimonio del fideicomiso, con el propósito de lograr un fin lícito y determinado, ya que el Fideicomitente es quien determina la finalidad del propio contrato de fideicomiso.
- ❖ El Fiduciario: Son las Instituciones de Crédito, las Casas de Bolsa, las Compañías de Fianzas y Seguros, que estén autorizadas por la ley para ejercer como fiduciarias, ya que las mismas se convierten en los titulares del patrimonio (bienes o derechos) que reciben del fideicomitente, para que con estos se realice el fin del fideicomiso. Cabe mencionar al respecto que tanto las Instituciones de Crédito, como las Compañías de Seguros, pueden intervenir en la administración de cualquier tipo de patrimonio, pudiendo recibir en propiedad cualquier tipo de bienes muebles o inmuebles de cualquier especie o género. A diferencia de las Casas de Bolsa, que solamente podrán desempeñar el cargo de fiduciarios, cuando los bienes materia del fideicomiso sean valores o dinero en efectivo para la adquisición de valores.
- ❖ El Fideicomisario: Es la persona física o jurídico colectiva que contando con la capacidad necesaria, se verá beneficiada de recibir los provechos que implica el fideicomiso y que podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior. He de hacer notar que el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado. Asimismo he de señalar que el Fideicomiso será Nulo cuando se constituya a favor del fiduciario, salvo que la institución fiduciaria sirva como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, como en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales.

Asimismo, es importante señalar, que se entiende por Actividad Empresarial. Ya que el Diccionario de la Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano, lo define como: "Aquella que se realiza comprando, vendiendo o permutando géneros o mercancías, así como toda la que se realiza con la finalidad de crear o explotar una empresa."⁵⁶

Por su parte el maestro Oscar Vásquez del Mercado señala: "La actividad del empresario debe ser de carácter económico, es decir una actividad susceptible de ser valuada como riqueza y como tal remunerada, en otras palabras, una actividad dirigida a la creación de una riqueza."⁵⁷

⁵⁶ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *"Diccionario de Derecho Mercantil"*. Editorial Porrúa. México, 2001. Página 8.

⁵⁷ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *"Contratos Mercantiles"*. 6° Edición. Editorial Porrúa. México, 1996. Páginas 122 y 123.

Una vez aclarado que se entiende por Fideicomiso y por Actividad Empresarial, es necesario entrar al estudio del Comerciante con Patrimonio Fideicomitado para Actividad Empresarial, ya que como he expuesto con anterioridad, la norma concursal remite al Código de Comercio a efecto de precisar que sujetos tienen la calidad de comerciante, y por lo tanto, quienes son susceptibles de ser declarados en concurso mercantil.

Sin embargo, en la Ley de Concursos Mercantiles se encuentra que de forma innovadora dicha calidad también se le atribuye al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales.

Por lo que de acuerdo con el Glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles emitida por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, el Patrimonio Fideicomitado es: "El conjunto de bienes y derechos afectos al fin lícito de un fideicomiso en los términos dispuestos por el fideicomitente."⁵⁸

Cabe señalar que esta idea de considerar al patrimonio fideicomitado como comerciante, NO ha sido bien acogida por los doctrinarios, entre ellos el maestro Miguel Acosta Romero, ya que sostiene que: "Es un error que se considere al patrimonio fideicomitado como persona jurídica, igualándolo al comerciante que tiene una completa e indudable personalidad jurídica."⁵⁹

De lo anterior he de señalar que comparto la opinión del maestro Miguel Acosta Romero y creo que los legisladores no debieron concederle la calidad de comerciante al patrimonio fideicomitado, ya que sólo bastaba el hecho de contemplar en la norma su posible declaración en concurso mercantil, tal y como se prevé para el caso de la sucesión del comerciante, en donde, se observa que puede quebrar un patrimonio sin personalidad jurídica propia.

Ahora bien, de los artículos 381 y 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se desprende que la institución fiduciaria es la encargada de la defensa del patrimonio fideicomitado, por ser quien tiene todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, por lo cual, puede presentarse a juicio con el carácter de actor o demandado y ejecutar todos los actos cuya finalidad sea la defensa del patrimonio fideicomitado frente al actuar de quienes alteren, obstaculicen o imposibiliten el cumplimiento de estos fines, pues ello implica llevar a cabo el objeto del fideicomiso. Dicho lo anterior, se pone de manifiesto que no era necesario otorgarle personalidad jurídica al citado patrimonio.

Además, debo comentar que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, a diferencia de la legislación vigente en esta materia, no contenía precepto alguno referente a la procedencia de declaración de quiebra de un patrimonio fideicomitado, y menos aún, la mención de que se le considerase como comerciante. Aunque, cabe señalar que el maestro Joaquín Rodríguez

⁵⁸ Documento publicado en el Sitio Web del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html

⁵⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Ob. Cit. Pág. 195.

Rodríguez opinaba que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, si permitía la declaración de quiebra de un patrimonio fideicomitado pero nunca le confería la calidad de comerciante. Tal idea se sostenía bajo la premisa de que al tratarse de un patrimonio autónomo, con sus propios derechos y obligaciones, no existía imposibilidad para que sus acreedores demandaran su declaración en quiebra.⁶⁰

Finalmente he de concluir que, tanto en la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, así como en el dictamen de aprobación respecto a la misma, que emitió la cámara de diputados como la cámara revisora, no se encuentra justificación alguna para dotar con la calidad de comerciante al patrimonio Fideicomitado.

III.- INCUMPLIMIENTO GENERALIZADO DE PAGO DEL COMERCIANTE

Es de hacer mención que anteriormente en la Abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para que fuera procedente la declaración de quiebra de un comerciante, era necesario que éste incurriera en una cesación de pagos. Pero en la actualidad y con la Ley vigente, solo se requiere un incumplimiento generalizado por parte del comerciante en las obligaciones de pago de sus acreedores, ya que así lo establece el artículo 9° de la Ley de Concursos Mercantiles, el cual expresa lo siguiente:

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

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

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

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

Del artículo transcrito, de manera muy sencilla hace pensar cual es el presupuesto que sirve de base para declarar o no en concurso mercantil a un comerciante, sin embargo, no es tan sencillo, pues primero debe precisarse si ese comerciante puede o no ser susceptible de ser declarado en concurso.

Ya que a diferencia de otros ordenamientos legales el legislador consideró necesario hacer una división del Comerciante, situándolo en dos categóricas, las cuales son:

⁶⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *"La Separación de los bienes en la Quiebra"*. Editorial Porrúa. México 1976. Pág. 209.

- 1.- Pequeño Comerciante: Es aquel que de acuerdo a la Ley de Concursos Mercantiles, sus obligaciones líquidas y vencidas, en su conjunto, no exceden el equivalente a 400 mil UDIS (Unidades de Inversión), al momento de la solicitud o demanda. Cabe mencionar que por disposición expresa de la Ley, éste comerciante no podrá ser sometido a Concurso Mercantil, salvo cuando acepte someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la misma, ya que le es Potestativo el acudir al Concurso Mercantil.
- 2.- Comerciante, Propiamente dicho: Será aquél que cuando exista incumplimiento de obligaciones en términos del artículo 10 y con la presunción del artículo 11 de la Ley de Concursos Mercantiles, la cuantía de sus pasivos exceda de 400,000 UDIS (Unidades de Inversión). Por lo que en este supuesto, este comerciante si estará sujeto a ser declarado en Concurso Mercantil.

Como se observa en la presente investigación, los pasivos del comerciante son pieza clave para determinar si es o no procedente su declaración en concurso mercantil.

Por lo que ahora, me referiré al supuesto de procedencia consistente en el incumplimiento generalizado en las obligaciones de pago de un comerciante, para lo cual es necesario invocar el contenido del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que contiene una estrecha relación con el supuesto que estoy estudiando.

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

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

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

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

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

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

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

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

Acorde a lo anterior, la ley plantea dos hipótesis referentes al incumplimiento, por un lado contempla la posibilidad de que el propio comerciante sea quien solicite su declaración en concurso mercantil y por el otro que sus acreedores sean quienes demanden dicho concurso.

Ante la primera hipótesis, para que un comerciante pueda ser declarado en concurso mercantil será necesario, además de que este así lo solicite, que el incumplimiento en sus obligaciones de pago se produzca a dos o más de sus acreedores y se presente una de las dos (y no las dos) condiciones siguientes:

a) Que dichas obligaciones representen el 35% o más de todos sus pasivos a la fecha de presentación de la solicitud de concurso y tengan por lo menos 30 días de vencidas a esa fecha, o bien,

b) Que el comerciante no tenga los activos circulantes para solventar por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de solicitud de Concurso.

En la segunda hipótesis, cuando son los acreedores del comerciante o el Ministerio Público, quienes demandan su declaración en concurso mercantil, el presupuesto para que dicha declaración sea procedente, consistirá en que el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones del comerciante sea respecto a dos o más acreedores distintos y se presenten las dos condiciones contenidas en las fracciones I y II del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, las cuales señalan:

1) Que las obligaciones del comerciante representen el 35% o más de todos sus pasivos a la fecha de presentación de la demanda de concurso mercantil y que tengan por lo menos 30 días de estar vencidas a esa fecha, y además,

2) Que el comerciante no tenga los activos a que hace referencia el artículo 10 de la ley en cita, para solventar a por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda. Ya que en este supuesto se entenderá que es un Comerciante Insolvente y se procederá con el Concurso Mercantil.

Por otro lado, la Ley de Concursos Mercantiles establece en su artículo 11 una serie de presunciones que hacen suponer que un comerciante ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones, sin embargo, debo aclarar que se trata de una presunción "*iuris tantum*", es decir, una hipótesis que admite prueba en contrario, toda vez que dichas presunciones son:

- 1.- La inexistencia o insuficiencia de bienes en donde trabar un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada.
- 2.- El incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos.
- 3.- La ocultación o ausencia del comerciante, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones.
- 4.- En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa.
- 5.- Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.
- 6.- El incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de la Ley de Concursos Mercantiles, es decir, de un convenio celebrado con sus acreedores reconocidos en fase de Conciliación.
- 7.- En cualquier otro caso de naturaleza análoga.

Cabe señalar en este punto, que el legislador consideró como detonante del proceso concursal, el hecho jurídico del incumplimiento, el cual no siempre esta acompañado de insolvencia, ya que puede existir una falta de Liquidez para pagarle a sus acreedores; es por ello que el manejo tendrá que ser muy cuidadoso y aquí será relevante el desempeño del visitador.

Es importante resaltar que el incumplimiento de pago de un Comerciante, puede ser un fenómeno financiero de falta de liquidez, que impide el cumplimiento puntual y cabal de las obligaciones, y que no debe confundirse con el fenómeno de insolvencia, ya que este es el resultado de la insuficiencia de bienes o activos, en comparación al monto del pasivo de la empresa. Toda vez que la Iliquidez debía ser el fenómeno objetivo que marcara el inicio de la materia concursal, a efecto de evitar que el comerciante recurriera a procedimientos económicos negativos para ocultar su iliquidez, lo que normalmente produciría un mayor deterioro de la empresa.

IV.- PRESUPUESTOS DEL CONCURSO MERCANTIL

Una de las clasificaciones que se desprende de la ley concursal es aquella que toma en cuenta la naturaleza del comerciante concursado, pudiendo ser de dos tipos:

- 1.- Concursos Mercantiles Especiales: Son aquellos que se aplican a los comerciantes que prestan servicios públicos concesionados, instituciones de crédito e instituciones auxiliares del crédito. Es importante señalar que sobre este Concurso el legislador consideró indispensable reconocer la naturaleza particular de las empresas y el interés público que representan, ya que ajustó el concurso de estas instituciones con las disposiciones especiales que las rigen, y considero necesario que participen las entidades que las autorizan, que las regulan y supervisan.
- 2.- Concursos Mercantiles Ordinarios: Son aquellos juicios que se aplican al comerciante que no es una entidad que presta un servicio público, que no es una institución de crédito, o bien, al comerciante que no es una institución auxiliar del crédito.

Tomando en cuenta lo anterior y de acuerdo a la norma concursal, la cual establece la forma en que pueda iniciarse un concurso mercantil, a saber, contempla dos tipos de concursos: el necesario y el voluntario, a los cuales me referiré a continuación:

A) CONCURSO MERCANTIL VOLUNTARIO

El concurso mercantil es voluntario cuando el procedimiento universal inicia a solicitud del comerciante que considera no contar con los medios necesarios para hacer frente a las obligaciones que contrajo con sus acreedores.

La Ley de Concursos Mercantiles contempla en su artículo 20 que el comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos, en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de la misma ley, puede solicitar que sea declarado 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.

Ahora bien, el comerciante que solicite su declaración en concurso mercantil deberá presentar su solicitud y ésta deberá contener:

- ❖ Nombre completo,
- ❖ Denominación o Razón Social del Comerciante,
- ❖ El domicilio que señale para oír y recibir notificaciones,
- ❖ El domicilio social,

- ❖ El domicilio de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas,
- ❖ Especificación de dónde tiene la administración principal de su empresa o en caso de ser una persona física, el domicilio donde vive.

Asimismo por disposición de la Legislación Concursal la cual regula que a dicha solicitud deberán acompañarse los siguientes documentoss:

- 1.- Los estados financieros del comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista esta obligación en términos de ley.
- 2.- Una memoria en la que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en que se encuentra.
- 3.- Una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado con que estima se les debe reconocer, indicando las características particulares de dichos créditos, así como de las garantías, reales o personales, que haya otorgado para garantizar deudas propias y de terceros.
- 4.- Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos, valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.
- 5.- Una relación de los juicios en los cuales el Comerciante sea parte, que indique las partes del procedimiento, los datos de identificación del mismo, su tipo, estado del juicio y ante quién se tramita, y
- 6.- El ofrecimiento de otorgar en caso de admisión de la solicitud, la garantía a la que se refiere el artículo 24.

Por otro lado, si bien es cierto que el comerciante deudor tiene la obligación de solicitar su declaración en concurso, no se prevé un término para que pueda solicitar dicha declaración, ni tampoco se le sanciona por su incumplimiento, situación que se justifica en la exposición de motivos de la ley concursal al señalar que es con la finalidad de facilitar la prolongación de las negociaciones en búsqueda de un convenio de reestructuración.

Finalmente he de señalar que la Solicitud de concurso mercantil (Voluntario), se va a llevar mediante un Procedimiento, a diferencia de la Demanda de Concurso mercantil que se llevara a cabo a través de un Proceso. Asimismo, he de hacer notar que la Solicitud de concurso mercantil deberá tramitarse conforme a las disposiciones relativas para la Demanda de concurso mercantil.

B) CONCURSO MERCANTIL NECESARIO

Se califica de este modo cuando se produce como consecuencia de la demanda de uno o más acreedores del comerciante o por parte del Ministerio

Público. Ya que la Ley de Concursos Mercantiles señala en su artículo 21, lo siguiente:

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

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

Es necesario resaltar del precepto citado, que la facultad del Ministerio Público para demandar el concurso mercantil de un comerciante se encuentra justificada en la propia naturaleza de la institución; es decir, en la representación social que tiene a su cargo. Ya que así, la Ley de Concursos Mercantiles como norma de interés público, posibilita y legitima la intervención del Ministerio Público, quien estará encargado de vigilar el cumplimiento de los intereses de la sociedad en su conjunto.

V.- SECUELA PARA-PROCESAL DEL CONCURSO MERCANTIL NECESARIO

Como mencioné en líneas anteriores, la Secuela Para-Procesal del concurso mercantil necesario, da inicio con la presentación de una demanda por parte de cualquier acreedor del comerciante, o bien, por parte del Ministerio Público. Ya que en el manejo del concurso mercantil necesario la parte actora deberá comparecer ante el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su Domicilio (Lo cual resulta Inconstitucional, ya que viola la Jurisdicción Concurrente) para demandar la declaración de concurso del comerciante, demostrando como mínimo:

- ❖ Que existen obligaciones vencidas de dos o más acreedores distintos.
- ❖ Que dichas obligaciones del comerciante representan el 35% o más de todos sus pasivos a la fecha de presentación de la demanda de concurso mercantil.
- ❖ Que tienen por lo menos 30 días de estar vencidas a esa fecha.
- ❖ Y que el comerciante no cuenta con activos circulantes para solventar por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda de concurso.

Cabe señalar que en la presentación del escrito de demanda el Acreedor o el Ministerio Público debe cumplir con un mínimo de requisitos para que el Juez de Distrito le pueda admitir dicha demanda, y son los que a continuación estudiaré.

A) REQUISITOS DE LA DEMANDA DE CONCURSO MERCANTIL

La demanda de concurso mercantil deberá contener los elementos que a continuación se enuncian:

1.- El nombre del tribunal ante el cual se promoverá el concurso mercantil (Juez de Distrito del domicilio del comerciante).

Sobre este aspecto es importante resaltar que anteriormente, en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (antecesora de la actual Ley de Concursos Mercantiles), se preveía en su artículo 13 que la competencia para la aplicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos correspondía tanto a los tribunales federales como a los tribunales locales, a elección de la parte actora o solicitante, en atención a la llamada Jurisdicción Concurrente prevista en los artículos 73, fracción "X" y 104, fracción "I", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles y de acuerdo con su artículo 17, sólo será competente para conocer del concurso mercantil el Juez de Distrito con jurisdicción en el domicilio del comerciante.

Lo antes señalado, permite resaltar lo relativo a la Inconstitucional del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, que viola la Jurisdicción Concurrente (Se expondrá más a detalle en el Capítulo Cuarto de esta Investigación), ya que dicho artículo en cuestión es violatorio de los precepto constitucionales citados en el párrafo anterior, puesto que imposibilita a la parte actora o solicitante a poder optar por presentar una demanda o una solicitud de concurso, ante los tribunales federales o locales.

2.- El nombre completo y domicilio del promovente o demandante.

3.- El nombre, denominación o razón social y el domicilio del comerciante demandado, incluyendo cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas.

4.- Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión.

5.- Los fundamentos de derecho.

6.- La solicitud de que se declare al comerciante en concurso mercantil.

Adicionalmente, dicha demanda deberá ser firmada por el promovente y estar acompañada por los documentos que se enumeran en el artículo 23 de la ley concursal y que son:

- a) Prueba documental que demuestre que tiene la calidad de acreedor frente al comerciante demandado.
- b) El ofrecimiento de otorgar en caso de admisión de la demanda la garantía que permitirá cubrir los honorarios del visitador por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio, ya que de lo contrario dicho auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador.

Respecto a este punto, he de señalar que cuando quien demanda la declaración en concurso mercantil de un comerciante es el Ministerio Público, éste no tiene la obligación de presentar la garantía exigida.

Cabe mencionar que la exigencia de dicha garantía es Inconstitucional, toda vez que contraviene el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la administración de justicia debe ser pronta, completa e imparcial y SU SERVICIO SERÁ GRATUITO, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales (Lo cual se expondrá más a detalle en el Capítulo Cuarto de esta Investigación). Es por ello que dicha garantía de cubrir los honorarios del visitador por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, es violatoria de garantías Individuales, ya que en caso de dejar de hacerlo, cesaran los efectos de la admisión de dicha solicitud o demanda, según sea el caso, siendo que la impartición de justicia es gratuita. Por lo que he de concluir que el Visitador debiera de solicitar el pago de sus honorarios a través del mismo concurso mercantil, mediante su solicitud para ser reconocido como un acreedor privilegiado.

- c) Los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte.

Es importante hacer hincapié en que los documentos que el demandante presente después no le serán admitidos, salvo tratándose de los que sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el comerciante. Ahora bien, los que fueren posteriores a la presentación de la demanda y aquéllos que, aunque fueren anteriores, manifieste el demandante, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de ellos al presentar la demanda (supervenientes).

Asimismo, se aclara que para el caso de que el demandante no tuviere a su disposición los documentos antes referidos, deberá designar el archivo o lugar en que se encuentran los originales, para que, antes de darle trámite a la demanda, a costa del demandante, el Juez mande expedir copia de ellos.

Adicionalmente, la Ley de Concursos Mercantiles faculta al acreedor demandante para solicitar al Juez la adopción de providencias precautorias, o en su caso, la modificación de las que se hubieren adoptado, de tal manera

que puedo decir, que éste es un requisito opcional que debe contenerse en la demanda de concurso mercantil, aunque cabe aclarar que no es necesario para que pueda dársele trámite a dicha demanda.

B) ACTUACIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO

Una vez presentada la Solicitud o Demanda de concurso mercantil, el Juez de Distrito puede dictar alguna de las siguientes Resoluciones Judiciales:

- ❖ Auto que desecha la demanda
- ❖ Auto que ordena prevenir al demandante
- ❖ Auto admisorio

1) DESECHAMIENTO: El auto de Desechamiento que recae a una demanda es; El acto del Juez, por el cual informa al demandante, que no se le puede admitir su Solicitud o Demanda de concurso mercantil, ya que esta no reúne los requisitos legales o es notoriamente improcedente.

En el tratamiento del Desechamiento de la demanda de concurso mercantil, la ley de la materia no hace mención específica a los casos que deben considerarse como improcedentes, por lo que, apegándose al texto de la ley y con el conocimiento que de ella tenga y aplicando supletoriamente la legislación correspondiente, el juzgador deberá de emitir su resolución.

Para ejemplificar lo antes dicho, he de señalar que si la demanda es presentada por una persona que no tiene la calidad de acreedor del comerciante demandado, el auto a dictar por el Juez será el de desechamiento por ser notoriamente improcedente, ya que carece de interés jurídico dicho demandante.

Otro ejemplo, aunque irónico que pudiera presentarse, es el de la persona que instaura una demanda de declaración en concurso mercantil en contra de otra, sólo que la parte demandada no tiene la calidad de comerciante, y la deuda que tiene con el actor es de carácter civil (imaginemos que derivada de un arrendamiento). Obviamente, el Juez tendrá que desechar la demanda, entre una de tantas razones, porque su deudor **NO ES COMERCIANTE**.

De lo señalado con anterioridad, se observa que para que el Juez de Distrito dicte un auto de desechamiento será necesario que del texto de la demanda se desprenda que existen motivos de notoria improcedencia, como es el del incumplimiento de requisitos para la procedencia de la pretensión o de presupuestos procesales esenciales.

2) PREVENCIÓN: Se da en el supuesto, de que una vez recibida la demanda de concurso mercantil por el Juez de Distrito, al analizarla advierte oscuridad, irregularidad o deficiencia en el escrito o anexos de la demanda o solicitud. En este caso, deberá indicar al demandante los errores cometidos o bien las deficiencias encontradas, para que haga las correcciones pertinentes en un plazo de 10 días hábiles contados a partir de que surta efectos la notificación correspondiente, bajo pena de desechamiento.

Por lo que en el tratamiento de la Prevención, la Ley de Concursos Mercantiles es muy clara y precisa con la inclusión de la nueva reforma del 27 de Diciembre del año 2007, ya que hace referencia a ésta, en su artículo 24, el cual a la letra sólo señala lo siguiente:

"Artículo 24.- En caso de oscuridad, irregularidad o deficiencia en el escrito o anexos de solicitud o demanda de concurso mercantil, el juez dictará acuerdo en el que señalará con precisión en qué consisten ellas previniendo para que se aclaren y subsanen en el mismo expediente en un plazo máximo de diez días y de no hacerlo, el juez desechará y devolverá al interesado todos los documentos.
...".

Como se observa del artículo en cita, la ley faculta al juzgador para que en el caso de que encuentre razones de improcedencia, oscuridad, irregularidad o defecto en la demanda, advierta al promovente con el objetivo de que corrija dicha situación, en el plazo legal de 10 días hábiles.

Motivo por el cual he de señalar que en tratamiento de la prevención y su plazo para desahogarla, es de nueva creación toda vez que esto se dio a partir de la nueva reforma del 27 de Diciembre del año 2007, ya que anteriormente en los juicios concursales existían grandes problemas en el tratamiento de la prevención, toda vez que ocupaban y aplicaban supletoriamente los artículos 325 y 297 del Código Federal de Procedimientos Civiles y por consiguiente daban 3 días para desahogar la prevención; Por lo cual con esta reforma se subsanaron muchos problemas y se dejó en claro dicho termino legal de 10 días hábiles para desahogar la prevención

Por otra parte he de mencionar que antes con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se aplicaba supletoriamente el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el que se preveía lo siguiente:

"Artículo 257.- Si la demanda fuere obscura o irregular, o no cumpliera con algunos de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el Superior la resolución que corresponda."

Por último he de concluir que con la reforma del primer párrafo del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles del día 27 de Diciembre del año 2007, se logro la celeridad buscada en los procesos concursales, en cuanto a lo relativo a la figura de la Prevención en la Ley de Concursos Mercantiles, tanto en el actuar del juzgador, como del promovente, así como en el término para dar contestación a dicha prevención.

3) ADMISIÓN: Es una forma en la que puede actuar el Juez de Distrito al recibir una demanda de concurso mercantil. Es importante señalar que esta etapa es trascendental, ya que a partir de ella se pone en acción todo el aparato de la secuela Para-Procesal del Concurso Mercantil, es decir, que a partir de este momento el comerciante demandado tendrá que probar que tiene la liquidez suficiente para pagar a sus acreedores (y así, no ser declarado en concurso), ya que es en este momento en el cual entran en acción los especialistas del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

Toda vez que a raíz de la Admisión de la Demanda de Concurso Mercantil, el Juez deberá estar muy atento de la actuación de las partes, de la representación social, del fisco federal y de los especialistas.

Vale la pena comentar nuevamente el contenido del artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles cuyo texto señala:

"Artículo 24.- En caso de obscuridad, irregularidad....

Si el Juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias, admitirá aquélla. El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio."

De lo antes transcrito se observa que la actuación del Juez, al cumplirse con los requisitos que exige la ley concursal, debe limitarse a dictar el auto de admisión de la demanda. Adicionalmente, advierte que si admitida la demanda y dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se notificó el auto de admisión no se han garantizado los honorarios del visitador, entonces dicho auto dejará de surtir sus efectos. Y es este punto uno de los temas medulares de la presente investigación, el cual se tratara a detalle en el Capítulo Cuarto de este trabajo, ya que es el que genera controversia, puesto que para el suscrito, es violatorio del artículo 17 constitucional.

Por su parte el maestro Miguel Acosta Romero, al referirse al artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles en relación al 17 Constitucional señala: "Este artículo va en contra de la gratuidad de Justicia... no es posible que los efectos

de la admisión de la demanda de concurso mercantil no se den porque no se han garantizado los honorarios del visitador."⁶¹

En este mismo sentido se pronuncia el Licenciado Alberto Amor Medina quien comenta: "se atenta contra el artículo 17 constitucional que prohíbe las costas judiciales y señala que la justicia es gratuita, por lo que no se puede exigir la garantía para admitir la demanda,... no se puede condicionar la admisión de la demanda de Concurso Mercantil a que se garanticen los honorarios del visitador, lo cual equivale a denegar la impartición de justicia y atenta contra la gratuidad en su impartición, aún y cuando los auxiliares son: designados por el Instituto, pero no son servidores públicos, sino particulares."⁶²

En mi opinión, la garantía que se debe otorgar para garantizar el pago de los honorarios del visitador, es violatoria de garantías individuales. Ya que el pago de los honorarios a que hacen referencia los artículos 23 y 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, son violatorios del principio de gratuidad contenido en el artículo 17 constitucional. Por lo que para dejar en claro este punto, analizaré el precepto referido, cuyo texto señala:

“Artículo 17.- ...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

De dicho artículo, se puede apreciar que la admisión de la demanda de concurso mercantil, esta sujeta a costas judiciales, ya que de no pagarse dichos honorarios del visitador, el juzgado de distrito ordenara que cesen los efectos del auto admisorio de demanda.

Ahora bien, refiriéndome a la admisión de la demanda de concurso mercantil, es menester señalar que de considerar pertinente el Juez de Distrito la admisión a tramite de la Demanda que declare a un comerciante en Concurso Mercantil, el contenido genérico de dicha Resolución Judicial será el siguiente:

“1.- La fecha en que se emite el auto.

2.- La orden de que se inicié el expediente con el escrito de demanda y se inscriba en el libro de gobierno (A sus autos el escrito de cuenta; fórmese y regístrese en el Libro de Gobierno bajo el número de partida que corresponda).

3.- Tener por presentado al promovente (acreedor o Agente del Ministerio Público). En caso de que sea solicitud, al comerciante.

⁶¹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Ob. Cit. Pág. 184.

⁶² AMOR MEDINA, Alberto. *“Ley de Concursos Mercantiles Comentada”*. Editorial SISTA. México, 2002. Pág. 178.

- 4.- La vía en que se demanda (concurso mercantil).
- 5.- La determinación de la Admisión de la Demanda a tramite.
- 6.- Si se da el caso, el señalamiento del domicilio que indico para recibir notificaciones y documentos. Así como de tener por autorizadas a las personas que indica para oír y recibir notificaciones, documentos y valores.
- 7.- La orden de guardar en el Seguro del Juzgado, los documentos base de la acción y los que legitimen la personalidad del promovente en el juicio.
- 8.- Ordenará el emplazamiento al demandado para que dentro del término de nueve días produzca la contestación a la demanda o manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo ofrecer sus medios de prueba.
- 9.- Ordenará remitir copia de la demanda al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, ordenándole la designación de un visitador, dentro de los cinco días siguientes al recibimiento de tal notificación.
- 10.- Se pronunciará respecto de la garantía de 1,500 días de salario mínimo vigente, para cubrir los honorarios del visitador, y en su caso la requerirá dentro del término de 3 días una vez admitida a tramite la demanda Concursal, con el apercibimiento legal que en caso de dejar de hacerlo, cesaran los efectos de la admisión de la demanda.
- 11.- Se comunicará al Fisco Federal, el inicio del procedimiento concursal.
- 12.- Se enviará oficio al Representante Sindical y en su defecto, a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, para los efectos de los trabajadores del comerciante.
- 13.- Se enviará oficio al Ministerio Público Federal, para que manifieste lo que a su representación social convenga.
- 14.- Dispondrá de las medidas precautorias que estime pertinentes a fin de NO poner en riesgo la viabilidad de le empresa.
- 15.- Reservará para el momento oportuno lo relativo a los medios de prueba que se debieron ofrecer con el escrito de demanda.
- 16.- Deberá fundar y motivar e indicarse los preceptos que fundamenten la Resolución Judicial que se emite.

17.- La constancia de que el Juez emitió la Resolución (Lo proveyó y firma el C. Juez. Doy Fe.), ante la fe de su Secretario de Acuerdos.

18.- La firma completa del Juez y del Secretario de Acuerdos que hizo constar que la Resolución Judicial fue emitida por el Juzgador.”⁶³

He de concluir indicando que la garantía exigida para el pago de los honorarios del visitador, es violatoria del principio de gratuidad protegido por el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

C) EMPLAZAMIENTO AL COMERCIANTE

Admitida la demanda de concurso mercantil, el Juez de Distrito, como se ha mencionado, ordenará emplazar al Comerciante, concediéndole un término de nueve días para dar contestación a dicha Demanda.

Es importante señalar que el Emplazamiento; Es el acto procesal que tiene por objeto enterar al demandado de la existencia de una demanda en su contra, así como de la pretensión del actor y los hechos en los que se funda la demanda, así como también de las pruebas que se ofrecen en su contra, los fundamentos de derecho y el plazo con el que cuenta el demandado para que este manifieste lo que a su derecho corresponda (normalmente dicha conducta procesal será la contestación a la demanda).

Por lo que respecta al Concurso Mercantil Necesario, el Juez de Distrito al ordenar el emplazamiento del demandado, le concederá a este un plazo de 9 días para que conteste lo que a su derecho convenga. También en el mismo plazo el comerciante demandado deberá ofrecer sus medios de prueba.

1) PRINCIPALES CONDUCTAS DEL DEMANDADO AL EMPLAZAMIENTO:

Una vez dicho lo anterior y realizado el emplazamiento, algunas de las posibles conductas que pueden presentarse por parte del comerciante demandado son las siguientes:

- a) Enterado del juicio que existe en su contra, el comerciante demandado decide allanarse a la demanda y solicita que se le declare en Concurso Mercantil. En este contexto de ideas y una vez desahogados todos los medios de prueba, incluyendo el Dictamen del Visitador y ofrecidos los Alegatos por las partes, el Juez de Distrito dictara la Sentencia que declare procedente el Concurso Mercantil del Comerciante y posteriormente, se procederá a la etapa de Conciliación.
- b) Otra posible conducta, es aquella en la cual el Comerciante una vez emplazado a Concurso Mercantil, decide NO contestar la Demanda que tiene en su contra. Ante esta hipótesis, el Juez de Distrito que conozca

⁶³ MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. *“Apuntes de la Clase de Concursos Mercantiles del año 2005”*. Impartidas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. El día 2 de Marzo del año 2005.

del asunto, por disposición legal deberá certificar esta conducta y declarara por precluído el derecho del comerciante para que este de contestación a la demanda, debiendo continuar con el proceso. Además, existirá la presunción “*iuris tantum*”, de tener como ciertos los hechos de la demanda, pero solo los que sean determinantes para declarar el Concurso Mercantil.

Al respecto el maestro Carlos Dávalos Mejía señala: “...serán declarados como ciertos los hechos de la demanda, solo aquellos que tengan relación directa con la hipótesis contempladas por los artículos 9º, 10 y 11 de la LCM...”.⁶⁴

Cabe señalar que de presentarse este panorama y en contradicción a lo que establece la última parte del párrafo cuarto del artículo 26 de la Ley de Concursos Mercantiles, que a la letra señala:

“Artículo 26.- Admitida la demanda ...

....
....

Al día siguiente de que venza el plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo sin que el Comerciante haya presentado su contestación, el juez deberá certificar este hecho declarando precluído el derecho del Comerciante para contestar. La falta de contestación en tiempo hará presumir, salvo prueba en contrario, como ciertos los hechos contenidos en la demanda que sean determinantes para la declaración de concurso mercantil. El juez deberá dictar sentencia definitiva declarando el concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes.”

De lo antes transcrito, he de hacer la observación, de que es mentira lo señalado por la última parte del párrafo cuarto del artículo 26 de la ley en estudio, ya que NO es cierto de que el Juez de Distrito deberá de emitir la Sentencia que declare el Concurso Mercantil del Comerciante, dentro de los 5 días siguientes al auto que señala que se tiene por perdido el derecho del comerciante para dar contestación a la demanda, toda vez que con dicha determinación, dejaría fuera del procedimiento todo lo referente a la fase de ofrecimiento, admisión, preparación, recepción y desahogo de pruebas, así como lo referente al dictamen del Visitador, los cuales son los elementos constitutivos y esenciales para acreditar la pretensión y por consiguiente la acción ejercitada por el demandante, ya que sin los mismos no sería posible acreditar los extremos de la acción. Por otro lado, dicho precepto también deja fuera lo referente a la figura de los Alegatos.

Es por ello que he de concluir respecto de esta conducta del Comerciante, que si el mismo una vez emplazado a Concurso Mercantil, decide NO contestar la Demanda que tiene en su contra, el Juez de Distrito deberá certificar dicha conducta y declarar por perdido el derecho del comerciante para que de contestación a la demanda, debiendo continuar con el proceso; lo que quiere decir, que se deberán desahogar todos los medios de

⁶⁴ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. “*Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*”. Editorial Oxford, University Press. México 2002. Pág. 100.

prueba ofrecidos, incluyendo el Dictamen del Visitador, lo cual vinculado con la presunción “*iuris tantum*” que existía, de tener como ciertos los hechos de la demanda, dará lugar a que el Juez de Distrito una vez que haya transcurrido el plazo concedido para los Alegatos, con o sin necesidad de citación para Sentencia, dentro de los 5 días siguientes y tomando en consideración lo anterior, dictará la Sentencia que en derecho corresponda.

- c) Finalmente, la otra hipótesis respecto a la conducta que puede asumir el Comerciante al ser emplazado, es la de que Conteste la demanda instaurada en su contra (Siendo esta conducta, la ideal a asumir). Ya que aquí el comerciante deberá contestar los hechos que se le imputan debiendo ofrecer las pruebas que desvirtúen la pretensión del demandante.

Una vez hecho el emplazamiento y contestada la demanda, el demandante sólo podrá desistirse de su demanda siempre y cuando exista la voluntad expresa de todos los acreedores del Comerciante, tal y como lo expresa el artículo 28 de la Ley de Concursos Mercantiles, que a la letra señala:

“Artículo 28.- *El Comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores que lo hayan demandado, podrán desistir de su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos. El Comerciante o los acreedores demandantes sufragarán los gastos del proceso, entre otros, los honorarios del visitador y, en su caso, del conciliador.”*

Asimismo, es importante mencionar que el comerciante demandado al momento de contestar la demanda de concurso mercantil, podrá formular excepciones y defensas, tales como: La Falta de Personalidad, la cual se puede presentar cuando el Acreedor del Comerciante No acredite su personalidad con Prueba Documental que le reconozca su calidad de Acreedor frente al comerciante y por consiguiente no tendrá el interés jurídico que lo legitime en el proceso; lo mismo sucederá con el mandatario, apoderado o representante del acreedor, cuando estos no acrediten fehacientemente con Poder o Testimonio Notarial, su personalidad para actuar en el juicio.

También como otro ejemplo de excepciones que puede oponer el comerciante demandado, esta la de Incompetencia del Juez, que no es otra cosa que presentar el escrito inicial de demanda de concurso mercantil, ante un juez de distrito incompetente, es decir, que sí el comerciante tiene sus oficinas principales, plantas fabriles y accesorias, así como su domicilio fiscal en el Distrito Federal, lo lógico sería que la demanda se presentara ante el Juzgado de Distrito en Turno del Primer Circuito en el Distrito Federal y no que el Ministerio Público o los Acreedores del Comerciante presentarán la demanda de concurso mercantil ante otro Circuito o Estado distinto al del lugar en donde el comerciante tiene su domicilio. De las 2 anteriores excepciones que expuse, son sólo algunas de las múltiples excepciones y defensas que puede formular el comerciante demandado.

D) LA FIGURA DEL VISITADOR Y SU DICTAMEN

He de mencionar que en nuestro sistema concursal mexicano, la figura del Visitador y la realización de su visita de verificación, es una diligencia creada a partir de la entrada en vigor de la actual Ley de Concursos Mercantiles y su finalidad conforme a la exposición de motivos de la citada Ley es doble, toda vez que por un lado, proporciona al Juez la evidencia especializada que necesita para tomar su determinación respecto a sí el comerciante se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado de pagos, y por el otro lado, permite en caso de ser necesario, sugerir al Juez la adopción de las providencias precautorias necesarias para la preservación de la empresa y de los bienes de la masa.

Por lo que la figura del Visitador y su visita de verificación resultan ser una institución de suma importancia puesto que de los resultados que arroje vinculado con las providencias precautorias, el Juez de Distrito contará con los elementos necesarios para decidir si declara o no el concurso mercantil del comerciante demandado.

Dicho lo anterior, trataré lo referente a la figura del Visitador, que de acuerdo con el Glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles emitida por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), señala que por Visitador debe entenderse: “Al especialista registrado por el Instituto con experiencia en contabilidad, auditoría, costos, análisis e interpretación de estados financieros. Su actividad fundamental es la realización de una auditoría limitada, con objeto de determinar si el Comerciante cae en los supuestos del concurso”⁶⁵.

El mismo Glosario del IFECOM establece que la Visita de Verificación es: “La diligencia previa a la sentencia de concurso mercantil cuyo objeto es determinar si el Comerciante incurrió en los supuestos de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, revisando los libros de contabilidad, registros y estados financieros, así como cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa, por el plazo de quince días prorrogables por un único plazo de hasta quince días, toda vez que la visita concluye con la rendición del dictamen del Visitador al Juez.”⁶⁶

Aclarado el punto de que es lo que se debe entender por Visitador y su visita de verificación, debo comentar que el Juez de Distrito al día siguiente de que admita la demanda de concurso mercantil instaurada en contra de un comerciante, debe remitir copia de la demanda al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM); para que este ordene la designación de un visitador, misma que deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a los que reciba dicha notificación.

⁶⁵ Documento publicado en el Sitio Web del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html

⁶⁶ Idem.

Una vez que se ha producido la designación del visitador, el Instituto a más tardar al día siguiente, lo debe informar tanto al Juez de Distrito, como al Visitador designado.

Por su parte, el Visitador cuenta con cinco días para aceptar y protestar el cargo conferido al Juez y nombrar a las personas que le auxiliarán en el desempeño de sus funciones en la visita (Delegados). Mientras que el Juez al día siguiente de conocer las designaciones deberá dictar el acuerdo pertinente, con el que se informará a los interesados el nombre de las personas que participarán en la visita de verificación, con el objeto de prevenir que personas ajenas actúen en la misma.

Enterado el Juez de la designación del Visitador por parte del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) y aceptado el cargo conferido por este y una vez que dicho Visitador haya nombrado a sus Delegados, el Juez de Distrito al día siguiente deberá dictar resolución judicial en la que ordene al Visitador que realice su visita de verificación, por lo que dicho acuerdo deberá contener como mínimo, los requisitos siguientes:

1. El nombre del visitador y el de sus auxiliares (Delegados).
2. El lugar o los lugares donde deba efectuarse la visita correspondiente.
3. Los libros, registros y demás documentos del comerciante sobre los cuales versará la visita, así como el periodo que abarque la misma.

Adicionalmente, se maneja que el auto que ordena la visita de verificación tiene efectos de mandamiento al comerciante para que permita la realización de dicha visita, y así evitar la oposición del demandado y consecuentemente la dilación procesal.

Ya que el visitador con la orden de visita expedida por el Juez, debe presentarse en el domicilio del comerciante demandado dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se dictó el citado proveído.

Ahora bien, encontrándose el visitador con sus auxiliares en el domicilio del demandado, primeramente, deberán acreditar su nombramiento con la orden de visita de verificación, acto seguido, deberán identificarse antes de proceder a la visita.

Posteriormente, el visitador y sus auxiliares atentos a cumplir con el objeto de la visita, tendrán acceso inmediato a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste su situación financiera y contable.

En el tratamiento del objeto de la visita, el artículo 30 de la Ley de Concursos Mercantiles contempla:

“Artículo 30.- Al día siguiente de aquel en que se desahogue la vista a la que hace referencia el tercer párrafo del artículo 26, y se verifiquen, en su caso, los supuestos establecidos en el segundo párrafo del artículo 29 del presente ordenamiento, el juez ordenará la práctica de una visita al Comerciante, que tendrá por objeto que el visitador:

I. Dictamine si el Comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de esta Ley, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos, y

II. En su caso, sugiera al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa, en los términos del artículo 37 de la misma.

Cuando se trate de una sociedad mercantil controladora o controlada el visitador deberá asentar este hecho en su dictamen.”

Dicho lo anterior, el visitador y/o sus delegados pueden llevar a cabo verificaciones directas de bienes y mercancías, de las operaciones, así como tener entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, incluyendo a sus asesores externos financieros, contables o legales.

Si al practicarse la visita, no se encuentra el comerciante o su representante legal, el visitador dejará citatorio con la persona que se encuentre en el lugar, para que lo espere a una hora determinada del día siguiente y así se le pueda enterar del contenido de la orden de visita y consecuentemente, pueda realizarse ésta. Sin embargo, a falta de persona con quien se deba entender la visita, el visitador debe solicitar al Juez, que previa inspección que practique el Secretario de Acuerdos del juzgado, se prevenga al comerciante para que en caso de que nadie atienda a dicha diligencia o en caso de no permitir el acceso al visitador y a sus delegados, se proceda a declarar presuntivamente el concurso mercantil de dicho comerciante.

Otro ambiente que puede presentarse es cuando el visitador y sus delegados se constituyen en el domicilio del comerciante y se permite la visita, sin embargo, no existe colaboración y por ende surge cierta oposición por parte del comerciante. Por lo que en este supuesto, el visitador así lo hará saber al juzgador, quien podrá aplicar las medidas de apremio eficaces que considere pertinentes. Además de que el juez apercibirá al comerciante, que de no colaborar con el visitador o sus delegados será declarado en concurso mercantil.

Por lo que una vez efectuada la visita de verificación, el visitador debe levantar una acta circunstanciada, en la que constará el desarrollo de la misma, tal y como se prevé en el artículo 36 de la Ley de Concursos Mercantiles, en donde se expresa lo siguiente:

“Artículo 36.- Al término de la visita el visitador levantará acta en la que se harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el visitador y sus auxiliares relativos al objeto de la visita.

El acta de visita deberá levantarse ante dos testigos nombrados por el Comerciante, para lo cual el visitador debe comunicarle por escrito con veinticuatro horas de anticipación, el día y hora en que levantará el acta; en caso de negativa del Comerciante a efectuar el nombramiento de los testigos, el acta se levantará ante el secretario de acuerdos del juzgado concursal. El Comerciante y los testigos deberán firmar el acta; si se rehúsan a hacerlo, deberá asentarse dicha circunstancia en el acta, sin que por ello se vea afectada su validez.

El visitador y sus auxiliares podrán reproducir por cualquier medio documentación para que, previo cotejo, sea anexada al acta de visita. El visitador podrá acreditar los hechos conocidos relativos a la visita por medio de Fedatario Público, sin que se requiera la expedición de exhortos ni la habilitación de días y horas para los efectos de la visita.”

No obstante que del citado artículo, se obtienen las reglas que deben observarse para la elaboración del acta circunstanciada, el legislador fue omiso en algunas cuestiones. Como por ejemplo lo referente a si sólo se necesitan los testigos al levantarse el acta o éstos deben estar presentes en todo el desarrollo de la visita.

En mi opinión, los testigos deben estar durante el desarrollo de toda la visita (de principio a fin), puesto que su condición de testigos supone que darán fe de todo lo observado, aclarando que exclusivamente su efecto es de asistencia. Ahora bien, bajo este tenor considero que también se le olvidó al legislador, mencionar lo relativo a la sustitución de testigos, para el caso de que no pudieran estar presentes en todo el desarrollo de la diligencia. Asimismo, contempla la posibilidad de que el comerciante se niegue a designar testigos, pero no vislumbro la carga de trabajo existente en los Juzgados de Distrito e impone al Secretario de Acuerdos del juzgado que conoce del concurso, a estar presente en el levantamiento de la citada acta.

Es menester señalar que el comerciante demandado, que quiera elaborar declaraciones relativas a la existencia de documentos probatorios que no se encuentren en su posesión, podrá hacerlo, siempre y cuando éstos se señalen en el acta de la visita de verificación.

Otro punto importante concerniente a la visita de verificación, es el relativo a las medidas precautorias que el visitador puede solicitar al Juez con el objeto de proteger el patrimonio del comerciante demandado y los derechos de los acreedores. Toda vez que la solicitud que haga el visitador sobre este aspecto, deberá estar debidamente fundamentada y una vez que el Juez la reciba, acordará lo conducente. Además, conforme al artículo 37 de la Ley de

Concursos Mercantiles, el Juez de oficio, podrá dictar las providencias precautorias que considere necesarias. Ya que en todo caso, las providencias que se dicten durante la visita podrán ser las siguientes:

- I. La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de la 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. El aseguramiento de bienes;
- IV. La prohibición al Comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;
- 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 o apoderado, a una persona que este suficientemente instruido y expensado (Ya que cuando quien haya sido arraigado, demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo).
- VIII. Cualquier otras de naturaleza análoga.

De lo anterior, es menester resaltar que el comerciante demandado puede evitar que se le impongan las providencias precautorias o bien solicitar que se levanten las que se hubieren dictado, cuando otorgue garantía a satisfacción del Juez. Al respecto, la Doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano al citar una tesis pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala: "La Corte ha expresado que para levantar una providencia precautoria, basta el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Que el demandado consigne el valor u objeto que se le reclama; b) Que otorgue fianza bastante para responder del éxito de la demanda, o c) Que justifique tener bienes raíces suficientes y distintos de aquellos en lo que ha recaído el secuestro."⁶⁷

Ahora bien, continuando con lo relativo a la visita de verificación, falta decir, que una vez realizada la visita y levantada el acta circunstanciada que la Ley exige, el visitador tendrá que elaborar un dictamen que deberá rendir al Juez.

Dicho dictamen, que el Visitador tiene que presentar al juez, estará debidamente razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, anexando al mismo, el acta de visita.

⁶⁷ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *"Concursos Mercantiles. Doctrina, ley y jurisprudencia."* Editorial Porrúa. México, 2003. Página 110.

Asimismo, el Visitador debe de presentar al juez el Dictamen, de acuerdo al formato que al efecto da a conocer al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita. Este plazo puede ser prorrogable, siempre y cuando el Visitador justifique la causa y lo solicita al juez. Sin embargo, la prorroga no podrá exceder por ningún motivo de 15 días naturales.

E) FASE DE RECEPCIÓN DE PRUEBAS

Previo al estudio de este tema, es necesario indicar que es lo que se debe entender por Prueba y Documento. Por lo que comenzare con el significado de la palabra Prueba, la cual proviene del vocablo latino *“Probo”* que significa: bueno, honesto y *“Probandum”*, que quiere decir: recomendar, aprobar, experimentar y hacer fe.⁶⁸

El Gran Diccionario de la Lengua Española, establece que la Prueba es: “1.- Razón, argumento, instrumento, testimonio u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. 2.- Indicio, señal o muestra que se da de algo. 3.- Ensayo o experimento que se hace de algo, para saber cómo resultará en su forma definitiva.”⁶⁹; La Enciclopedia Planeta la define como: “1.- La actividad realizada por las partes y el tribunal para determinar la verdad o falsedad de una afirmación a efectos del curso del proceso y la justicia de la sentencia. 2.- Examen que se hace para demostrar o comprobar los conocimientos o aptitudes de alguien. 3.- Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.”⁷⁰

En el Diccionario de Derecho Procesal Civil, se señala que la Prueba: “Es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas, respecto de la existencia o inexistencia de un hecho o sobre la verdad o falsedad de una proposición.”⁷¹

Por su parte el jurista Jaime Daniel Cervantes Martínez, conceptualiza a la Prueba como: “1.- La verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes. 2.- Un elemento esencial del juicio, tanto por la necesidad de demostrar la existencia de los hechos en que los litigantes funden sus pretensiones, como por la de hacer valer la procedencia del derecho invocado. 3.- Son los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho.”⁷²

⁶⁸ *“Diccionario Jurídico Mexicano”*. Ob. Cit. Pagina 2632 y 2633

⁶⁹ *“Gran Diccionario de la Lengua Española”*. Editorial Larousse. Barcelona, España 2000. Página 1422.

⁷⁰ *“Enciclopedia Práctica Planeta”*. 6° Tomo. Editorial Planeta. Barcelona, España 1993. Página 1704.

⁷¹ PALLARES, Eduardo. *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”*. Editorial Porrúa. México 2003. Página 661.

También el Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero expresa que la Prueba, entendiéndola desde un punto de vista procesal es: “La forma de evidenciar la verdad o la falsedad de algún hecho materia de controversia, pudiendo el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, de cualquier cosa o de cualquier documento.”⁷³

Por lo que he de concluir respecto de la Prueba, que la misma es todo el conjunto de actos, instrumentos, testimonios u otros medios con los que las partes y los terceros pretenden demostrar sus afirmaciones o negaciones respecto de un hecho o acto jurídico, con el objeto de allegar de elementos de convicción al juzgador sobre los hechos materia de controversia.

Continuando con las definiciones, es necesario el estudio del significado de lo que se debe entender por “Documento”, para entrar al análisis de la recepción de pruebas. Por lo que he de señalar que la palabra Documento proviene del vocablo latino “Documentum” que quiere decir: enseñar y hacer conocer⁷⁴

Por otra parte la Enciclopedia Planeta señala que por Documento debe entenderse: “1.- Diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente de los históricos. 2.- Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo.”⁷⁵

Conforme a lo expresado por el Gran Diccionario de la Lengua Española, el Documento es: “1.- El que está autorizado o legalizado. 2.- Papel escrito en determinado idioma.”⁷⁶

El Diccionario de Derecho Procesal Civil, establece que el Documento: “Puede ser de dos tipos, documento privado o público; el primero de ellos es el que esta autorizado por las partes interesadas, pero no por funcionario competente y prueba contra quien lo suscribe o sus herederos, es decir el contrario del documento público. El segundo es aquel que esta autorizado por funcionario para ello competente y en ejercicio de sus funciones y que además acrediten los hechos que refiere y su fecha.”⁷⁷

Por otro lado, el Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero expresa que el Documento: “Debe entenderse como prueba instrumental y después como

⁷² CERVANTES MARTÍNEZ, J. Daniel. “Nueva Ley de Concursos Mercantiles Comentada”. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2001. Página 64 y 65.

⁷³ Cfr. MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. “Apuntes de la Clase de Derecho Procesal Civil I, del año 2005”. Impartidas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. El día 28 de Septiembre del año 2005.

⁷⁴ “Diccionario Jurídico Mexicano”. Ob. Cit. Pagina 1199 y 1200.

⁷⁵ “Enciclopedia Práctica Planeta”. Ob. Cit. 3° Tomo. Página 671.

⁷⁶ “Gran Diccionario de la Lengua Española”. Ob. Cit. Página 561.

⁷⁷ “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. Ob. Cit. Página 297.

documento, de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Civil; toda vez que el término instrumental proviene de la raíz latina: "*instruere*" que significa instruir; y en su manejo genérico se le identifica como la expresión de ideas a través de los sentidos. De esta forma, se tiene diferentes contenidos sobre la prueba instrumental, de la cual destacan los siguientes: 1.- Cuando la expresión de ideas se realiza mediante letras o signos vinculados con un hecho o acto jurídico, se le conoce como Documento. 2.- Cuando la expresión de ideas se realiza mediante imágenes, se estará ante la prueba de fotografía. 3.- Cuando se presenta la expresión de ideas mediante sonidos, se le identifica como prueba de fonografía."⁷⁸

De lo antes dicho respecto del documento, concluiré que el mismo es un Papel escrito por medio de letras o signos en determinado idioma, que sirve para probar una afirmación o negación sobre algún un hecho o acto jurídico dentro de una controversia o litis planteada al juzgador.

Una vez aclarado que se debe entender por Prueba y Documento, entrare al estudio de la Recepción de Pruebas, la cual como he referido en párrafos anteriores, se presenta cuando el demandante (actor) ofrece sus pruebas en su escrito inicial de demanda y que básicamente consistirán en pruebas documentales, las cuales son:

- Prueba Documental, que legitime la calidad de acreedor frente al comerciante demandado. Así como aquella Documental (Poder Notarial) con la que acredite su personalidad, cuando se trate de comparecencia por mandatario o representante del acreedor.
- Los Documentos Originales o Copias Certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte.
- El Documento (Billete de Deposito), en que conste que se ha cubierto los honorarios del visitador por un monto de 1500 días de salario mínimo vigente, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio.
- Adicionalmente se observa en la practica, que se ofrece la Prueba Pericial en Contaduría o Financiera, sin que haya oposición del Juzgador, ya que la regla lógica es de que No haya Pericial en Contaduría, ya que existe un visitador.

También es de hacer notar, tal y como lo aclaré en párrafos anteriores que las pruebas que presente el demandante con posterioridad, sólo le serán admitidas cuando sirvan de prueba contra excepciones alegadas por el comerciante en su contestación, o bien, aquellas pruebas que fueren posteriores a la presentación de la demanda y aquéllas que, aunque fueren anteriores, haya manifestado el demandante, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de la existencia de ellas al presentar la demanda (Supervenientes).

⁷⁸ MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. "Apuntes de la Clase de Derecho Procesal Civil I, del año 2005". Ob. Cit. El día 10 de Octubre del año 2005.

En lo concerniente, a las pruebas que la Ley de Concursos Mercantiles le autoriza al comerciante para desvirtuar la pretensión del actor, debo comentar que el legislador en la exposición de motivos sostuvo:

“En un procedimiento escrito y rápido, el comerciante tendrá la oportunidad de demostrar que tiene la liquidez necesaria para hacer frente a sus obligaciones. Se elimina la prueba de testigos, ya que la liquidez o iliquidez no es una cuestión que deba demostrarse con este medio de prueba. Igualmente se elimina la recepción de la prueba de peritos en la forma tradicional establecida para los juicios ordinarios, ya que el juez contará con el dictamen del visitador; lo que no significa que se prive al comerciante del derecho de exhibir al juez opiniones escritas de expertos cuando estime que así le conviene.”⁷⁹

En este mismo sentido se aprobó la ley concursal puesto que en el artículo 27 se expresa que las pruebas a admitir al comerciante cuando este de contestación a la demanda, serán las siguientes:

- La Prueba Documental, y
- La Opinión del Experto, siempre que esta se presente por escrito.

No obstante, se prevé que el comerciante pueda ofrecer todas aquellas pruebas que directamente puedan desvirtuar el supuesto del artículo 10 de la propia Ley.

Tratándose del ofrecimiento del medio de prueba consistente en la opinión del experto, la Ley de Concursos Mercantiles exige adicionalmente que se acompañe a dicha prueba, la información y documentos que sirvan para acreditar la experiencia y conocimientos técnicos del experto. Aunado a lo anterior, se contempla que los expertos no podrán ser interrogados, ya que la razón de ello, es por que existe un especialista (visitador) que va a realizar una visita al comerciante demandado y verificará toda su documentación e informará al Juez.

Ahora bien, una vez que el Juez recibe la contestación de la demanda con los medios de prueba, el juez deberá dar vista de ella al demandante, otorgándole un plazo de 3 días para que manifieste lo que a su derecho convenga y en su caso, adicione el ofrecimiento de pruebas.

Por otro lado, el Juez de Distrito que conoce del concurso mercantil, está facultado para ordenar el desahogo de pruebas adicionales que estime convenientes para mejor proveer, con la única limitante de que el desahogo de todas las pruebas no puede exceder de un término de treinta días, los que se entienden como hábiles, acorde a lo dispuesto por el artículo 6 de la multicitada Ley.

⁷⁹ Exposición de Motivos. Ley de Concursos Mercantiles. México 1999.

F) ALEGATOS Y CITACIÓN PARA SENTENCIA.

Una vez que el juez reciba el dictamen del Visitador, aún y a pesar de que no se hayan desahogado todos los medios de prueba de las partes, al día siguiente lo pondrá a la vista del Comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público, para efecto de que presenten por escrito sus Alegatos, dentro de un plazo común de diez días.

Tratándose de los Alegatos presentados por el comerciante demandado, estos consistirán en argumentos lógico jurídicos, en virtud de los cuales traten de demostrar que los hechos aducidos por los demandantes o el Ministerio Público y por el Visitador, No han quedado acreditados en los medios de prueba aportados en el juicio, ni con el dictamen emitido por el especialista y que las normas jurídicas por el invocadas le favorecen.

En tanto que los Alegatos presentados por los demandantes consistirán en argumentos lógico jurídicos, que demuestren que lo señalado y afirmado en la demanda ha quedado demostrado y acreditado plenamente, tanto con los medios de prueba exhibidos en el juicio como por el dictamen del Visitador, toda vez que las normas jurídicas invocadas en la demanda son aplicables al caso concreto, debiéndose dictar la Sentencia que Declare el Concurso Mercantil.

Por lo que una vez concluido el periodo de Alegatos, con o sin necesidad de citación para Sentencia, el juez dictará la que en derecho corresponda dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos; tomando en consideración lo manifestado, probado y alegado por las partes, así como por el dictamen del visitador.

IV.- SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL

Antes de entrar al estudio de este punto, es prioritario señalar que se debe entender por Sentencia, ya que de acuerdo con el vocablo latino, la palabra Sentencia proviene de la palabra "*Sententia*", que significa: Máxima, Pensamiento Corto o Decisión. Ya que este último sentido, es el que adoptamos para entender que la sentencia es la resolución que pronuncia un juez o tribunal para resolver una controversia.⁸⁰

Asimismo, la Enciclopedia Encarta 2006 la define como: "La resolución llevada a cabo por el órgano jurisdiccional que pone fin a un procedimiento judicial. Toda vez que la sentencia contiene una declaración de voluntad del juez o tribunal en la que se aplica el Derecho a un determinado caso concreto."⁸¹

⁸⁰ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos. "*Práctica Forense Mercantil*". 11ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1998. Página 527.

⁸¹ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2006. "*Palabra Buscada: Sentencia*". ©1993-2005 Microsoft Corporation.

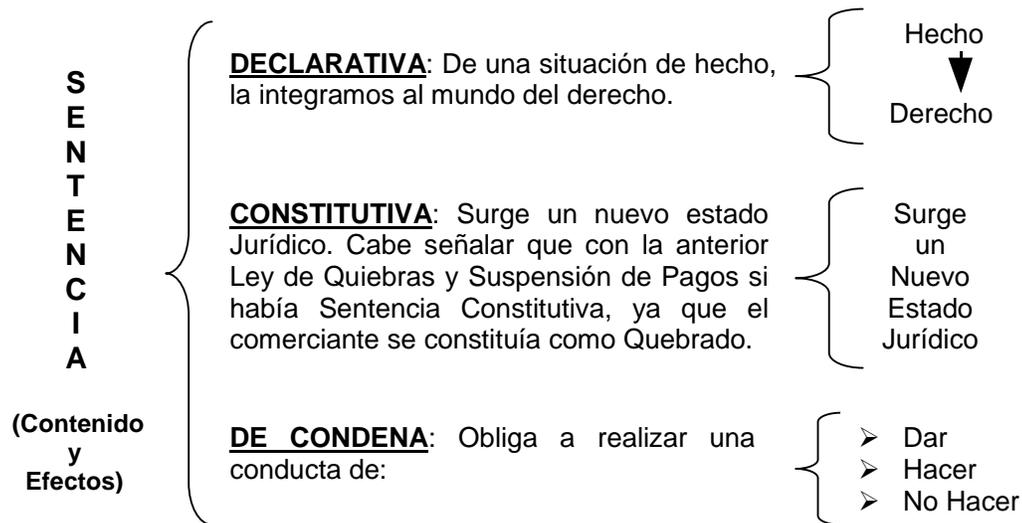
También se expresa en el Gran Diccionario de la Lengua Española, que la Sentencia es: “El Dictamen judicial que pone fin a un asunto o impide la continuación de un juicio aunque contra ella sea admisible un recurso extraordinario.”⁸²; Otra enciclopedia la define como: “La Resolución Judicial en que se decide definitivamente en un juicio o en un proceso.”⁸³

Por su parte la Dra. Elvia Quintana Adriano, señala que la Sentencia en sentido estricto se puede apreciar desde dos puntos de vista. En primer término, como el acto más importante del juez en virtud del cual se pone fin al proceso, al menos en su fase de conocimiento, y en segundo lugar como un documento en el cual se consigna una resolución.⁸⁴

Dicho lo anterior, es menester volver a señalar, de que sin necesidad de citación para sentencia, el juez dictará la misma dentro de los 5 días siguientes al término del plazo de los Alegatos; considerando lo manifestado, probado y alegado por las partes. Ya que el juez deberá razonar las pruebas aportadas por las partes, incluyendo el dictamen del visitador, toda vez que la Sentencia que se pronuncie declarando o no el concurso mercantil del comerciante, deberá estar fundada y motivada, y expresará las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al Juez a concluir que el asunto que le fue planteado, encuadra o no en la hipótesis prevista por la Ley.

A) CONTENIDO

Antes de que aborde lo relativo al contenido de la Sentencia de Concurso Mercantil, realizaré un estudio del contenido de las Sentencias en General, ya que existen diferentes tipos de efectos, los cuales son muy distintos. Por lo que en esta investigación, lo ejemplificaré en el siguiente cuadro sinóptico:



⁸² “Gran Diccionario de la Lengua Española”. Ob. Cit. Página 1595.

⁸³ “Enciclopedia Práctica Planeta”. Ob. Cit. 6° Tomo. Página 1893.

⁸⁴ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Ob. Cit. Página 110.

Expresado lo anterior, se hace notar en esta investigación, que la Sentencia emitida por el Juez de Distrito, resolviendo lo relativo al contenido y efectos del Concurso Mercantil del Comerciante, sólo podrá ser en dos sentidos:

- 1.- Declarando la Procedencia del Concurso Mercantil, o
- 2.- Negando la Procedencia del Concurso Mercantil.

1) IMPROCEDENCIA: Esta se da cuando el Juez de Distrito, al valorar las pruebas ofrecidas por las partes, así como el dictamen del visitador, resuelve que NO es procedente la declaración de Concurso Mercantil del Comerciante, toda vez que dicho comerciante no se encuadra en los supuestos normativos de la legislación Concursal, razón por la cual NO se le declarará en concurso. Por lo que la Sentencia o Resolución Judicial que declare que es Improcedente el Concurso Mercantil y que emita dicho Juez, deberá contener como mínimo los siguientes requisitos:

- I. Ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la Demanda de Concurso Mercantil.
- II. Ordenará el levantamiento de las providencias precautorias que se hubieren impuesto.
- III. Ordenará la liberación de las garantías que se hayan constituido para evitar su imposición.
- IV. El mandamiento de que la Sentencia se deberá notificar personalmente al Comerciante y en su caso a los acreedores que lo hubieren demandado.
- V. Asimismo, dicha Sentencia se deberá notificar mediante oficio, al Ministerio Público.
- VI. La condena al demandante a pagar los gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del visitador.

Adicionalmente, se contempla que en todos los casos deberán respetarse los actos de administración legalmente realizados, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

2) PROCEDENCIA: Este supuesto sucede cuando el Juez de Distrito, al valorar las pruebas ofrecidas por las partes, así como el dictamen del visitador, resuelve que es Procedente la Declaración de Concurso Mercantil del Comerciante, ya que se encuadra en los supuestos del artículo 9 y 10 de la Ley de Concursos Mercantiles. Razón por la cual, la Sentencia que declare Procedente el Concurso Mercantil, debe contener como mínimo los siguientes requisitos:

- I. El Señalamiento del lugar y la fecha en que se dicte la Sentencia.

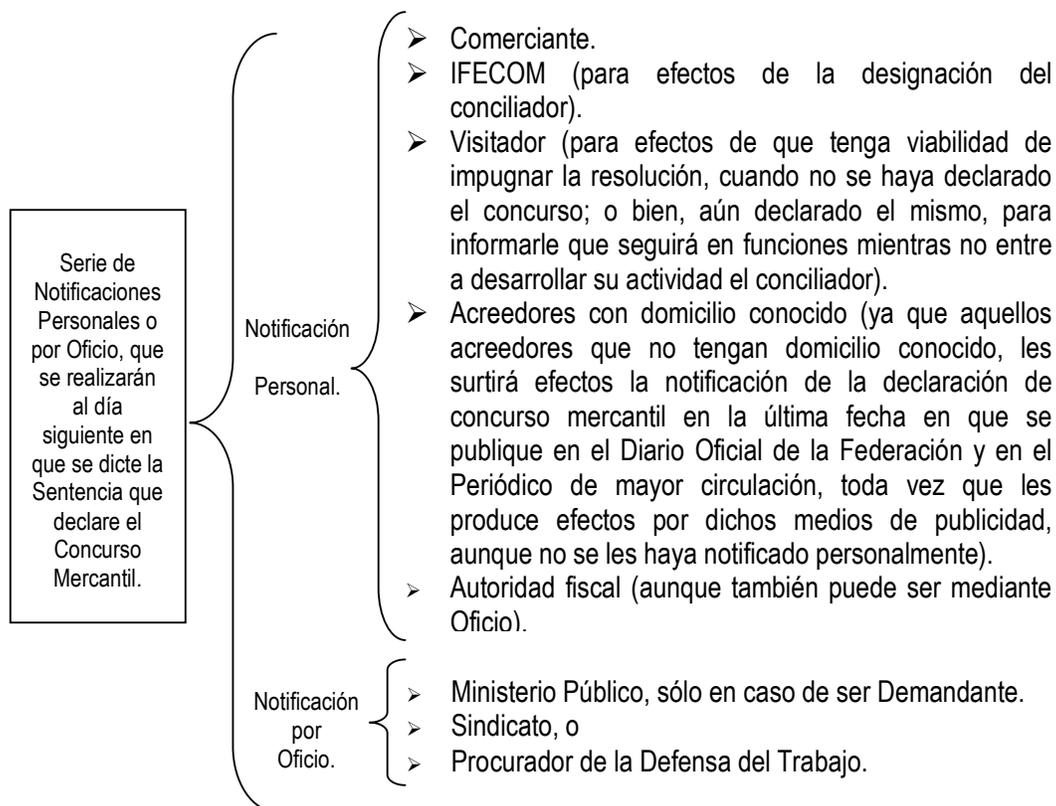
- II. Nombre, denominación o razón social y Domicilio del Comerciante y en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables.
- III. La fundamentación de la sentencia en términos de lo establecido por el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, así como en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del Comerciante, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos a que se refiere la citada Ley.
- IV. La orden al Instituto para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que entretanto el Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios.
- V. La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el Comerciante haya solicitado su quiebra. Ya que no se debe olvidar que cuando el propio comerciante solicite su quiebra, se procede directamente a ella sin que exista una conciliación.
- VI. La orden al Comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar los gastos de registro y las publicaciones previstas en la presente Ley.
- VII. El mandamiento al Comerciante para que permita al conciliador y a sus interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos.
- 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, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados.
- IX. 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 de la Ley de Concursos Mercantiles.
- X. La fecha de retroacción. La cual de acuerdo con la legislación concursal, es de 270 días naturales anteriores a la fecha en que se dicto la Sentencia de Concurso Mercantil.
- XI. La orden al conciliador de que publique un extracto de la sentencia.
- XII. La orden al conciliador de que inscriba la Sentencia de Concurso Mercantil en el Registro Público de Comercio que corresponda al

Domicilio del Comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún Registro Público;

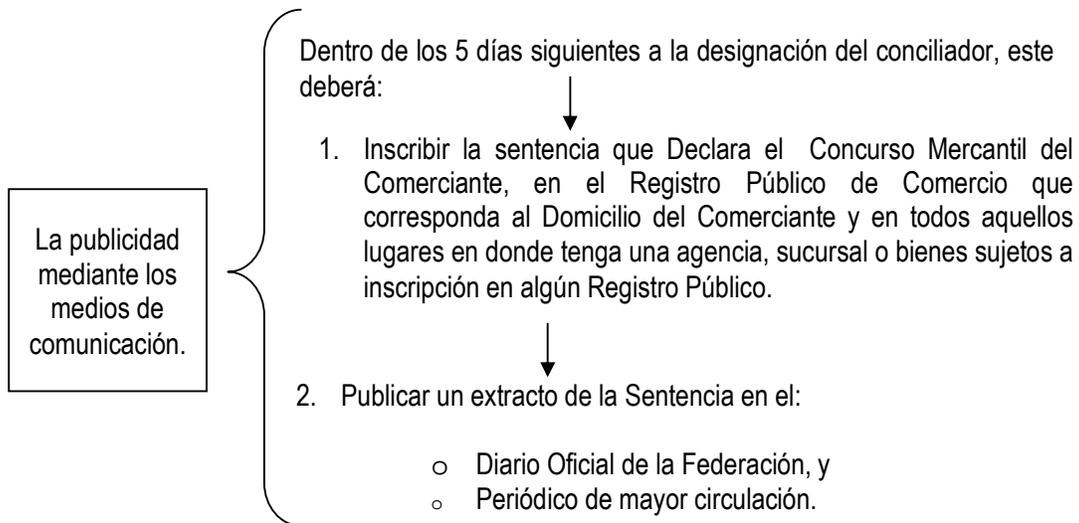
- XIII. La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos;
- XIV. El aviso a los acreedores para que aquéllos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos, y
- XV. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

B) PUBLICIDAD

Al día siguiente de dictada la Sentencia que Declare Procedente el Concurso Mercantil, el juez deberá notificarla personalmente al Comerciante, al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (en lo siguiente IFECOM o Instituto), al visitador, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan y a las autoridades fiscales competentes se les notificara por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables. Pero al Ministerio Público sólo en caso de que sea el demandante y al representante sindical y en su defecto al Procurador de la Defensa del Trabajo, se les notificará mediante oficio. Para ejemplificar lo antes expresado lo haré a través del siguiente cuadro sinóptico:



Por otro lado, es menester indicar que dentro de los cinco días siguientes a la designación del conciliador por el IFECOM, dicho conciliador procederá a solicitar la inscripción de la Sentencia en el Registro Público de Comercio que corresponda al Domicilio del Comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción. También, dicho Conciliador hará publicar un extracto de la Sentencia que Declara el Concurso Mercantil del Comerciante, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación de la localidad donde se siga el juicio, pudiéndose también difundir por otros medios que el instituto estime conveniente. De igual forma para ejemplificar lo antes expresado será con un cuadro sinóptico:



Por último he de mencionar que las partes que no hayan sido notificadas personalmente o mediante oficio a las autoridades, se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil, el último día en que se haga la publicación de la Sentencia en el Diario Oficial de la Federación y en el Periódico de mayor circulación.

C) EFECTOS DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL

He de señalar en primer lugar, que uno de los efectos inmediatos de la Sentencia en estudio, es el previsto en el artículo 47 de la Ley Concursal, que consiste en que la sentencia producirá los efectos del arraigo, para el Comerciante Persona Física y tratándose de Personas Jurídico Colectivas quien o quienes sean responsables de la administración. Todo ello para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio y sustraerse de la justicia, sin dejar mediante mandato u apoderado, a una persona suficientemente instruida y expensada. Ya que cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo. Asimismo, cabe señalar que cuando el comerciante haya solicitado su declaración de concurso mercantil no será aplicable el arraigo antes mencionado. Por último he de mencionar que los efectos que se presentan a raíz de la Sentencia que Declara el Concurso Mercantil del Comerciante, se clasifican en cinco grupos, los cuales son:

1) SUSPENSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN: La legislación concursal, ordena que desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante que integran la masa del concurso. Pero cabe señalar que a esta Regla General, se le prevén las excepciones siguientes:

a) La primera excepción se da cuando el mandamiento de embargo o ejecución sea de carácter laboral, es decir, que la suspensión no surtirá efectos cuando se trate de lo dispuesto en la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 de nuestra constitución, la cual señala:

“Artículo 123.- ...XXIII.- Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.”

Además del artículo citado, se debe considerar los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil.

Adicionalmente, la legislación concursal contempla que cuando alguna de las autoridades laborales ordenen el embargo de bienes del comerciante declarado en concurso, para asegurar créditos a favor de los trabajadores por salarios y sueldos devengados en los dos años inmediatos anteriores o por indemnizaciones, la persona que esté a cargo de la administración de la empresa del Comerciante, será el depositario de los bienes embargados.

Sin embargo, tan pronto como dicha persona encargada de la administración de la empresa, cubra o garantice a satisfacción de las autoridades laborales dichos créditos, el embargo será levantado.

Otra regla que debe observarse con relación a esta excepción, es la que señala la citada ley concursal, en cuanto al cumplimiento de una resolución laboral que tenga por objeto la protección de los derechos a favor de los trabajadores a que se refieren la multicitada fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, la cual señala que la autoridad laboral competente que ordene la ejecución de un bien integrante de la Masa que a su vez sea objeto de garantía real, el conciliador podrá solicitar a aquélla la sustitución de dicho bien por una fianza, a satisfacción de la autoridad laboral, que garantice el cumplimiento de la pretensión en el término de noventa días.

He de indicar que cuando la sustitución no sea posible, el conciliador, realizada la ejecución del bien, registrará como crédito contra la Masa a favor del acreedor con garantía real, el monto que resulte menor entre el del crédito que le haya sido reconocido y el del valor de enajenación del bien que haya sido ejecutado para el cumplimiento de las pretensiones. Ya que en caso de que el valor de realización de la garantía sea menor al monto del crédito reconocido, la diferencia que resulte se considerará como un crédito común.

Lo anterior permite establecer respecto a esta excepción, que la Sentencia que Declara que es Procedente el Concurso Mercantil del Comerciante, NO será causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales ordinarias del comerciante.

- b) La segunda excepción se refiere a la materia fiscal, ya que la Ley Concursal señala que la sentencia de concurso mercantil NO interrumpirá el pago de los créditos fiscales o de seguridad social ordinarios del comerciante, por ser necesarios e indispensables para la operación ordinaria de la empresa y que por el contrario seguirán causando las actualizaciones, multas y accesorios que correspondan conforme a las disposiciones aplicables.

No obstante, he de hacer notar que en caso de alcanzarse un convenio con sus acreedores, se le condonarán las multas y accesorios que se hayan generado durante la etapa de conciliación.

Sobre el particular la Doctora Elvia Quintana Adriano, acertadamente señala: "Al no realizarse el convenio, quienes salen más perjudicados por el cobro de las actualizaciones, multas y accesorios, son los acreedores, ya que es arbitrario que los adeudos derivados de créditos fiscales sigan causando recargos después de la sentencia de declaración de concurso mercantil, cuando todos los demás adeudos, excepto los créditos con garantía real, no puedan seguir devengando intereses o recargos. Esto sólo ocasiona que los créditos fiscales crezcan más y el monto de los demás adeudos disminuyan en proporción inequitativa."⁸⁵

2) SEPARACIÓN DE BIENES EN POSESIÓN DEL COMERCIANTE: Los bienes que se encuentren en posesión del comerciante, que sean identificados y cuya propiedad no se le hubiere transmitido por título legal, definitivo e irrevocable al comerciante, podrán ser separados por sus legítimos titulares. Siendo juez competente para determinar sobre dicha separación de los bienes, el juzgador que conoce del concurso mercantil. Por lo que una vez promovida la demanda de separación de bienes que originariamente tiene una secuela procedimental de carácter incidental; y que para el caso de no surgir oposición del comerciante, del conciliador o de los interventores, el juez ordenará de plano se produzca dicha separación, en favor del demandante.

Pero en caso de existir oposición por alguna de las partes, la separación de dichos bienes se seguirá en la vía incidental. Por lo que es necesario en esta investigación desarrollar lo referente a la tramitación incidental de dicha Separación de Bienes que se encuentren en Posesión del Comerciante, por lo que comenzaré haciendo referencia, que la parte interesada deberá formular su escrito de demanda incidental y dentro de este deberá aportar sus medios de prueba, ya que de admitirse a tramite dicho incidente, se correrá traslado al comerciante, al conciliador y en su caso, al interventor o interventores, para que dentro del plazo de 5 días manifiesten lo que a su derecho conviniera, en el entendido que de producir contestación alguna deberán aportar sus medios

⁸⁵ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Ob. Cit. Página 117.

de prueba y en caso de dejar de contestarse la demanda incidental por alguna de las partes, se tendrán por confesada de los hechos.

Una vez transcurrido el periodo para dar contestación a la demanda incidental, el juez citará a una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos que deberá celebrarse dentro del termino de diez días. Observándose que de haberse ofrecido prueba testimonial y prueba pericial deberán señalarse el nombre y domicilio de dichos testigos y peritos, asimismo deberán acompañarse los interrogatorios y cuestionarios correspondientes (en el caso de la prueba testimonial el Interrogatorio por escrito, es inconstitucional y violatorio a la ley procesal), independientemente que al celebrarse la audiencia podrán formularse preguntas verbales. Cabe mencionar que en el caso de la prueba pericial, de admitirse a trámite la misma, en ese momento el juzgador designará perito, sin perjuicio del que hubiesen designado las partes. Por lo que una vez concluida la Audiencia y desahogados todos los medios de prueba, el juez de distrito emitirá la Sentencia Interlocutoria que en derecho proceda, dentro del término de tres días.

Es importante señalar que el Tercero que solicita la separación de su bien de la masa del concurso, tiene que regresar en su caso las cantidades que se le hayan dado, previo análisis de las mismas. Por ejemplo: El vendedor de un bien inmueble tiene que regresar las cantidades de dinero que le haya otorgado el comerciante (pagos parciales), mediante la exhibición de un billete de depósito por la cantidad recibida, al momento de presentar su demanda incidental.⁸⁶

Una vez dicho lo anterior, es necesario señalar cuales son los bienes sujetos a la separación de la masa del concurso, ya que podrán separarse de la Masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes, o en cualquier otro de naturaleza análoga:

- I. Los bienes que pueden ser reivindicados con arreglo a las leyes.
- II. Los inmuebles vendidos al Comerciante, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el registro público correspondiente.
- III. Los muebles adquiridos al contado, si el Comerciante no hubiere pagado la totalidad del precio al tiempo de la declaración de concurso mercantil.
- IV. Los muebles o inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de resolución por incumplimiento en el pago se hubiere inscrito en el registro público correspondiente.
- V. Los títulos valor de cualquier clase emitidos a favor del Comerciante o que se hayan endosado a favor de éste, como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que las obligaciones así

⁸⁶ Cfr. MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. "Apuntes de la Clase de Concursos Mercantiles del año 2005". Ob. Cit. El día 8 de Abril del año 2005.

cumplidas proceden de ellas y que la partida no se asentó en cuenta corriente entre el Comerciante y su comitente.

- VI. Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el Comerciante por cuenta de las autoridades fiscales; es decir, aquellas contribuciones retenidas, pero que no se reportaron al fisco, por lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; o en su caso, la Tesorería requieren que se separen de la masa del concurso.

3) EFECTOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA EMPRESA DEL COMERCIANTE: El primero de ellos como regla general, se da durante la etapa de conciliación, toda vez que la administración de la empresa corresponderá al comerciante.

Siendo la excepción a la regla, cuando el conciliador estime que así conviene para la protección de los bienes que integran la masa concursal de la empresa, cambiar la administración de la empresa, por lo que dicho conciliador tendrá que solicitar al Juez la remoción del Comerciante de la administración de su empresa y una vez admitida dicha solicitud, el Juez podrá tomar las medidas que estime convenientes para conservar la integridad de la masa concursal y de la empresa (la remoción del Comerciante se tramitará por la vía incidental). Por lo que sí se decreta la remoción del comerciante de la administración de su empresa, el conciliador asumirá, además de las propias, las facultades y obligaciones de administración que la Ley Concursal le atribuye al síndico para la administración.

En este orden de ideas, debo exponer que en el primer supuesto, es decir cuando el comerciante continúe con la administración de su empresa, el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que realice el Comerciante, así como también estará facultado para convocar a los órganos de gobierno cuando lo considere necesario, para someter a su consideración la aprobación de los asuntos que estime convenientes dicho conciliador para la protección de la masa concursal. Adicionalmente decidirá sobre la resolución de contratos pendientes y aprobará, previa opinión de los interventores (cuando estos existan), la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no estén vinculadas con la operación ordinaria de la empresa del Comerciante. Pero cuando se pretenda sustituir una o varias garantías, el conciliador deberá contar con el consentimiento previo y por escrito del acreedor de que se trate. Ya que el conciliador deberá dar cuenta de cualquier situación que se presente de las antes dichas al juez y cualquier objeción se substanciará incidentalmente.

Asimismo, el conciliador bajo su más estricta responsabilidad, podrá abstenerse de solicitar la opinión de los interventores para la enajenación de un bien en aquellos casos en que éste sea perecedero o considere que pueda estar expuesto a una grave disminución de su precio, o su conservación sea costosa en comparación con la utilidad que pueda generar para la masa concursal, debiendo informar de ello al juez dentro de los tres días siguientes a la operación, ya que cualquier objeción se substanciará por la vía incidental.

Por otro lado, cuando el conciliador tenga la administración de la empresa del Comerciante, este deberá realizar las gestiones necesarias para identificar los bienes propiedad del Comerciante declarado en concurso mercantil que se encuentren en posesión de terceros.

Ya que entre el Conciliador y el Comerciante deberán considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación. Pero en caso de que NO sea así, por el crecimiento del pasivo o el deterioro de la masa concursal, el conciliador previa opinión de los interventores (cuando estos existan), podrá solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, la cual podrá ser total o parcial, temporal o definitiva.

4) EFECTOS EN CUANTO A LA ACTUACIÓN EN OTROS JUICIOS: Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el comerciante, así como los seguidos y promovidos en su contra que se encuentren en trámite al dictarse la Sentencia de Concurso Mercantil, NO se acumularán al concurso mercantil; si no que los seguirá llevando el comerciante bajo la vigilancia del conciliador, para lo cual el comerciante debe de informar al conciliador sobre la existencia de dichas secuelas procesales, al día siguiente de la designación del mismo.

He de mencionar que si el conciliador observare irregularidad en la conducta del comerciante así lo hará saber al juez; y en su caso, se determinará la sustitución del comerciante en dichas secuelas procesales; sin embargo, no podrá ser sustituido el comerciante cuando se trate de bienes de su propiedad que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Es importante resaltar los comentarios que hizo el Doctor Alberto Fabián Mondragón Pedrero en la clase de Concursos Mercantiles el día 30 de Marzo y 4 de Abril del año 2005, respecto de los efectos de la declaración de concurso en cuanto a la actuación en otros juicios, los cuales hacen consistir en lo siguiente.⁸⁷

1. Fijación de los alimentos para los menores y el cónyuge del comerciante, mediante un Convenio en un juicio de Alimentos:
 - a) Antes de Declarado el Concurso Mercantil: Si la sentencia de un juicio de alimentos se dicta antes de declarado el concurso y se realiza un embargo provisional (garantía), como es un derecho adquirido, se deberá realizar su reconocimiento de crédito, ya que puede haber oposición por parte de los demás acreedores (lo cual no les va a parecer).
 - b) Después de Declarado el Concurso Mercantil: Si es después de declarado el concurso y se trata de un acreedor alimentario, este deberá presentar su reconocimiento de crédito, mediante los formatos autorizados por el IFECOM ante el Juzgado de Distrito; sin embargo, si tiene una Sentencia Definitiva favorable en el juicio de Alimentos, dicho acreedor alimentista No podrá embargar en ejecución de Sentencia, ningún bien del comerciante después de dictada la sentencia que declara el concurso mercantil, ya que

⁸⁷ Ibídem. El día 30 de Marzo y 4 de Abril del año 2005.

si lo hiciere, dicho acreedor alimentista estará realizando actos en fraude y en detrimento de los acreedores.

2. Como se realiza la liquidación de la Sociedad conyugal o separación de bienes:

Si hay declaración de concurso mercantil y existe patrimonio familiar, todo lo generado en los 2 años anteriores a la fecha del concurso, entrará en el mismo; sin embargo, si se casaron bajo el régimen de separación de bienes, se deberá demostrar que los bienes que obtuvo el cónyuge no comerciante, los adquirió de su propio peculio (patrimonio). Por otro lado, la sociedad conyugal se disuelve cuando existe controversia o jurisdicción voluntaria, recuperándose el 50% para el cónyuge no comerciante. Asimismo, cuando los cónyuges están en controversia, los bienes quedarán a nombre de un tercero para efectos de evadir su responsabilidad.

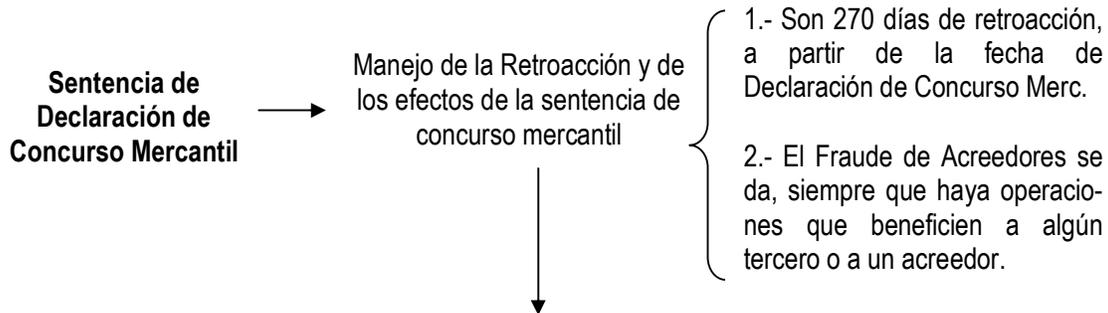
Por último, para concluir lo referente a los efectos de la declaración de concurso en cuanto a la actuación en otros juicios, he de señalar que en caso de existir un juicio previo en que se dicte sentencia definitiva, antes de que se dicte y se declare el concurso mercantil del comerciante, se debe cumplir primeramente con el primer juicio (embargo y remate de bienes); es decir, que si se embargo al comerciante en otro juicio, se permite que el mismo se continúe. Pero si primero se declara el concurso mercantil y con posterioridad se declara sentencia definitiva en otro proceso, se deberá presentar el crédito para el reconocimiento, graduación y prelación del mismo.

5) ACTOS EN FRAUDE DE ACREEDORES: He de señalar que estos actos se dan, cuando hubo una conducta procesal en donde el comerciante otorgo un privilegio a algún tercero o alguno de sus acreedores, perjudicando a los demás acreedores. Esto significa que todas las operaciones anteriores a los 270 días naturales a la declaración del Concurso Mercantil (Fecha de Retroacción), que favorezcan a algún tercero o alguno de sus acreedores pueden considerarse fraudulentas, ya que se deja en desventaja a los acreedores comunes.

Cabe señalar que puede existir un plazo mayor a los 270 días naturales de Retracción, cuando se lo soliciten al Juez, mediante una Demanda Incidental y los únicos que pueden solicitarlo, son tanto el conciliador, como los interventores o en su defecto cualquier acreedor, siempre y cuando dicha demanda se presente con anterioridad a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

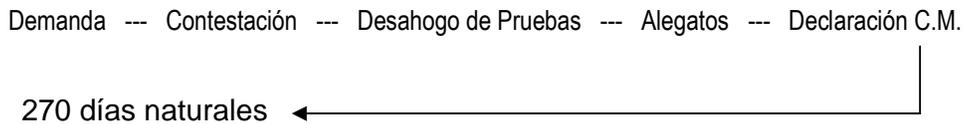
Es importante destacar que la Demanda Incidental que solicita un plazo mayor de retroacción, deberá formularse en contra del comerciante y no va a afectar a ninguno de los acreedores, por lo que el comerciante figurará como demandado incidentista y el que demande dicha retroacción figurará como actor incidentista; es decir, la demanda va en contra del comerciante y no en contra de los terceros o acreedores beneficiados por dichos actos fraudulentos, toda vez que los mismos si los realizaron de Buena Fe, podrán solicitar su reconocimiento, graduación o prelación de crédito y no se verán afectados por

dichos actos fraudulentos, por lo que No se les vulnerara ni su garantía de audiencia, ni su garantía de legalidad. Por lo que de acuerdo con el siguiente cuadro sinóptico, explicare lo antes dicho:

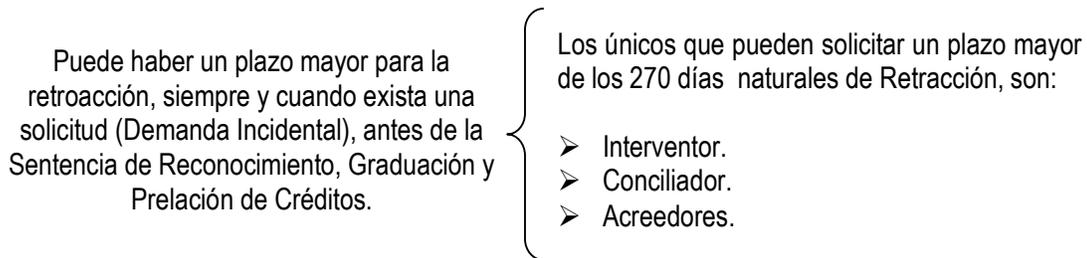


En la Ley de Concursos Mercantiles se establece que la retroacción se maneja a partir de la fecha de la Sentencia de declaración de concurso y NO de la presentación de la demanda o solicitud.

RETROACCIÓN DE LOS 270 DIAS, DE ACUERDO CON LA LEY CONCURSAL:



SOLICITUD DE UN PLAZO MAYOR DE LOS 270 DIAS DE RETROACCIÓN:



Ya que de acuerdo con los artículos 115, 116 y 117 de la Ley de Concursos Mercantiles, los cuales establece lo relativo a la buena fe de los acreedores, como una presunción “*Iuris Tantum*”, es decir, aquí la buena fe se acredita, más no se presume, lo que rompe con la estructura de la materia civil, toda vez que he de señalar respecto de dicha Presunción “*Iuris Tantum*”, que esta se presenta cuando de una inferencia de un hecho conocido (Del periodo de retroacción), permite llegar a un hecho desconocido (inferimos que un acreedor o tercero actuó de mala fe, salvo que acredite su buena fe). Por lo que el acreedor para demostrar su buena fe, deberá devolver lo que se le entregó, para que se le reconozca su calidad de acreedor.⁸⁸

⁸⁸ Cfr. MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. “Apuntes de la Clase de Concursos Mercantiles del año 2005”. Ob. Cit. El día 11 de Abril del 2005.

Por otro lado, la Legislación Concursal, establece cuales son los actos en fraude de acreedores; es decir, cuando el comerciante haya realizado antes de la declaración de concurso mercantil, un acto u operación mercantil frente a un tercero (enajene bienes de la masa del concurso a un tercero), a sabiendas de que no puede realizarlo (en virtud de encontrarse dicho comerciante en el inicio de un procedimiento de concurso mercantil), ya que estaría defraudando a los acreedores, siempre y cuando dicho tercero que intervino en el acto tuviera conocimiento de este fraude.

Para que exista fraude de acreedores, además de realizar operaciones que favorezcan o beneficien a algún tercero o alguno de sus acreedores, deben de tener conocimiento tanto el comerciante, como el tercero o el acreedor, de que no pueden transmitir el bien, ya que pertenece a la masa del concurso mercantil.

Además, también son actos en fraude de acreedores, siempre y cuando se hayan llevado a cabo a partir de la fecha de retroacción, los siguientes:

- I. Los actos a título gratuito.
- II. Los actos y enajenaciones en los que el Comerciante pague una contraprestación de valor notoriamente superior o reciba una contraprestación de valor notoriamente inferior a la prestación de su contraparte.
- III. Las operaciones celebradas por el Comerciante en las que se hubieren pactado condiciones o términos que se aparten de manera significativa de las condiciones prevalecientes en el mercado en el que se hayan celebrado, en la fecha de su celebración, o de los usos o prácticas mercantiles.
- IV. Las remisiones de deuda hechas por el Comerciante.
- V. Los pagos de obligaciones no vencidas hechas por el Comerciante.
- VI. El descuento que de sus propios efectos haga el Comerciante, después de la fecha de retroacción, se considerará como pago anticipado.

Otro supuesto por el cual se presumen actos en fraude de acreedores, es cuando existe un Comerciante Personas Físicas y este realiza operaciones en contra de la Masa Concursal en el periodo de retroacción, con algunas de las siguientes personas que a continuación señalaré, salvo que las mismas demuestren su buena fe, es decir que dichas personas señalen que no sabían que el comerciante se encontraba en un proceso de concurso mercantil y devuelvan los bienes que les otorgo el comerciante y esas personas son:

- I. Su cónyuge, concubina o concubinario, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, o hasta el segundo si el parentesco fuere por afinidad, así como parientes por parentesco civil, o

- II. Sociedades mercantiles, en las que las personas a que hice referencia anteriormente o el propio Comerciante sean administradores o formen parte del consejo de administración, o bien conjunta o separadamente representen, directa o indirectamente, al menos el cincuenta y uno por ciento del capital suscrito y pagado, tengan poder decisorio en sus asambleas de accionistas, estén en posibilidades de nombrar a la mayoría de los miembros de su órgano de administración o por cualquier otro medio tengan facultades de tomar las decisiones fundamentales de dichas sociedades.

Siguiendo con los supuestos por los cuales se presumen actos en fraude de acreedores, he de señalar que este también se da cuando existe un Comerciante que sea Persona Jurídico Colectiva y realice operaciones en contra de la Masa Concursal en el periodo de retroacción, con alguna de las personas que enseguida enunciare; asimismo, es importante señalar que dichas personas pueden demostrar su buena fe, siempre y cuando le hagan saber al Juez de Distrito, que no sabían que el comerciante se encontraba en un proceso de concurso mercantil y devuelvan por su propio derecho los bienes que les entrego el comerciante. Ahora bien, he de señalar cuales son las personas que pueden estar implicadas en un fraude de acreedores con un Comerciante Persona Jurídico Colectiva, las cuales son las siguientes:

- I. Su administrador o miembros de su consejo de administración, o bien con el cónyuge, concubina o concubinario, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, o hasta el segundo si el parentesco fuere por afinidad, así como parientes por parentesco civil de las personas antes mencionadas;
- II. Aquellas personas físicas que conjunta o separadamente representen, directa o indirectamente, al menos el cincuenta y uno por ciento del capital suscrito y pagado del Comerciante sujeto a concurso mercantil, tengan poder decisorio en sus asambleas de accionistas, estén en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros de su órgano de administración o por cualquier otro medio tengan facultades de tomar las decisiones fundamentales del Comerciante sujeto a concurso;
- III. Aquellas Personas Jurídicas Colectivas en las que exista coincidencia de los administradores, miembros del consejo de administración o principales directivos con las del Comerciante sujeto a concurso mercantil, y
- IV. Aquellas Personas Jurídicas Colectivas controladas por el Comerciante, que ejerzan control sobre este último, o bien que sean controladas por la misma sociedad que controla al Comerciante.

He de resaltar, que si los terceros devolvieren los bienes que hubieren recibido del Comerciante, estos podrían solicitar el reconocimiento de sus créditos. Pero si el que hubiere adquirido dichos bienes de mala fe en fraude de acreedores, no los devolviera, este deberá responder ante la Masa Concursal, por los

daños y perjuicios que le ocasionaren, al nuevo adquirente que de buena fe los compro, así como para el caso de que dichos bienes se hubiesen perdido.

D) IMPUGNACIÓN A LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL

Cabe señalar que la impugnación que procede contra de la Sentencia que Declare Procedente o Improcedente el Concurso Mercantil del Comerciante, es el Recurso de Apelación, y sólo estarán legitimados para interponerlo, tanto el Visitador, como el Comerciante, los Acreedores Demandantes y el Agente del Ministerio Público, en caso de que este haya demandado el Concurso Mercantil.

Es importante señalar cuales son los diferentes efectos de dicho recurso, los cuales son los siguientes:

Contra la Sentencia que NIEGUE el Concurso Mercantil —→ Procede el Recurso de Apelación en AMBOS EFECTOS.

Contra la Sentencia que DECLARE el Concurso Mercantil —→ Procede el Recurso de Apelación en EFECTO DEVOLUTIVO.

Una vez dicho lo anterior, he de señalar cual es la tramitación y secuela procesal que se lleva acabo para interponer dicho Recurso de Apelación en contra de dicha Sentencia que Declara Procedente o Improcedente el Concurso Mercantil del Comerciante, por lo cual he de señalar lo siguiente:

- 1.- La parte apelante (Litigante inconforme con la Sentencia), deberá hacer valer el recurso de apelación e interponerlo ante el juez de Distrito (A-Quo) que este conociendo del Concurso Mercantil.
- 2.- Dicho recurso deberá interponerse por escrito, dentro de los 9 días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la Sentencia (ya sea que le surta conforme al artículo 44 ó 45 de la Ley Concursal).
- 3.- Adicionalmente, en el mismo ocurso deberán expresar los agravios que le genera dicha sentencia; de igual manera, ofrecerá los medios de prueba en los cuales se fundamente dicho recurso y finalmente señalar las constancias que deberán servir para integrar el testimonio de apelación, en el entendido que en caso de dejar de hacerlo se desestimará el recurso interpuesto (requisito formal y esencial).
- 4.- Interpuesto el recurso y de admitirse a trámite, se correrá traslado a la parte contraria, para que dentro del plazo de 9 días contesten los agravios, ofrezcan sus medios de prueba y en su caso señalen constancias para adicionarlas al testimonio de apelación.
- 5.- El juez (A-Quo) al admitir dicho recurso, ordenará que se asiente constancia en autos de la interposición del mismo y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente al tribunal de alzada (Ad-Quem)

dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratare de testimonio.

- 6.- Una vez transcurridos los plazos anteriores, se remitirá el testimonio de apelación o los autos originales (según sea el caso) al superior jerárquico (Tribunal Unitario de Circuito) y dentro de los 2 días siguientes de la fecha de que este los haya recibido, revisará tanto la admisibilidad (dictará auto en el que deberá admitir o desechar la apelación), como la calificación de grado (realizará la ratificación del efecto o realizara una nueva calificación en el efecto que considere correcto) y resolverá sobre las pruebas ofrecidas.
- 7.- En caso de que el Tribunal Unitario de Circuito, confirme la admisión del recurso, concederá un plazo de 15 días para Desahogo de pruebas, el cual podrán ampliarse por otros 15 días, cuando no se haya podido desahogar una prueba por causas no imputables a la parte oferente.
- 8.- De no ser necesario el desahogo de pruebas o desahogadas las que hayan sido admitidas por el Ad-Quem, se concederá un plazo de 10 días para presentar alegatos, primero al apelante y luego a las otras partes.
- 9.- Transcurrido el plazo de alegatos y dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de dichos plazos, el Tribunal Unitario de Circuito deberá dictar sin más trámite, la sentencia que en derecho proceda.

Cuando la sentencia dictada por el Tribunal Unitario de Circuito Revoque la declaración de concurso, esta deberá inscribirse en el mismo Registro Público de Comercio en el que aparezca inscrita la que lo declaró, de igual manera se comunicará a los demás registros públicos en que se hubiere generado la declaración de concurso, para que procedan a la cancelación de las inscripciones correspondientes. Además, dicha Sentencia de Revocación del Concurso Mercantil del Comerciante, deberá notificarse y publicarse en términos de los artículos 44 y 45 de la Ley Concursal, es decir, se notificará personalmente al Comerciante, al IFECOM, al Visitador, a los Acreedores cuyos domicilios se conozcan y por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables, a las autoridades Fiscales competentes. Pero al Ministerio Público demandante y al representante sindical y en su defecto al Procurador de la Defensa del Trabajo, se les notificará mediante oficio. Por último he de señalar que la sentencia que Revoque la declaración de concurso, ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la Sentencia que declaró el concurso mercantil.

Por lo que una vez estudiado el presente capítulo referente a las Generalidades del Concurso Mercantil. He de entrar al análisis del siguiente capítulo, en el cual realizo el estudio de algunas de las etapas que integran al concurso mercantil, a saber, la conciliación y la quiebra. Ya que examinó en que consisten y que es lo que engloban cada una de dichas fases, quienes intervienen, lo relativo a la función que desarrolla el Conciliador y el Síndico respectivamente y lo referente al convenio y al reconocimiento y graduación de los créditos, y por último a la Sentencia de Quiebra.

CAPÍTULO III

FASES DEL CONCURSO MERCANTIL

I.- LA CONCILIACIÓN

De acuerdo con el desarrollo de la secuela procesal, que se presenta una vez que el juez de distrito dicta la Sentencia que declara procedente el concurso mercantil y continuando con la misma, he de referirme ahora a la Conciliación, la cual tiene diferentes definiciones.

A) CONCEPTO

De acuerdo con el vocablo latino, la palabra Conciliación proviene de la palabra "conciliatio, -onis", que significa: Acción y efecto de conciliar.⁸⁹ Asimismo el Gran Diccionario de la Lengua Española lo define como "El acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado"⁹⁰. De igual manera la Enciclopedia Planeta la define como: "El acto de comparecencia de las partes Litigantes ante el juez, en un acto previo a la iniciación de un procedimiento contencioso, para lograr un acuerdo y evitar un litigio."⁹¹

Por otra parte el Glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles emitida por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, señala que la Conciliación es: "La etapa que se abre después de la sentencia que declara el concurso mercantil. Su finalidad es la adopción de un convenio de pago que resuelva respecto de los derechos y obligaciones de las partes. Tiene un término de 185 días que, bajo ciertas condiciones podrá ser prorrogado por dos periodos de 90 días cada uno."⁹²

Se expresa en el Diccionario Jurídico Mexicano al referirse a la conciliación, con el concepto siguiente: "Es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas."⁹³

⁸⁹ COUTURE, Eduardo J. "Vocablo Jurídico". 5° Reimpresión. Editorial Ediciones Depalma. Argentina 1993. Página 157.

⁹⁰ "Gran Diccionario de la Lengua Española". Editorial Larousse. Barcelona, España 2000. Página 356.

⁹¹ "Enciclopedia Práctica Planeta". 2° Tomo. Editorial Planeta. Barcelona, España 1993. Página 496.

⁹² Documento publicado en el Sitio Web del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html

⁹³ "Diccionario Jurídico Mexicano". 2° Edición. Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa-UNAM. México 2001. Pág. 413.

He de concluir sobre este aspecto, que para mí la Conciliación; Es una etapa del Concurso Mercantil que se abre después de la Sentencia que declara procedente dicho Concurso, cuya finalidad es la conservación de la empresa a través de un convenio suscrito entre todos los acreedores reconocidos del comerciante.

B) FINALIDAD DE LA CONCILIACIÓN

En la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, el legislador expresó: “La finalidad de la Conciliación será maximizar el valor social de la empresa fallida mediante un convenio entre el comerciante y sus acreedores.”⁹⁴

En estos mismos términos fue como se aprobó dicha Ley Concursal, puesto que de la lectura del artículo 3° de la Ley de Concursos Mercantiles, así lo expresa al señalar que; la finalidad de la conciliación, es lograr que los comerciantes que han sido declarados en concurso mercantil puedan conservar su empresa, mediante la adopción de un convenio con sus acreedores reconocidos. Ya que con la adopción y aprobación de dicho convenio, se pretende evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago del comerciante ponga en riesgo la viabilidad de la empresa y de todas aquellas con las que mantenga una relación directa de negocios.

Cabe mencionar, que el legislador decidió incluir dentro de la conciliación y para que esta tenga éxito, un auxiliar de la administración de justicia que garantice el cumplimiento de la finalidad de la misma y que de acuerdo con la legislación Concursal es el Conciliador, el cual es la persona que estará encargada de velar que no empeore el estado patrimonial del comerciante, mientras dure la etapa de conciliación, ya que durante esta etapa, el comerciante puede conservar la administración de su empresa o negocio, sin que ningún crédito le pueda ser exigido.

Por lo que he de concluir que la finalidad de la conciliación, es la de que el comerciante que ha sido declarado en concurso mercantil pueda disponer de un periodo determinado, dentro del cual como figura ideal se buscará que el comerciante se comprometa a pagar y liquidar todas sus obligaciones que había dejado de cumplir antes de iniciarse el proceso de Concurso Mercantil.

C) NOMBRAMIENTO DEL CONCILIADOR

Antes de entrar a este punto es necesario saber que es un conciliador, ya que conforme a lo expresado en el Glosario de Términos de la Ley de Concursos Mercantiles publicada por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, señala que por Conciliador debe entenderse: “El Especialista registrado por el IFECOM que, entre otras, tiene experiencia en reestructuras financieras y rescate de empresas y que algunas de sus funciones como órgano del concurso mercantil son; procurar que el Comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio, impulsar el procedimiento de

⁹⁴ Exposición de Motivos. Ley de Concursos Mercantiles. México 1999.

reconocimiento de créditos y vigilar la administración del Comerciante a quien en ciertos casos podrá sustituir.”⁹⁵

Dicho lo anterior, trataré lo referente al nombramiento del Conciliador. Por lo que primeramente debo comentar que dentro de los cinco días siguientes a que reciba el IFECOM la notificación de la Sentencia que Declara Procedente el Concurso Mercantil, este deberá designar a un conciliador, a excepción de que el comerciante y sus acreedores reconocidos sean quienes lo designen, por lo que en todo caso dicho conciliador procurará que el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos lleguen a un convenio en los términos de la Ley Concursal.

Una vez nombrado al Conciliador, este dentro de los tres días siguientes a su designación deberá hacer del conocimiento tanto del juez de distrito, como de los acreedores, su nombramiento (aceptar y protestar el cargo conferido). Así como nombrar a las personas que le auxiliarán en el desempeño de sus funciones (Delegados) y señalar un domicilio para oír y recibir notificaciones, dentro de la jurisdicción del juzgado de distrito que conozca del concurso mercantil, para el cumplimiento de sus obligaciones.

Por lo que el Juez de Distrito al día siguiente de conocer las designaciones de las personas que auxiliarán al conciliador, deberá dictar el acuerdo pertinente, con el que se informará a los interesados, la aceptación y protesta del cargo conferido del conciliador y el nombre de las personas que le auxiliarán, con el objeto de prevenir que personas ajenas actúen en la conciliación.

D) PLAZOS DE LA CONCILIACIÓN

La etapa de conciliación tendrá una duración de 185 días naturales, contados a partir del día en que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Sentencia que Declare Procedente el Concurso Mercantil.

Por otro lado, tanto el Conciliador, como los Acreedores Reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar al juez antes de que concluya el primer término de conciliación, una prórroga de hasta 90 días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el primer plazo de conciliación, siempre y cuando entre las partes argumenten que esté un convenio próximo a celebrarse.

Pero cuando se han vencido los dos plazos anteriores, sin que se haya podido celebrar un convenio entre el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos, la ley contempla una segunda ampliación de hasta 90 días más de la prórroga anterior, sólo para el caso de que la misma se solicite al Juez de Distrito antes de que concluya la primer prórroga, aunado a que dicha solicitud la deberán de hacer de manera conjunta entre el Comerciante y el noventa por ciento del monto total de los créditos reconocidos de los Acreedores. Por último, he de señalar que en ningún caso el plazo de la etapa de conciliación y sus correspondientes prórrogas, podrán exceder de 365 días naturales contados a

⁹⁵ Documento publicado en la Página Web del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html

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.

E) LA ACTUACIÓN DEL CONCILIADOR

Dentro las funciones del Conciliador, que ha juicio de un servidor es una especie de perito dentro del concurso mercantil, ya que tienen un título en determinada ciencia, arte, técnica o especialidad y que en el caso concreto la tiene en reestructuras financieras y rescate de empresas, el cual a mi criterio al igual que el perito, es un auxiliar de la administración de justicia dentro del concurso mercantil, ya que dentro de sus funciones está la de impulsar el procedimiento de reconocimiento de créditos, asimismo la de vigilar la administración del Comerciante a quien en determinados casos podrá sustituirse, por otro lado también tiene la función de procurar que el Comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio y evitar con ello una posible quiebra de la empresa, haciendo hincapié sobre dicha conciliación, que en esta existen diferentes momentos para llegar a la misma; siendo las anteriores solo algunas de sus actividades y funciones dentro del concurso mercantil, ya que dicho conciliador tiene un sinnúmero de estructuras con las que se le puede vincular, las cuales explicare enseguida.

1) PRESENTACIÓN DE CRÉDITOS: Esta es una de las primeras funciones que deberá realizar el conciliador, toda vez que dentro de los 30 días naturales de la última publicación de la Sentencia que Declara Procedente el Concurso Mercantil en el Diario Oficial de la Federación, el Conciliador una vez revisada la contabilidad, estados financieros y los demás documentos necesarios para determinar el pasivo del comerciante, tendrá que presentar ante el Juez de Distrito una Lista Provisional de Créditos y que solo para el caso de que hubiese objeciones a la misma dentro del plazo para hacerlo, será este el segundo momento para la presentación de los créditos. Ya que el primer momento para que los acreedores soliciten el reconocimiento de sus créditos, es cuando los mismos presenten ante el conciliador sus créditos dentro de los 20 días siguientes contados a partir de la última publicación de la Sentencia Concursal.

Por otro lado, dicho Conciliador deberá entregar al juzgador una Lista Definitiva de Créditos, la cual le permitirá al Juez de Distrito revisar y cotejar la documentación de los acreedores, para que junto con la opinión del experto, pueda dictar de forma autónoma la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos. Pudiendo los acreedores, si así lo estiman conveniente por haberseles violado o perjudicado algún derecho, interponer un Recurso de Apelación en contra de dicha sentencia, dentro del plazo de 9 días, el cual únicamente se admitirá en efecto devolutivo. Siendo este momento, es decir, la interposición del recurso, el tercer y último momento para presentar su reconocimiento de créditos ante el Conciliador.

2) CONCILIAR: Es en esta etapa en la que el conciliador empezará una de sus más importantes funciones, la cual consiste en conciliar y que de acuerdo con la legislación concursal lo deberá realizar dentro del término de 185 días naturales, pudiéndose pedir una prórroga de 90 días naturales antes de que

concluya el primer plazo, y una segunda prórroga por otros 90 días; es decir, que en fase de conciliación se podrán manejar hasta 365 días naturales para conciliar, por lo que el conciliador en este término, tratara de avenir a las partes para que tanto el Comerciante como sus Acreedores Reconocidos lleguen a un buen arreglo que beneficie a ambas partes y puedan suscribir así un convenio que permita la subsistencia y conservación de la empresa y al mismo tiempo el pago de los adeudos que reclaman dicho acreedores.

Pero, para el caso de que se haya transcurrido el término de los 365 días que la ley otorga para esta etapa, sin que se haya llegado a ninguna conciliación o no se haya suscrito algún convenio o por lo menos que el mismo se haya sometido a la consideración del juez de distrito para su aprobación en ese término, se Declarará la Quiebra y de impugnarse esta resolución judicial, se hará mediante el recurso de apelación, el cual le será admitido en efecto devolutivo, es decir sin suspensión de la secuela procesal.

Por último, cabe mencionar que si el comerciante al formular su solicitud de concurso mercantil, le hizo saber al juez que deseaba se le declarara en quiebra, de realizarlo así, el juzgador fundado en el artículo 43 fracción V de la Ley de Concursos Mercantiles, Declarará la Quiebra, sin que exista la posibilidad de la etapa de conciliación y que en caso de impugnación, se admitirá recurso de apelación en ambos efectos, es decir efecto suspensivo.

3) PETICIÓN DE QUIEBRA: Esta se da durante la fase de conciliación, ya que sí dicho Conciliador observare que va a ser imposible la misma, por alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que el Conciliador observara la falta de disposición por parte del Comerciante o por parte de los Acreedores para celebrar un convenio en términos de la Ley Concursal.
2. Que el Conciliador, una vez revisada la contabilidad, estados financieros y los demás documentos necesarios para determinar el pasivo del comerciante, este considere, que de acuerdo al aumento y crecimiento del pasivo o al deterioro de la masa concursal, existe la imposibilidad para suscribir un convenio.
3. Que el Conciliador, una vez revisada la documentación necesaria, observare que dicho comerciante incumplió con un convenio que anteriormente había dado por terminado un Concurso Mercantil.

Entonces el Conciliador, para el caso de presentarse alguna de las anteriores circunstancias, deberá explicar por escrito las razones y motivos que lo obligaron a tomar esa determinación, por lo que solicitara de manera anticipada al Juez, la terminación de la etapa de conciliación y así se lo hará saber al juzgador, el cual lo pondrá en conocimiento del comerciante, y de surgir oposición la misma se tramitará incidentalmente; y de ser procedente la petición del conciliador, se dará por concluida dicha fase de conciliación, declarándose la Quiebra, admitiéndose contra dicha resolución recurso de apelación en ambos efectos o efecto suspensivo.

F) EL CONVENIO CONCILIATORIO

En esta etapa el conciliador tratara de avenir a las partes para que tanto el Comerciante como sus Acreedores Reconocidos lleguen a un buen arreglo que beneficie a ambas partes y propondrá un convenio que permita la subsistencia y conservación de la empresa y al mismo tiempo el pago de los adeudos que reclaman dicho acreedores, para que estos lo suscriban. Para lo cual, dicho conciliador recomendará la realización de los estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución del convenio, poniéndolos, por conducto del juez, a disposición de los acreedores y del Comerciante (con excepción de aquella información que tenga el carácter de confidencial), para que juntos puedan determinar si es factible llegar a un convenio que resulte benéfico para todos.

Para celebrar el convenio conciliatorio, están facultados para celebrarlo todos los acreedores reconocidos, con excepción de los acreedores por créditos fiscales y laborales. Por lo cual el comerciante podrá celebrar convenios particulares con los trabajadores siempre que no agraven los términos de las obligaciones a cargo del Comerciante, así como también puede solicitar a las autoridades fiscales condonaciones, siempre y cuando los términos de los convenios con los trabajadores y las condonaciones relativas al pago de las obligaciones fiscales, se incluyan en el convenio conciliatorio.

La propuesta de Convenio deberá considerar el pago de los créditos contra la masa concursal y los contraídos para atender los gastos normales, judiciales, extrajudiciales y de administración para la seguridad y beneficio de la masa concursal, también aquellos créditos singularmente privilegiados y de lo que corresponda, conforme a sus respectivas garantías y privilegios, así como los créditos con garantía real y con privilegio especial que no hubieren suscrito el convenio. Asimismo, el convenio deberá prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se encuentren pendientes de resolver y de los créditos fiscales por determinar, por lo que tratándose de obligaciones fiscales, el convenio deberá incluir el pago de dichas obligaciones en los términos de las disposiciones aplicables; ya que su incumplimiento dará lugar al procedimiento administrativo de ejecución que corresponda.⁹⁶

Asimismo, como lo mencione cuando trate el tema de fraude de acreedores en él capitulo anterior, he de señalar de nueva cuenta, que serán considerados nulos los convenios particulares entre el Comerciante y cualquiera de sus acreedores reconocidos, celebrados con anterioridad a la fecha de la declaración del concurso mercantil (Periodo de Retroacción), teniendo como sanción, que el acreedor que los celebre perderá sus derechos en el concurso mercantil.

Por otra parte, he de resaltar que podrán suscribir el convenio conciliatorio antes mencionado todos los Acreedores Reconocidos, con excepción de los

⁹⁶ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *“Concursos Mercantiles. Doctrina, ley y jurisprudencia.”*. Editorial Porrúa. México, 2003. Página 151.

acreedores por créditos fiscales y laborales. Asimismo es de resaltar, que en la vigente ley concursal, para suscribir dicho convenio conciliatorio, no será necesario que los acreedores se reúnan a votar, a diferencia de la abrogada ley de Quiebras y suspensión de Pagos, ya que la misma en su artículo 296, señalaba que para la extinción de la quiebra por convenio, era necesario que todos los acreedores se reunieran en una junta para votar la aprobación de dicho convenio, situación que en la presente Ley de Concursos Mercantiles, NO se presenta.⁹⁷

Dicho lo anterior, he de señalar que para que el convenio conciliatorio llegue a ser eficaz, no requiere ser unánime, es decir, no requiere de la aprobación y voto de todos los acreedores para que el convenio se pueda celebrar, ya que sólo se requiere que se cumpla con una cierta mayoría de votos y con un mínimo de respeto a ciertos derechos. Toda vez que para ser eficaz dicho convenio conciliatorio, deberá ser suscrito por el Comerciante y una cierta mayoría de votos de sus Acreedores Reconocidos que representen cuando menos, más del 50% (cincuenta por ciento) de la sumas de los siguientes elementos:

- El monto reconocido a la totalidad de los Acreedores Reconocidos Comunes, y
- El monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con Garantía Real o Privilegio Especial que suscriban el convenio.

Ahora bien, con referencia a lo que mencione en líneas anteriores, respecto del mínimo de derechos que hay que respetar, he de señalar que el convenio conciliatorio se considerará suscrito por todos aquellos Acreedores Reconocidos Comunes, sin que se admita manifestación alguna por su parte, cuando dicho convenio prevea con respecto de sus créditos lo siguiente:

- a) 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 dicha sentencia.
- b) El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil y suponiendo que el monto referido en el inciso “a)” 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.

He de señalar respecto de los 2 pagos anteriores, que estos se deberán hacer dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIS del día en que se efectúe el pago.

- c) El pago, en las fechas, por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a

⁹⁷ Idem.

partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido en el inciso "a)" se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y que los pagos referidos en el inciso "b)" se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles.

Pero he de mencionar, que respecto de los Acreedores Reconocidos Comunes que NO suscriban el convenio conciliatorio, el mismo sólo podrá estipular para dichos acreedores comunes lo siguiente:

- a) Una espera, con capitalización de intereses ordinarios, con una duración máxima igual a la menor que asuman los Acreedores Reconocidos Comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el 30% del monto reconocido que corresponda a dicho grado;
- b) Una quita de saldo principal e intereses devengados no pagados, igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el 30% del monto reconocido que corresponda a dicho grado, o
- c) Una combinación de quita y espera, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el 30% del monto reconocido a los Acreedores Reconocidos Comunes que suscribieron el convenio.
- d) Se podrá estipular que los créditos se mantengan en la moneda, unidad de valor o denominación, en que fueron originalmente pactados.

Por otro lado, he de señalar que aquellos Acreedores Reconocidos con Garantía Real que no hayan participado en el convenio que se suscriba, podrán iniciar o continuar con la ejecución de sus garantías, a menos que el convenio contemple el pago de sus créditos o el pago del valor de sus garantías. Por lo que en este caso, cualquier excedente del adeudo reconocido con respecto al valor de la garantía, será considerado como crédito común y estará sujeto a lo establecido para los Acreedores Reconocidos Comunes que NO suscribieron el convenio conciliatorio.

Ahora bien, una vez que el conciliador considere que cuenta con la opinión favorable del Comerciante y de la mayoría de los Acreedores Reconocidos necesaria para la aprobación de la propuesta del convenio, la pondrá a la vista de los Acreedores Reconocidos por un plazo de 10 días para que opinen sobre ésta y en su caso, suscriban el convenio. Asimismo el conciliador deberá adjuntar a la propuesta del convenio, un resumen del mismo, que contenga sus características principales expresadas de manera clara y ordenada.

Transcurrido el plazo antes mencionado (10 días), correrá otro plazo de 7 días, para que dentro de este, el conciliador presente al juez de distrito el convenio debidamente suscrito por el Comerciante y al menos la mayoría requerida de Acreedores Reconocidos (más del 50%). Por su parte el juez de distrito al día siguiente de que le sea presentado el convenio y su resumen para su aprobación, deberá ponerlos a la vista de los Acreedores Reconocidos por el término de 5 días, a fin de que, en su caso:

- Presenten las objeciones que consideren pertinentes, respecto de la autenticidad de la expresión de su consentimiento, y
- Se ejerza el derecho de veto.

El convenio conciliatorio podrá ser vetado por una mayoría simple de Acreedores Reconocidos Comunes o bien por cualquier número de éstos, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el 50% del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores. Pero No podrán ejercer el veto, los Acreedores Reconocidos Comunes que no hayan suscrito el convenio, si es que en éste se prevé el pago de sus créditos.⁹⁸

Transcurrido el plazo de 5 días respecto de la vista otorgada a los acreedores reconocidos, el juez de distrito verificará que la propuesta de convenio conciliatorio no contravenga disposiciones de orden público y que reúna todos los requisitos previstos en la ley concursal. Ya que de ser así, el juez de distrito dictará la resolución que apruebe dicho convenio conciliatorio, el cual obliga a las siguientes persona a acatarlo:

- I. Al Comerciante;
- II. A todos los Acreedores Reconocidos Comunes;
- III. A los Acreedores Reconocidos con Garantía Real o Privilegio Especial que lo hayan suscrito, y
- IV. A los Acreedores Reconocidos con Garantía Real o Privilegio Especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos.

Además, la ley concursal prevé que la suscripción del convenio por parte de los Acreedores Reconocidos con Garantía Real o con Privilegio Especial, no implica la renuncia a sus garantías o privilegios, por lo que subsistirán para garantizar el pago de los créditos a su favor en los términos del convenio conciliatorio.

Finalmente he de señalar que cuando el Juez de distrito dicta la Sentencia de aprobación del convenio conciliatorio, en esa misma resolución, se dará por terminado el concurso mercantil, por lo que al efecto el juez ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos del comercio y cesarán en sus funciones los órganos del mismo.

G) CIERRE DE LA CONCILIACIÓN

Esta se presenta, como he mencionado anteriormente, cuando hubiesen terminado los plazos de la conciliación, es decir, que haya transcurrido el término de los primeros 185 días, o en su caso la primer prorroga de 90 días o

⁹⁸ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Ob. Cit. Página 154.

la segunda prorroga de los siguientes 90 días, dando como resultado final (si es que en el caso concreto correspondiera), un total de 365 días como plazo máximo para la etapa de conciliación, sin que en dichos plazos, se haya suscrito algún convenio entre el comerciante y sus acreedores reconocidos o cuando el Conciliador observare que va a ser imposible dicha conciliación, por lo que en este caso se ordenara el cierre o termino de la conciliación, para que se continúe con el procedimiento que sigue y que en el caso concreto, es la de dictar por parte del juez de distrito, la Sentencia que declare procedente la Quiebra del comerciante.

Pero también se puede dar el cierre de la conciliación a través de la suscripción y aprobación del convenio conciliatorio, el cual permitirá la conservación de la empresa del comerciante y el pago de los adeudos que reclaman dicho acreedores, y al mismo tiempo va a dar por concluido y terminado el concurso mercantil.

Por último he de señalar que al termino o cierre de la conciliación, la Sentencia que se emita puede ser precisamente de Conciliación o de no haber sido procedente la misma, de Quiebra. Por lo que es menester resaltar que la conclusión de la actuación del Conciliador, no termina con el cierre de la etapa de conciliación o con la declaración de quiebra, toda vez que el mismo permanecerá en su encargo con independencia de que la etapa de conciliación se dé por terminada o sea declarada la Quiebra, ya que solo podrá dejar de desempeñar las funciones de supervisión y vigilancia, hasta en tanto no entre en funciones el nuevo Sindico nombrado por el IFECOM, el cual en su caso puede ser el mismo conciliador como figura ideal quien sea el nuevo Sindico (si es que a este le ofrecen dicho cargo y este lo acepta), pero además, también en caso de que sea declarada la Quiebra y dicho Conciliador no haya concluido con el reconocimiento de los créditos, seguirá continuando en su encargo hasta que concluya dicho reconocimiento.⁹⁹

II.- RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS

A) SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS

He de mencionar que la motivación fundamental de la Ley concursal, es la de que se paguen las deudas de los acreedores en la mejor manera posible y de acuerdo a sus circunstancias, por lo que para ello cada acreedor debe ser reconocido como tal, debiendo los mismos previamente solicitar dicho reconocimiento en ciertos plazos. Por lo cual, dichos acreedores únicamente tienen los siguientes tres momentos y plazos para la presentación y el reconocimiento de sus créditos, según sea el caso particular de cada uno de ellos:

- I. El primer momento para que los acreedores soliciten el reconocimiento de sus créditos, es cuando los mismos presentan ante el conciliador sus

⁹⁹ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Página 46.

créditos dentro de los 20 días naturales siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Sentencia Concursal.

- II. El segundo momento para que dichos acreedores soliciten el reconocimiento de sus créditos, es cuando lo realizan dentro del plazo para la formulación de objeciones a la lista provisional, es decir, que dichas objeciones deberán ser realizadas o interpuestas dentro del término improrrogable de 5 días naturales posteriores al día en que el juez de distrito haya puesto a la vista del comerciante y de los acreedores, la lista provisional de créditos (la cual es presentada por el conciliador).
- III. El tercer y último momento para presentar el reconocimiento de créditos por parte de los acreedores, es cuando dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, hacen valer el mismo para que se les reconozca su crédito, ya que transcurrido dicho plazo, no podrá exigirse ningún otro reconocimiento de crédito, toda vez que con ello se dará por concluido el reconocimiento de los créditos a cargo del comerciante concursado.¹⁰⁰

Las solicitudes de reconocimiento de créditos deberán presentarse firmadas por el acreedor en los formatos que al efecto determine el IFECOM y deberán estar acompañadas de los documentos originales o copia certificada de los mismos en los que se base el solicitante, ya que en caso de que éstos no obren en su poder, deberá indicar el lugar en donde se encuentren y demostrar que ya inició los trámites para obtenerlos. Dicha solicitud, deberá presentarse al conciliador y contener entre otras cosas lo siguiente:

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

Adicionalmente, el acreedor que pretenda que se le reconozca un crédito deberá designar un domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del juez de distrito que conoce del concurso mercantil o bajo su

¹⁰⁰ Cfr. MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. Ob Cit. El día 16 de Marzo del 2005.

responsabilidad y a su costa, podrá señalar un medio alternativo de comunicación para ser notificado, tales como el fax o correo electrónico. Ya que ante la omisión de este requisito, las notificaciones que correspondan hacérsele, aun las de carácter personal, se realizarán en los estrados del juzgado, por lo que en este caso, el conciliador hará sus comunicaciones por conducto del juez.

Ahora bien, cuando en un procedimiento diverso se haya dictado sentencia ejecutoriada, laudo laboral, resolución administrativa firme o laudo arbitral anterior a la fecha de retroacción, mediante la cual se declare la existencia de un derecho de crédito en contra del Comerciante, en este caso dicho acreedor deberá presentar al juez y al conciliador copia certificada de dicha resolución y el juez deberá reconocer el crédito en los términos de tales resoluciones, mediante su inclusión en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

B) LISTA PROVISIONAL DE RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS

Una de las primeras funciones que deberá realizar el Conciliador, es la de entregar al Juez de Distrito dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la Sentencia que Declara Procedente el Concurso Mercantil en el Diario Oficial de la Federación, una Lista Provisional de Créditos a cargo del Comerciante. Dicha lista deberá elaborarse con base en:

- La contabilidad, estados financieros y los demás documentos necesarios para determinar el pasivo del comerciante.
- Con la información que se desprenda del dictamen del visitador.
- Y por último con las Solicitudes de Reconocimiento de Créditos de los Acreedores.

Con la anterior información, el conciliador deberá realizar su lista provisional de créditos e incluirá en la misma, a aquellos acreedores que pueda determinar con base a esa información y deberá señalar en dicha lista de créditos, la cuantía, grado y prelación que a éstos les corresponda, no obstante que el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de su crédito.

Además en dicha Lista Provisional de Crédito, el conciliador deberá acompañar todos los créditos fiscales que le notifiquen las autoridades fiscales al Comerciante, con el señalamiento en su caso, de que dichas autoridades podrán continuar con los procedimientos de comprobación que correspondan. También deberá acompañar a dicha lista, los créditos laborales.

El conciliador en la lista provisional de créditos que emita, deberá incluir respecto de cada crédito la información siguiente:

- I. El nombre completo y domicilio del acreedor.
- II. La cuantía del crédito que estime debe reconocerse.

- III. Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito.
- IV. El grado y prelación que de conformidad con lo dispuesto a la legislación concursal estime le correspondan a dicho crédito.

Por último el conciliador deberá integrar a la lista provisional de créditos, una relación en la que exprese respecto de cada crédito, las razones y las causas en las que apoya su propuesta, justificando las diferencias que en su caso existan con respecto a lo registrado en la contabilidad del Comerciante o al crédito solicitado por el acreedor. Asimismo, cuando el conciliador considere que no deben reconocerse determinados créditos, deberá incluir una lista razonada de aquellos créditos cuyo reconocimiento fue solicitado y que propone no reconocer.

C) LISTA DEFINITIVA DE RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS

Una vez que el conciliador presente al juez de distrito la lista provisional de créditos, éste la pondrá a la vista del Comerciante y de los acreedores para que dentro del término improrrogable de 5 días naturales presenten por escrito al conciliador, por conducto del juez, sus objeciones acompañadas de los documentos que estimen pertinentes. Por lo que vencido el plazo para interponer las objeciones a la Lista Provisional de Reconocimiento Créditos, hayan o no objetado la misma, empezará a contar el plazo fatal de 10 días con el que cuenta el conciliador para la formulación y presentación al juez de distrito, de la Lista Definitiva de Reconocimiento de Créditos, anexando en su caso, todas las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional de créditos.

Debo señalar que cuando el conciliador por alguna circunstancia omita la presentación de la Lista Definitiva al vencimiento del plazo de los 10 días, el juez dictará las medidas de apremio que estime necesarias al efecto y le otorgara un plazo de 5 días más para que presente dicha lista, con el apercibimiento de que si en dicho plazo no vuelve a presentarla, le solicitará al IFECOM que designe a un nuevo conciliador. Es de hacer hincapié, que los errores u omisiones originados en la Lista Definitiva de Reconocimiento de Créditos y que aparezcan en la misma, por la falta de registro de cualquier crédito o por errores en la contabilidad del Comerciante, los cuales pudieron haberse evitado y subsanado mediante la solicitud de reconocimiento de crédito o con la formulación de objeciones a la lista provisional, NO serán responsabilidad del Conciliador.¹⁰¹

D) SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS

Entregada la Lista Definitiva de Reconocimiento de Créditos por el conciliador y una vez recibida por el Juez de Distrito, dentro de los 5 días siguientes, dicho juez la revisará y cotejará, con la documentación de los acreedores, para que

¹⁰¹ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Ob. Cit. Página 147.

pueda dictar de forma autónoma la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos que en derecho proceda.

Al día siguiente en que se dicte la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos, el juez de distrito la mandara a notificar mediante publicación en el Boletín Judicial o mediante los estrados del juzgado a las siguientes persona:

- Al Comerciante.
- A los Acreedores Reconocidos.
- A los Interventores.
- Al Conciliador.
- Al Ministerio Público.

E) APELACIÓN A LA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS

La impugnación que procede contra la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos, es el Recurso de Apelación, el cual únicamente se admitirá en Efecto Devolutivo y podrá ser interpuesto por el Comerciante, cualquier Acreedor (con independencia de que dicho acreedor se haya abstenido de solicitar su reconocimiento de crédito o de realizar objeción alguna respecto de la lista provisional), los Interventores, el Conciliador o en su caso el Síndico o el Ministerio Público demandante, ante el propio juez de distrito que conoce del concurso y dentro del término de 9 días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de dicha Sentencia. El apelante, en el mismo escrito a través del cual interponga el recurso, deberá expresar los agravios que le causa dicha sentencia, ofrecer pruebas y señalar las constancias que deban incluirse en el testimonio respectivo, ya que si no las señala, el juez de distrito desechará de plano el recurso.

De admitirse a tramite el recurso de apelación, el juez mandará correr traslado a las contrapartes del apelante para que dentro del término de 9 días siguientes a la notificación, contesten los agravios, ofrezcan sus medios de prueba y en su caso señalen constancias para adicionarlas al testimonio de apelación y de no hacerlo así, se entenderá su conformidad con las señaladas por el apelante.

Al día siguiente de que venza el plazo para contestar agravios, con o sin escrito de contestación de los mismos, el juez remitirá al tribunal de alzada (Tribunal Unitario de Circuito) los escritos originales del apelante, de las otras partes en su caso, así como el testimonio de constancias, adicionado con las que éste estime necesarias y una vez recibidos por el tribunal de alzada los escritos y el testimonio de constancias, sin más trámite, decidirá sobre la admisión del recurso.

Por lo que dentro de los 10 días siguientes a la admisión del recurso, el Tribunal Unitario de Circuito citará a las partes a una audiencia de desahogo de pruebas, la cual sólo podrá diferirse por una sola vez y en todos los casos deberá desahogarse a más tardar dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de la admisión del recurso.

He de hacer un pequeño paréntesis, para poder resaltar lo referente a la apelación en contra de la sentencia de concurso mercantil y hacer notar que en dicha apelación SI se señala un plazo para la formulación de alegatos y que hace consistir en un termino de 10 días, en primer lugar para el apelante y luego para las otras partes. A diferencia de la apelación en contra de la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos, que NO señala ningún termino o plazo para la formulación de dichos Alegatos, ni mucho menos indica la Ley de Concursos Mercantiles, si las partes cuentan con un plazo autónomo para la formulación de dichos alegatos o es común para ambas partes, obligando a revisar la supletoriedad en materia concursal, la cual en el caso concreto es el Código de Comercio, en el cual si nos señala en su artículo 1388, que se otorgara un término común de 3 días para ambas partes, contado a partir de que haya concluido el termino probatorio, para que las mismas produzcan los alegatos que en derecho procedan.¹⁰²

Lo único que señala dicha legislación concursal, es de que una vez desahogada la audiencia de desahogo de pruebas, el Tribunal Unitario de Circuito citará a las partes para dictar la sentencia que en derecho corresponda y que resolverá dicha apelación dentro de los 5 días siguientes a la citación para sentencia. Por último he de hacer hincapié, en que la interposición del recurso de apelación en contra de la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos, es el tercer y último momento para presentar el reconocimiento de créditos por parte de los acreedores que no se les hayan reconocido tal derecho y que únicamente podrán ejercer los derechos y la calidad de Acreedores Reconocidos, hasta la existencia de la resolución ejecutoriada que les atribuya esa calidad.

F) LA GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS DE LOS ACREEDORES

De acuerdo con el Glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles emitida por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, señala que la Graduación de Créditos es: “La clasificación que corresponde a los acreedores del Comerciante concursado agrupados en función de la naturaleza del crédito del que sean titulares, a fin de establecer el orden o preferencia para el pago entre los mismos y respecto de los demás acreedores concursales.”¹⁰³

Por otro lado y de acuerdo con el vocablo latino, la palabra Prelación proviene de la palabra “praelatio, -onis”, que significa: Acción de poner antes.¹⁰⁴ Asimismo el Gran Diccionario de la Lengua Española la define como “Antelación o preferencia con que algo debe ser atendido respecto de otra cosa con la cual se compara.”¹⁰⁵

¹⁰² Cfr. MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. Ob. Cit. El día 4 de Abril del 2005.

¹⁰³ Documento publicado en el Sitio Web del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html

¹⁰⁴ COUTURE, Eduardo J. “Vocablo Jurídico”. Ob. Cit. Página 373.

¹⁰⁵ “Gran Diccionario de la Lengua Española”. Ob. Cit. Página 1394.

De nueva cuenta, vuelve a expresar el Glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles emitida por el IFECOM, pero ahora al definir la palabra Prelación de Créditos, que no es otra cosa más que: “La Determinación del lugar que, para efecto de recibir pago, corresponde a los créditos, sea a) en relación con los diversos tipos de acreedores concursales o, b) entre acreedores del mismo grado. En el primer caso, se atiende a la preferencia que tengan por el privilegio o grado que se les reconozca; en el segundo se observan la fecha de la operación que les dio origen, la de cumplimiento de las formalidades cuando la ley las exija o, en su defecto, pago a prorrata. En todos los casos debe considerarse adicionalmente si los bienes con cuyo producto se hará pago están afectos o no a una garantía real o recaen sobre ellos un privilegio.”¹⁰⁶

Una vez analizada la terminología anterior y definida que es la Prelación y Graduación de Créditos, es de señalar que los acreedores según la naturaleza de sus créditos, se clasificaran en los grados siguientes:

- I. Acreedores Singularmente Privilegiados;
- II. Acreedores con Garantía Real;
- III. Acreedores con Privilegio Especial, y
- IV. Acreedores Comunes.

1) ACREEDORES SINGULARMENTE PRIVILEGIADOS: De acuerdo con la Ley de Concursos Mercantiles, van a ser aquellos cuya prelación se determinará por el orden de enumeración siguientes y que solicitaron su reconocimiento, con posterioridad a la Declaración de Concurso:

- a) Los Gastos funerarios y de entierro del Comerciante, solo para el caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento, y
- b) Los Gastos de la enfermedad que causó la muerte del Comerciante, en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento.

2) ACREEDORES CON GARANTÍA REAL: Van a ser aquellos acreedores que cuentan con una garantía para su pago, es decir, que aseguraron con un bien específico y determinado, la posible falta de pago o incumplimiento de la obligación. Por lo cual nos obliga a reflexionar que los derechos reales son oponible a todo el mundo, a diferencia del derecho personal y por tanto, se va a respetar su calidad por ser privilegiado, ya que dentro de una jerarquía, se funda un privilegio con base en un derecho real (*erga omnes*). Adicionalmente es de hacer hincapié, que la doctrina califica a los derechos reales como absolutos y a los personales como relativos. Asimismo he de señalar que los acreedores con garantía real van a tener y seguir teniendo esa calidad, siempre y cuando dicha garantía este debidamente constituida conforme a las

¹⁰⁶ Sitio Web del IFECOM: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html.

disposiciones que resulten aplicables; por lo cual solo serán considerados como tales, los siguientes:

- a) Los Hipotecarios
- b) Los provistos de Garantía Prendaria

Cabe señalar en este punto, que los acreedores con garantía real recibirán el pago de sus créditos con el producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión absoluta de los Acreedores con Privilegio Especial y los Comunes.

3) ACREEDORES CON PRIVILEGIO ESPECIAL: Son acreedores que tienen esa calidad, de acuerdo al Código de Comercio o leyes de su materia, por lo que les asignaran un derecho especial o de retención. Dicho privilegio especial consistirá en que estos acreedores cobrarán en los mismos términos que los acreedores con garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

Por otro lado es de suma importancia señalar que los créditos laborales y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial. Pero en caso de que los créditos fiscales cuenten con garantía real para efectos de su pago, estos se tramitaran con las reglas particulares para los acreedores con garantía real y cualquier remanente se pagará con el producto de los bienes afectos a la garantía.

4) ACREEDORES COMUNES: Son aquellos acreedores NO incluidos dentro de los grados anteriores y que además no sean los laborales, fiscales, ni contra la masa que tienen un trato especial de prelación, toda vez que dichos acreedores comunes cobrarán a prorrata sin distinción de fechas.

Es de hacer mención respecto de estos créditos, que la norma sufrió modificaciones, ya que en la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, señalaba que primero se pagaban a los derechos comunes mercantiles y después los derechos comunes civiles, es decir, se regulaba que una vez cubiertos los derechos comunes mercantiles, se pasaba al cumplimiento de los créditos de naturaleza civil. Pero ahora en la Ley de Concursos Mercantiles se les da el mismo tratamiento, teniendo igualdad o misma jerarquía, los créditos comunes civiles y los créditos comunes mercantiles. Es interesante destacar dentro de esta graduación y prelación de créditos, que No se realizarán pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, según la prelación establecida para los mismos.

5) CRÉDITOS CONTRA LA MASA CON PRIVILEGIO: De igual manera en el tratamiento de estos créditos, no obstante a las reglas anteriores, se consideran créditos contra la masa y serán cubiertos en el orden indicado y con anterioridad a cualquiera de los señalados anteriormente (estos créditos se pagan antes que cualquier otro):

- 1) Los créditos referidos al artículo 123 Constitucional del apartado A, fracción XXIII, por un lapso cuantificado hasta de dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante. Cabe señalar que el legislador lo estableció de esa forma, debido a que tomó en cuenta el plazo de prescripción para ejecutar los laudos laborales favorable (artículos 516 al 519 de la Ley Federal del Trabajo). Asimismo es de resaltar que dicho plazo de 2 años, es para la prescripción de la ejecución de un laudo favorable en materia laboral, más no para la prescripción de las obligaciones, es decir de los sueldos no pagados. Por lo que he de señalar que existe una torpeza jurídica del legislador, toda vez que la prescripción de las obligaciones laborales es de 1 año, no pudiendo cuantificarse un plazo de 2 años los salarios de los trabajadores, porque al año prescriben las obligaciones.¹⁰⁷
- 2) Los contraídos por el comerciante, para la administración de la masa con la autorización del conciliador o del síndico, según sea el caso. Asimismo los gastos que se generen dentro de la administración y contratados por el propio conciliador o por el síndico. Por ejemplo; Cubrir el pago a los delegados y el pago de publicidad, entre otros.
- 3) Los contraídos para atender gastos normales para la seguridad de los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración, y los que
- 4) Procedan de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa.

III.- LA QUIEBRA

A) CONCEPTO

Antes de entrar al tema de la Quiebra, debo dejar en claro su concepto, sus diversas características y sobre todo las diversas teorías acerca de su naturaleza jurídica, para poder así analizar el contenido de la misma. Comenzaré con la definición que hace el Gran Diccionario de la Lengua Española, que al efecto establece: "1.- La Rotura de una superficie de cierta dureza o rigidez. 2.- La Perdida, fracaso o menoscabo de algo."¹⁰⁸. De igual manera la Enciclopedia Planeta la indica como: "La situación económica de un negocio, en la que sus pasivos son superiores a sus activos."¹⁰⁹

En la Enciclopedia Encarta 2006 se expresa: "El proceso legal también llamado bancarrota, mediante el cual un deudor comerciante declara su incapacidad para pagar sus deudas. La declaración de quiebra o bancarrota puede pretender lograr la anulación de la obligación del pago de las deudas o puede reducirse a una suspensión de pagos temporal que permita al deudor reorganizar sus finanzas para pagar después."¹¹⁰

¹⁰⁷ Cfr. MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. Ob. Cit. El día 4 de Mayo del 2005.

¹⁰⁸ "Gran Diccionario de la Lengua Española". Ob. Cit. Página 1444.

¹⁰⁹ "Enciclopedia Práctica Planeta". Ob. Cit. 6° Tomo. Página 1722.

¹¹⁰ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2006. "Palabra Buscada: Quiebra". ©2005 Microsoft Corporation.

En los conceptos anteriores, se puede apreciar que la Quiebra no tiene una significación precisa en nuestro lenguaje. Es por ello que en el mundo del derecho, es indispensable señalar que se debe entender por este concepto, ya que se tiene la idea, de que se trata de un comerciante que no puede pagar sus deudas; razón por la cual, a continuación señalaré algunos conceptos jurídicos, opiniones de juristas, doctrinarios y críticos del derecho sobre el tema de la Quiebra. Por lo que empezaré con el concepto que da la Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano, la cual señala: “Jurídicamente, quiebra es la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que pesan sobre él, o sea, un estado de desequilibrio entre los valores realizables y las prestaciones exigibles, así como un procedimiento de ejecución colectiva y universal que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas y que se invoca contra un deudor comerciante.”¹¹¹

En el Diccionario Abeledo-Perrot, señala: “Un complejo orgánico de normas de carácter formal y sustancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales que tiene por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos de causa legítima de preferencia”.¹¹²

Por su parte, el maestro Raúl Cervantes Ahumada señalaba: “La quiebra es un estado o situación jurídica constituida por Sentencia Judicial, por lo que No existirá quiebra, si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya. Por lo tanto No debe confundirse, el concepto jurídico de quiebra con el concepto económico de la misma, ya que económicamente, se dice que una persona esta quebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentre insolvente. Pero cabe señalar que por más insolvente que se encuentre una empresa mercantil o un comerciante, sino se le sujeta al procedimiento de quiebras y se constituye el estado jurídico correspondiente por medio de la Sentencia respectiva, no habrá jurídicamente una quiebra. Ya que se llama juicio de Quiebra el procedimiento a que se somete el comerciante insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma o para liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores.”¹¹³

Es importante resaltar la opinión de Joaquín Rodríguez, el cual es uno de los más grandes doctrinarios y críticos sobre el tema de quiebras, quien destaca: “La teoría de la quiebra sólo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de las misma. No porque la quiebra suponga necesariamente incumplimiento de obligaciones, sino porque supone una situación especial en la que el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir sus obligaciones a causa de su insolvencia, aunque aparentemente cumpla las obligaciones vencidas mediante diversos y hábiles procedimientos.”¹¹⁴ Continúa señalando el maestro

¹¹¹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Ob. Cit. Página 157.

¹¹² “*Diccionario Abeledo-Perrot*”. Tomo III. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1987. Pág. 218.

¹¹³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Página 27.

¹¹⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. “*Derecho Mercantil*”. Tomo II. Ob. Cit. Página 251.

Joaquín Rodríguez, respecto de otro concepto de quiebra, pero ahora en su Ley Comentada de Quiebras y Suspensión de Pagos: “La Quiebra puede aludir a tres conceptos, ya que existe un concepto primario: el de quiebra como *status* jurídico constituido por la declaración judicial de la cesación de pagos (artículo 1° de la ahora abrogada Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos). En segundo lugar, hablamos de quiebra para referirnos al conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que aquél es titular. Por último, quiebra equivale al conjunto de normas instrumentales (procesales) relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los órganos que de ella se ocupan.”¹¹⁵

También señala el Doctrinario Carlos Dávalos Mejía que: “La quiebra tiene una doble connotación. Por una parte, expresa el estado jurídico (*fondo*) en que se ubica un comerciante cuando es declarado en quiebra por un juez, declaratoria que lo somete a una esfera normativa personal diferente a la cual tenía antes de haber quebrado; por otra parte, así se llama al juicio especial (*forma*) que se inicia con la declaración de dicho estado jurídico. Es decir, la quiebra es el *status* al que se reduce a un comerciante y al mismo tiempo es el juicio que se lleva en su contra. Son dos cosas diferentes: un estado jurídico y un juicio. Por tanto, para tener un conocimiento global adecuado es necesario analizar la quiebra desde los dos puntos de vista, el del derecho mercantil y el del derecho procesal.”¹¹⁶

Dicho lo anterior, he de expresar en esta investigación un concepto personal de lo que a juicio de un servidor es la Quiebra y sobre el particular señalaré, que es la etapa final de los Concursos Mercantiles, que se inicia mediante sentencia del juez de distrito competente, cuya finalidad es la venta de los bienes y derechos del comerciante, para que con su producto se pague hasta donde alcance a los acreedores reconocidos de acuerdo a su graduación y prelación, siempre y cuando el propio Comerciante o en su caso el Conciliador así lo soliciten, o cuando concluyan los plazos para la conciliación sin que se haya celebrado un convenio, toda vez que el comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones para con sus acreedores.

Lo expuesto permite establecer que después de haber abordado el concepto de quiebra desde un punto de vista jurídico, incluyendo definiciones de doctrinarios y especialistas del derecho, es importante tocar la quiebra desde el ámbito económico pues su naturaleza tiene injerencia al desarrollarse en la producción. Para ello, debo asistirme de documentos y de textos especializados en economía, de esa forma tenemos que la quiebra esta definida como “La incapacidad de cumplir con las obligaciones comerciales normales. Declararse insolvente.”¹¹⁷, otra enciclopedia

¹¹⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín y revisado por RODRÍGUEZ DEL CASTILLO, José Víctor. “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos”. Ob. Cit. Página 17.

¹¹⁶ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. “Quiebra y Suspensión de Pagos”. Tomo III. Ob. Cit. Página 990.

¹¹⁷ ROSENBER J.M. “Diccionario de Administración y Finanzas”. Ob. Cit. Página 345.

especializada la define como: “La situación económica en la que se encuentra un empresario individual o una sociedad cuando el valor de sus activos no es suficiente para afrontar las deudas contraídas.”¹¹⁸, También se conceptúa como: “El estado en que se encuentra una empresa o un empresario cuando no puede atender pagos de una manera general.”¹¹⁹

Por otro lado, en el artículo 1º de la Abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, nos establecía un concepto de quiebra en los siguientes términos: “Artículo 1.- Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones.”. A diferencia de la actual Ley de Concursos Mercantiles, la cual es omisa en establecer una definición legal de que es lo que se debe de entender por Quiebra, ya que a pesar de que dicha legislación concursal de acuerdo con sus artículos 9, 10 y 11, nos establecen los supuestos en los que se actualiza el concurso mercantil, no establece una definición legal de Quiebra.

Bajo este orden de ideas, es necesario el auxilio del Glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles emitida por el IFECOM, el cual ha sostenido que la Quiebra es: “La Etapa final del concurso mercantil cuyo objetivo es la realización de activos de la masa para el pago a los acreedores reconocidos y que se inicia por sentencia del Juez del concurso una vez que se actualice alguno de los siguientes supuestos: I.- Que el propio Comerciante así lo solicite; II.- Que concluya el plazo de la conciliación sin la adopción de un Convenio; y III.- Que el conciliador la solicite. Atendiendo al mayor valor de enajenación y a la posibilidad de mantener la empresa en operación, el síndico podrá venderla como un todo, en unidades productivas o por bienes separados. La sentencia que la declare, entre otros efectos, suspende la capacidad de ejercicio del Comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa, ordena la ocupación de éstos por el síndico, prohíbe a los deudores la realización de pagos directos al Comerciante y ordena al Instituto la designación del especialista correspondiente. Debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación del domicilio del Comerciante e inscrita en los Registros Públicos que correspondan. Es apelable por el Comerciante, el conciliador y cualquiera de los acreedores reconocidos.”¹²⁰

B) FINALIDAD DE LA QUIEBRA

Establecer que esta etapa procesal del Concurso mercantil es la más importante, sería como considerar que concluir con una empresa es el fin primordial de la Ley de Concursos Mercantiles; sin embargo, en el artículo 1º de dicha ley, se establece que el interés público es preservar a las empresas, por lo tanto llegar a esta fase debe ser en virtud de que no existieron posibilidades para que continuara operando la empresa y que a través de los estudios e investigaciones, se concluyó que ya no tenía una proyección financiera de éxito que permitiera salvar al comerciante.

¹¹⁸ “Diccionario Enciclopédico – Económico”. Tomo VIII. Ob. Cit. Página 104.

¹¹⁹ AHIJADO, Manuel. “Diccionario de Economía y Empresas”. Ob. Cit. Pág. 540.

¹²⁰ Documento de la Página Web del IFECOM: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html.

Por lo que la finalidad de la quiebra será, que cuando no sea posible alcanzar un arreglo durante la etapa de conciliación, se preserve el valor de la empresa mediante su liquidación ordenada, para que con el producto de esta se proceda al reparto correspondiente entre todos sus acreedores reconocidos. Ya que en estos mismos términos el artículo 3° de la Ley de Concursos Mercantiles así lo establece, al señalar lo siguiente:

“Artículo 3o.- ...La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.”

Es por ello que el legislador decidió incluir dentro de la quiebra y para que esta tenga éxito, un auxiliar de la administración de justicia que garantice el cumplimiento de la finalidad de la misma y que de acuerdo con la legislación Concursal es el Síndico, el cual tomará la dirección y contabilidad de la empresa del comerciante, quien deberá fungir como un comerciante diligente, para que pueda vender los bienes que integran a la empresa y sus unidades productivas, para que con ello pueda pagarles a todos sus acreedores reconocidos.

C) SUPUESTOS PARA LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA

A continuación, he de señalar los supuestos de procedencia para que un Comerciante en Concurso Mercantil, sea declarado en estado de Quiebra, los cuales son los siguientes:

- I. Que el propio Comerciante haya solicitado su Quiebra, de acuerdo a la solicitud que dicho comerciante presento ante el juez de distrito, para que diera inicio al Procedimiento de Concurso Mercantil Voluntario, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Concursal, ya que una vez declarado procedente mediante Sentencia el Concurso Mercantil del Comerciante, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 43, fracción V de dicha Legislación concursal, se pasara a la apertura de la etapa de Quiebra, sin pasar por la etapa de Conciliación, ya que así lo solicito el propio comerciante y lo establece dicha legislación, por lo que la Sentencia de Declaración de Quiebra se dictará de plano.

Cabe señalar que dicha solicitud de quiebra pedida por el propio comerciante, procede en cualquier etapa del procedimiento, por lo que, la afirmación del artículo 2° de la Ley de Concursos Mercantiles, de que el proceso de Concurso Mercantil consta de 2 etapas sucesivas, denominadas la conciliación y la quiebra, es totalmente falso, ya que como se puede observar de lo antes dicho, si el comerciante solicita su quiebra, esta será procedente, toda vez que dicho comerciante no tiene bienes suficientes para hacer frente al incumplimiento generalizado de sus obligaciones, por lo que no procederá la etapa de conciliación. Es de resalta que este punto es uno de los temas medulares de esta investigación, el cual se tratara más a detalle en el Capítulo Cuarto de este trabajo, ya que es uno de los que genera mayor controversia, por ser contradictorio entre sí.

- II. Que haya transcurrido el término para la conciliación y sus respectivas prórrogas, si se hubieren concedido y NO se hubiese firmado o llevado a cabo un convenio que ponga fin al concurso mercantil, es decir, sin que se someta al juez de distrito para su aprobación, un convenio en términos de lo previsto en la Ley Concursal, por lo que en este caso la Sentencia de Declaración de Quiebra se dictará de plano.
- III. Que el Conciliador solicite la Declaración de Quiebra Vía Incidental, por considerar que existe la falta de disposición por parte del Comerciante o por parte de los Acreedores reconocidos para celebrar un convenio o por que el Conciliador, una vez revisada la contabilidad, estados financieros y los demás documentos necesarios para determinar el pasivo del comerciante, este considere, que de acuerdo al aumento y crecimiento del pasivo o al deterioro de la masa concursal, existe la imposibilidad para suscribir un convenio, razón por la cual vía Incidental dicho conciliador deberá explicar por escrito las razones y motivos que lo obligaron a tomar esa determinación, por lo que solicitara de manera anticipada al Juez de Distrito que conozca del Concurso Mercantil, la terminación de la etapa de conciliación y de ser procedente la petición del conciliador, se dará por concluida dicha fase de conciliación, declarándose la Quiebra, admitiéndose contra dicha resolución recurso de apelación en ambos efectos o efecto suspensivo.

D) SENTENCIA QUE DECLARA PROCEDENTE LA QUIEBRA

He de resaltar que la Sentencia que Declara procedente la etapa de Quiebra deberá contener un mínimo de requisitos, los cuales son los siguientes:

- 1) El señalamiento del lugar y la fecha en que se dictó la Sentencia.
- 2) El Nombre, denominación o razón social y Domicilio del Comerciante y en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables.
- 3) La declaración de que se suspenda la capacidad de ejercicio del Comerciante sobre los bienes y derechos que integran la Masa Concursal, salvo que esta suspensión se haya decretado con anterioridad.
- 4) La orden al Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes de entregar al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la Masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles.
- 5) La orden a las personas que posean bienes del Comerciante de entregarlos al síndico, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoriada para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil.

- 6) La prohibición a los deudores del Comerciante de pagarle o entregarle bienes sin autorización del síndico, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia.
- 7) La orden al IFECOM para que dentro del plazo de cinco días, ratifique al conciliador como síndico o en caso contrario, designe a un nuevo síndico. Por lo que mientras tanto, quien se encuentre a cargo de la administración de la empresa del Comerciante quedará como Depositario respecto de los bienes y derechos que integran la Masa Concursal.
- 8) La orden al Síndico, de que publique un extracto de la Sentencia, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar en donde se ventile el juicio concursal.
- 9) Los preceptos en los cuales fundamenta su resolución (Sentencia) el juzgador (Juez de Distrito) en términos de lo establecido por la Ley de Concursos Mercantiles.
- 10) La fe del secretario de que fue emitida la Sentencia por el juzgador (lo proveyó y firma el C. Juez, ante el C. Secretario de Acuerdos, con quien actúa y da fe). Así como la firma completa del juez y del secretario que dio fe.
- 11) La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la Sentencia.

1) EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA: La Sentencia que Declara procedente la etapa de Quiebra, produce en general los mismos efectos que la sentencia que declara el concurso mercantil. Pero en lo particular dicha Sentencia de Quiebra produce los siguientes efectos:

- A) La remoción del comerciante concursado en la administración de su empresa, si no se produjo en fase de conciliación.
- B) Como consecuencia de lo anterior, la administración de la empresa la tendrá el Síndico, que para esos efectos tendrá facultades de dominio.
- C) La ocupación de la empresa del comerciante por parte del Síndico, la cual implica la toma de posesión de los bienes y documentos mediante inventario.
- D) La suspensión de la capacidad de ejercicio del Comerciante sobre sus bienes y derechos.
- E) La orden a terceras personas que posean bienes del Comerciante, de entregárselos al síndico.
- F) Prohíbe a los deudores liquidar o pagar alguna deuda contraída con el Comerciante, con el apercibimiento legal, que en caso de hacerlo pagaran doble.

G) En cuanto a los bienes de los cónyuges con motivo de la declaración de quiebra, tienen los siguientes efectos, de acuerdo al régimen bajo el cual contrajeron matrimonio:

- Sociedad conyugal: Se presume que los bienes que se hubieren adquirido durante el matrimonio, en los 2 años anteriores a la declaración del concurso, pertenecen a la masa concursal. Pero si el cónyuge del comerciante ejerce el derecho de pedir la terminación de la sociedad conyugal y es procedente su proyecto de liquidación de la sociedad conyugal por un juez familiar, entonces en este supuesto dicho cónyuge podrá reivindicar los bienes y derechos que le correspondan.
- Separación de bienes: Si se trata de este régimen conyugal o de la concubina o el concubinario del Comerciante, se presumirá que los bienes adquiridos durante el matrimonio o concubinato, durante los 2 años anteriores a la declaración del concurso, son parte de la masa del concurso; por lo que el cónyuge o concubina no comerciante deberán acreditar que dichos bienes los compraron con su propio dinero o con medios de su exclusiva pertenencia y así poder separarlos de los bienes que integran la masa concursal.

E) EL SÍNDICO Y SUS FUNCIONES

En esta investigación he de resaltar la figura del Síndico, el cual es un especialista registrado e inscrito en las Listas del IFECOM para intervenir en el concurso mercantil una vez que se ha declarado la quiebra, ya que el mismo se encarga de asegurar y administrar los bienes del comerciante concursado, para proceder a la liquidación de dichos bienes y derechos mediante su venta, ya que con el dinero que se obtenga, se procederá a pagar a los acreedores reconocidos, según su grado de preferencia y hasta donde alcance.

Por lo que el IFECOM buscará que se ratifique al Conciliador como Síndico dentro del término de 5 días, ya que si no fuera posible se designará de forma aleatoria a un nuevo síndico, de entre los inscritos en las Listas del IFECOM y al día siguiente de su designación, dicho instituto deberá hacerlo del conocimiento del juez de distrito que conozca del concurso mercantil. Pero cabe señalar que dicho Síndico puede ser sustituido, siempre y cuando, se presenten las siguientes hipótesis:

- I. Que el Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen al menos la mitad del monto total reconocido, soliciten al IFECOM por conducto del juez, la sustitución del Síndico por aquel que ellos propongan en forma razonada de entre los registrados ante el IFECOM.
- II. Que el Comerciante y un grupo de Acreedores Reconocidos que representen al menos el 75% del monto total reconocido designen de común acuerdo a una persona Física o Jurídica Colectiva que no figure en las listas del IFECOM y que deseen que funja como Síndico, en cuyo caso deberán convenir con él sus honorarios.

En cualesquiera de los dos supuestos anteriores, el Juez de Distrito lo hará del conocimiento del IFECOM al día siguiente, quedando sin efecto la designación anterior realizada por el IFECOM.

Una vez dicho lo anterior, he de señalar cuales son las principales obligaciones y funciones que el Síndico debe cumplir, para el buen desempeño de su encargo, las cuales son las siguientes:

- A) Comunicar dentro de los 5 días siguientes a su designación mediante un escrito dirigido al Juez de Distrito que conozca del concurso mercantil, que aceptar y protestar el cargo conferido y en el mismo curso señalar tanto los nombres de las personas que lo auxiliarán en el desempeño de sus funciones (Delegados), como el señalamiento de un domicilio dentro de la jurisdicción de dicho juzgado para el cumplimiento de sus obligaciones y para efectos de oír y recibir notificaciones; lo anterior sin perjuicio de que desde su designación inicie inmediatamente su encargo.
- B) Deberá hacer del conocimiento de los acreedores reconocidos su nombramiento.
- C) El síndico deberá inscribir la sentencia de quiebra en el Registro Público de Comercio en donde se inscribió la Sentencia que declaraba el Concurso Mercantil, así como en aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún Registro Público.
- D) Dicho Síndico, deberá publicar un extracto de la Sentencia que declare la Quiebra del comerciante, por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad en donde se siga el juicio de concurso mercantil que designe el juez de distrito. Por lo que las partes que no hayan sido notificadas personalmente o mediante oficio a las autoridades, se entenderán notificadas de la declaración de Quiebra, el último día en que se haga la publicación de la Sentencia en el Diario Oficial de la Federación y en el Periódico de mayor circulación.
- E) Realizar junto con el secretario de acuerdos del juzgado de distrito las diligencias de ocupación de la empresa y sus bienes, realizando un inventario de todos los bienes, libros, papeles, documentos y medios electrónicos de almacenamiento.
- F) Recibir y abrir la correspondencia del comerciante.
- G) Requerir al comerciante, administradores, gerentes, empleados o dependientes, toda la información que requiera el mismo.
- H) Entregar en los formatos que al efecto establezca el IFECOM al Juez de Distrito que conozca del concurso mercantil, dentro del plazo de 60 días contados a partir de la fecha en que dicho Síndico tomo posesión de la empresa del Comerciante, lo siguiente:

- Un dictamen sobre el estado de la contabilidad del Comerciante.
 - Un inventario de todos los bienes y documentos de la empresa del Comerciante.
 - Un balance, a la fecha en que asuma la administración de la empresa del comerciante.
- I) Hacer o mandar a hacer el avalúo de los bienes del comerciante.
- J) Publicar las convocatorias de subasta de los bienes del comerciante.
- K) Pedir autorización judicial para vender los bienes del comerciante fuera de subasta.
- L) Rendir al juez de distrito, por lo menos cada 2 meses, un informe de labores y otro sobre las enajenaciones realizadas, así como la situación que guardan los activos y la lista de acreedores que serán pagados.

Por último, he de resaltar que en tanto no entre en funciones el Síndico, el conciliador continuará desempeñando las funciones de supervisión y vigilancia que hubiere tenido encomendadas; ya que tan pronto como entre en funciones dicho Síndico se le entregarán mediante inventario, los bienes, la existencia en caja, los libros, los títulos valor y demás documentos del Comerciante, y se ordenará a los depositarios de los bienes que hubiesen sido embargados, así como a los que hubiere nombrado el juez del concurso mercantil al decretar medidas cautelares, que los entreguen inmediatamente al síndico.

F) APELACIÓN A LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA

La Sentencia que declara procedente la Quiebra será apelable por:

- El Comerciante
- Cualquier Acreedor Reconocido
- El Conciliador

Es importante que señale, que cuando el Comerciante apele la sentencia que declara la Quiebra y ésta se haya dictado por que el propio Comerciante la haya solicitado o por que el Conciliador al ver que No existe factibilidad de llegar a un convenio, se lo haya solicitado al juez; dicho recurso de apelación en cualquiera de los 2 supuestos anteriores se admitirá en ambos efectos, es decir con suspensión de la secuela procesal. Por lo que en este caso el juez de distrito tomará las medidas provisionales necesarias para la conservación de los bienes de la masa de la quiebra, esto significa que sin lugar a dudas, el juez podrá dar tramite al recurso de apelación sin que exista impedimento alguno para tomar las medidas provisionales necesarias para la protección de la masa del concurso, por lo que mientras no llegue a tener la administración de la empresa el Síndico, dicha administración y la posesión de esos bienes, la tendrá el Conciliador.

Pero cuando el comerciante apele dicha sentencia de Quiebra y esta se haya dictado por que transcurrió el término para la conciliación y sus respectivas prórrogas si es que su hubiere dado el caso, sin que se haya llegado a un convenio o sin que se haya sometido al juez de distrito un convenio para su aprobación, en tal circunstancia la apelación se admitirá en efecto devolutivo, es decir sin suspensión de la secuela procesal, por lo que mientras no llegue a tener la administración de la empresa el Síndico, esta puede recaer tanto en el comerciante, como en el conciliador, según como lo haya resuelto el juez de distrito como una medida provisional.

En cuanto a la secuela procesal del recurso de apelación en contra de la Sentencia que declara la Quiebra, he de señalar que este se interpondrá por escrito dentro del término de 9 días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la Sentencia (ya sea que le surta conforme al artículo 44 ó 45 de la Ley Concursal) y deberán expresarse los agravios que le causa dicha resolución, ofrecer sus medios de prueba y señalar las constancias que se incluirán en el testimonio de apelación, ya que si no las señala el apelante, el juez desechará de plano el recurso.

Una vez que sea admitido el recurso de apelación a tramite, el juez de distrito mandará a dar vista con el mismo a las contrapartes del apelante, para que dentro del término de 9 días contesten los agravios, ofrezcan pruebas y adicionen constancias para el testimonio de apelación, toda vez que al día siguiente de que venza dicho plazo para contestar los agravios, con o sin escrito de contestación de los mismos, el juez remitirá al superior jerárquico (Tribunal de Alzada) los escritos originales del apelante, de las contrapartes en su caso, así como el testimonio o cuaderno de apelación correspondiente dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratare de testimonio; ya que recibidos por el Tribunal Unitario de Circuito dentro de los 2 días siguientes de la fecha de que este los haya recibido, revisará tanto la admisibilidad (dictará auto en el que deberá admitir o desechar la apelación), como la calificación de grado (realizará la ratificación del efecto o realizara una nueva calificación en el efecto que considere correcto) y resolverá sobre las pruebas ofrecidas.

En caso de que el Tribunal de Alzada, confirme la admisión del recurso, concederá un plazo de 15 días para Desahogo de pruebas, el cual única y exclusivamente podrá ampliarse por otros 15 días, siempre y cuando no se haya podido desahogar una prueba por causas no imputables a la parte oferente. De no ser necesario el desahogo de pruebas o desahogadas las que hayan sido admitidas por el Tribunal Unitario de Circuito, se concederá un termino de 10 días para la formulación de Alegatos a cada una de las partes, los cuales empezaran a contarse en primer lugar para el apelante y concluidos que sean los mismos, se pasara en segundo lugar por otros 10 días más para las contrapartes del apelante. Ya que una vez concluidos los plazos anteriores, el Tribunal Unitario de Circuito dentro de los 5 días siguientes al vencimiento de los Alegatos, deberá dictar sin más trámite la sentencia que en derecho proceda.

Por lo que he de señalar, que cuando la Sentencia Definitiva que resuelva el Tribunal Unitario de Circuito, sea en el sentido de que Revoque la declaración de Quiebra, esta deberá inscribirse en el mismo Registro Público de Comercio en el que aparezca inscrita la declaración de Concurso Mercantil, de igual manera se comunicará a los demás registros públicos en que se hubiere generado la declaración de Concurso y de Quiebra, para que procedan a la cancelación de las inscripciones correspondientes.

Adicionalmente, la Sentencia que Revoque la declaración de Quiebra del Comerciante, deberá notificarse y publicarse en términos de los artículos 44 y 45 de la Ley de Concursos Mercantiles, es decir, se notificará personalmente al Comerciante, al IFECOM, al Visitador, a los Acreedores cuyos domicilios se conozcan y por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables, a las autoridades Fiscales competentes, pero al Ministerio Público demandante y al representante sindical y en su defecto al Procurador de la Defensa del Trabajo, se les notificará mediante oficio. Por lo que respecta a la publicidad de dicha impugnación, esta se hará publicar un extracto de la Sentencia que resuelva el Recurso de Apelación, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación de la localidad donde se siga el juicio, toda vez que las partes que no hayan sido notificadas personalmente o mediante oficio a las autoridades, se entenderán por notificadas, el último día en que se haga la publicación en el Diario Oficial de la Federación y en el Periódico de mayor circulación. Asimismo, he de señalar que la Sentencia que Revoque la declaración de Quiebra, ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la Sentencia que declaró la Quiebra.¹²¹

G) ENAJENACIÓN DEL ACTIVO

Es el acto o serie de actos que tienen como finalidad el vender todos los bienes que forman parte de la masa patrimonial del comerciante, para obtener efectivo y poder pagar con ello a los acreedores reconocidos, hasta donde alcance. Siendo regla general, que la enajenación del activo se realice mediante subasta, admitiéndose la regla particular de la venta fuera de subasta.

Por lo que declarada la quiebra, aún y cuando no se hubiere producido el reconocimiento de los créditos, el síndico tiene la obligación de proceder a la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa, procurando obtener el mayor provecho posible por su enajenación; Teniendo dicho Síndico especial cuidado en intentar enajenar la unidad productiva en su totalidad (vender los bienes en su conjunto) siempre y cuando permita maximizar el producto de la enajenación, por la conveniencia que se tiene del orden público, de mantener y conservar a la empresa en operaciones.

1) SUBASTA: Es la venta pública de los bienes, que se adjudica al mejor postor con la intervención judicial, la cual deberá realizarse dentro de un plazo no menor de 10 días naturales, ni mayor de 90 días naturales, contados a partir

¹²¹ Cfr. MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. *“Apuntes de la Clase de Concursos Mercantiles del año 2005”*. Ob. Cit. El día 25 de Abril del año 2005.

de la fecha en que se publique por primera vez la convocatoria (para que se presenten las posturas) y se realizara mediante el siguiente procedimiento.

2) CONVOCATORIA: Es la invitación u oferta pública de la venta judicial de los bienes del comerciante quebrado, que se hace a través de un medio masivo de difusión escrita, para que se entere quien la lea y si tiene interés comparezca como postor en la subasta en la que se venderán los bienes del comerciante concursado.¹²²

He de señalar que dentro de las funciones y obligaciones del Síndico, esta la de publicar la Convocatoria para Subasta Pública de los bienes y derechos de la masa concursal en uno de los diarios de mayor circulación de la localidad en donde se siga el juicio, por 2 veces, mediando entre una y otra, tres días y conforme a las disposiciones generales que al efecto emita el IFECOM, pero independientemente de lo antes dicho, las características y requisitos mínimos de la Convocatoria deberán ser los siguientes:

- A) Una descripción de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretenda enajenar.
- B) El precio mínimo que servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados, acompañados de una explicación razonada de dicho precio, y en su caso, la documentación en que se sustente.
- C) La fecha, hora y lugar en que se proponga llevar a efecto la subasta.
- D) El señalamiento del lugar o lugares en donde se encuentran los bienes materia de la subasta, así como el señalamiento de las fechas y horas en que los interesados podrán conocer y examinar dichos bienes.

Adicionalmente dicho síndico, dentro de los 3 días siguientes a la última publicación entregará un ejemplar de los periódicos tanto al Juez de distrito, como al IFECOM, a fin de que este incluya la publicación en su página de Internet (Sitio Web).

3) POSTURAS: Los interesados en la adquisición pública, presentarán posturas, es decir, la oferta de precio que hacen por la adquisición de los bienes. Por lo cual dichas posturas deberán presentarse en sobre cerrado al juez de distrito, dentro del plazo que va desde el día en que se haga la publicación de la convocatoria, hasta el día inmediato anterior al día de la subasta; ya que las posturas que se presenten después no serán admitidas.

He de resaltar que todas las posturas u ofertas que se realicen en este procedimiento de enajenación de activos, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Presentarse en los formatos que al efecto publique el IFECOM.

¹²² Cfr. ORDOÑEZ GONZALEZ, Juan Antonio. "Derecho Concursal Mercantil". Editorial Porrúa. México 2004. Página 81.

- II. Presentarlas al juez de distrito en sobre cerrado.
- III. Prever el pago en efectivo; Sólo para el casos en que sea posible determinar con precisión el monto que le correspondería a algún Acreedor Reconocido como cuota concursal derivada de una venta, por lo cual se permitirá al acreedor de que se trate aplicar a una oferta dicho monto, equiparándolo al pago en efectivo.
- IV. Tener una vigencia mínima de por lo menos 45 días naturales siguientes a la fecha de celebración de la subasta o en su caso, a la fecha en que se presente la oferta.
- V. La oferta que hagan los postores, deberá estar garantizada en la forma y términos que determine el IFECOM mediante sus reglas generales, es decir, exhibiendo al juez de distrito un billete de deposito o un cheque certificado suficiente a garantizar el 10% del importe del bien o los bienes a favor del Tribunal, el cual en caso de que el postor ganador no haga pago integro en el plazo de ley, se hará efectivo dicha garantía en beneficio de la masa.

4) OBLIGACIONES DE LOS POSTORES: Al presentar las posturas u ofertas al juez de distrito, los postores u oferentes deberán MANIFESTAR BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, sus vínculos familiares o patrimoniales con el Comerciante, sus administradores u otras personas relacionadas directamente con las operaciones del Comerciante concursado. Por lo que quien presente una postura u oferta en representación de otra persona, también deberá manifestar adicionalmente los vínculos correspondientes de la persona a quien representa. Pero cuando el Comerciante sea Persona Jurídica Colectiva, antes de proceder a la enajenación del activo, el síndico deberá dar a conocer al juez quiénes son los titulares del capital social y en qué porcentaje e identificar a sus administradores y personas que puedan obligarlo con su firma. Ya que en caso de omisión o falsedad de cualquiera de las anteriores manifestaciones, será causa de nulidad de cualquier adjudicación que resulte de la aceptación de la postura de que se trate, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten y en consecuencia la subasta se tendrá como no realizada.¹²³

Cabe señalar que la legislación concursal regula, lo que se debe entender por vínculo familiar y al efecto establece que lo serán tanto el cónyuge, concubina o concubinario, así como los parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado y hasta el segundo grado cuando se trate de parentesco por afinidad o parentesco civil. Además dicho vinculo familiar se entenderá que va dirigido tanto a los administradores, como a los gerentes, directores, apoderados y miembros del consejo de administración del Comerciante concursado.

Cuando se trate de un Comerciante Persona Jurídica Colectiva, para los efectos del vínculo patrimonial, se entenderá que existe este, cuando surja entre él y las siguientes personas:

¹²³ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Página 134.

- A) Los titulares de al menos el 5% de su capital social.
- B) Aquellas personas que efectivamente controlen al Comerciante Persona Jurídica Colectiva, con al menos el 5% de su capital social.
- C) Los administradores de la Persona Jurídica Colectiva o las personas señaladas en los 2 supuestos anteriores, que sean titulares, conjunta o separadamente, de al menos el 5% del capital social.
- D) Aquellas personas que puedan obligarlo con su firma.
- E) Las que participen, directa o indirectamente, en por lo menos 5% de su capital social.
- F) Los administradores y personas que puedan obligar con su firma a las personas señaladas anteriormente.
- G) Cualquier otra personas, que por estar relacionadas directamente con las operaciones del Comerciante, tengan acceso a información privilegiada o confidencial sobre la empresa del mismo.

Por último es de hacer notar, que aquellos postores u oferentes que tengan vínculos Familiares o Patrimoniales con el Comerciante, sus administradores u otras personas relacionadas directamente con las operaciones del Comerciante concursado; podrán presentar sus posturas hasta un día antes del día de la Subasta Pública, pero una vez presentadas no podrán mejorarlas, ni participar en las pujas.

5) AUDIENCIA DE REMATE O SUBASTA: El juez o en su caso el secretario de acuerdos del juzgado, presidirá la subasta en la fecha, hora y lugar autorizados por el juez, observando lo siguiente:

- I. A la hora señalada para la subasta, quien la presida la declarará iniciada.
- II. El acceso a la subasta será público.
- III. Enseguida quien presida la audiencia, procederá a abrir ante los presentes los sobres con las posturas recibidas; desechando aquellas que no cumplan con los requisitos de ley o sean por un precio inferior al mínimo requerido en la convocatoria.
- IV. Ya que para el caso de que NO existan posturas válidas, el que la preside, declarará desierta dicha subasta o remate.
- V. Pero para el caso, de que SI existan posturas válidas, quien presida la subasta las leerá en voz alta, señalando el monto de cada una de las posturas admitidas y haciendo mención expresa de aquellas realizadas por personas que tengan un vínculo familiar o patrimonial con el Comerciante.

- VI. Terminada la lectura, quien presida la subasta indicará:
- ❖ La postura con el mayor precio por los bienes objeto de la subasta.
 - ❖ Acto seguido, preguntará si alguno de los presentes desea mejorarla.
 - ❖ Si alguno la mejora dentro de un plazo de 15 minutos, preguntará nuevamente si algún otro postor se interesa en mejorarla.
 - ❖ Lo anteriormente dicho lo seguirá haciendo sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan. Ya que en caso de que pasado cualquier plazo de 15 minutos de hecha la última solicitud por una puja mayor, no se mejorare la última postura o puja, ésta se declarará ganadora.
 - ❖ Por lo cual la última postura será la ganadora.
- VII. Al concluir la Audiencia, el Juez de Distrito ordenará la adjudicación de los bienes, previo pago, en favor del postor que haya realizado la postura ganadora.
- VIII. En todos los casos, el pago íntegro deberá exhibirse dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se celebró la subasta. De lo contrario, se descartará la postura y la subasta se tendrá como no realizada y en este caso, el postor perderá su depósito o bien se le hace efectiva la garantía correspondiente, en beneficio de la Masa Concursal.

6) VENTAS HECHAS FUERA DE SUBASTA: El síndico podrá solicitar al juez autorización para enajenar cualquier bien o conjunto de bienes de la Masa mediante un procedimiento distinto al de la Subasta Pública, cuando considere que de esa forma se obtendrá el mayor provecho posible sobre los bienes de la masa concursal y de que se mantendrá el interés público de conservar a la empresa en operaciones. Ya que de ser así, dicha solicitud del síndico deberá contener:

- ❖ Una descripción detallada de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretenda enajenar.
- ❖ Descripción del procedimiento en el cual se propone realizar la enajenación.
- ❖ Una explicación razonada de la conveniencia de llevar a cabo la enajenación en la forma que se propone y no a través del procedimiento de la Subasta Pública.

Una vez presentada la anterior solicitud, el juez la pondrá a la vista del Comerciante, de los Acreedores Reconocidos y de los interventores si es que los hubiera, por un plazo de 10 días, para que estos dentro de dicho plazo manifiesten lo que a su derecho convenga. Sin embargo, sólo las siguientes personas podrán manifestar por escrito su desacuerdo con la propuesta, en el

entendido de que transcurrido el plazo de 10 días, sin que manifiesten su desacuerdo, el juez ordenará al síndico que proceda a la enajenación en los términos de la solicitud:

- 1) El Comerciante.
- 2) La Quinta parte de los Acreedores Reconocidos.
- 3) Los Acreedores Reconocidos que representen en su conjunto, al menos el 20% del monto total de los créditos reconocidos.
- 4) Los Interventores que hayan sido designados por Acreedores Reconocidos que representen en su conjunto, al menos el 20% del monto total de créditos reconocidos.

Pero en caso de que surja oposición por alguna de las partes legitimadas para hacerlo, dicha oposición se tramitara con las reglas del Incidente Concursal. Teniendo el Síndico 5 días para manifestar lo que a su derecho convenga con la respectiva oposición que hubiese surgido, posteriormente una vez que venza dicho plazo de 5 días, haya o no manifestado nada el Síndico, el juez dentro de los 10 días siguientes señalará fecha para Audiencia de desahogo de pruebas y Alegatos, y una vez concluida la misma dentro del término de 3 días dictara la Sentencia Interlocutoria que en derecho proceda. He de señalar que dicha Sentencia Interlocutoria que se dicta al resolverse el incidente concursal, NO admite Recurso de Apelación Ordinario y en consecuencia de existir violación al procedimiento o a las garantías constitucionales, hará procedente el Juicio de Amparo.

Además del procedimiento extraordinario anterior, la legislación concursal autoriza otro procedimiento extraordinario de enajenación de los bienes y derechos de la Masa concursal al Síndico, el cual estará bajo su más estricta responsabilidad, y se presentará cuando los bienes requieran una inmediata enajenación, porque no puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, o que estén expuestos a una grave disminución en su precio, o cuya conservación sea demasiado costosa en comparación a su valor.

Por lo cual en este caso, dentro de los 3 días hábiles de realizada la venta, el Síndico por conducto del juez, informará de la misma al Comerciante, a los Acreedores Reconocidos y a los interventores, si es que existieren. Desde luego, dicho informe deberá incluir una descripción de los bienes enajenados, sus precios y condiciones de venta, y la justificación de la urgencia de la venta y de la identidad del comprador.

7) VENTA DE LOS BIENES DESPUÉS DE 6 MESES: Si transcurrido un plazo de seis meses a partir de iniciada la etapa de quiebra no se hubiese enajenado la totalidad de los bienes de la Masa Concursal, cualquier persona interesada podrá presentar al juez una oferta para la compra de cualquier bien o conjunto de bienes de entre los remanentes.

Dicha oferta deberá presentarse en los formatos y conforme a las bases que al efecto expida el IFECOM señalando los bienes que comprende y el precio ofrecido y acompañarse de la garantía que determine dicho Instituto mediante reglas de aplicación general y conforme a las reglas siguientes:

- ❖ Al día siguiente de recibida la oferta, el juez la pondrá a la vista del Comerciante, de los Acreedores Reconocidos y de los interventores por un plazo de 10 días.
- ❖ Si transcurrido dicho plazo, no han manifestado por escrito al juez su oposición a la oferta las personas autorizadas para oponerse a dicha oferta, el Juez de distrito ordenará al síndico convocar, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la solicitud, a una Subasta Pública mediante la Convocatoria de Ley, señalando como precio mínimo, el de la oferta recibida.
- ❖ Dicha subasta se celebrará en un plazo no menor a 10 días naturales ni mayor a 90 días naturales a partir de la convocatoria.
- ❖ La oferta recibida se considerará como postura en la subasta. Pero he de señalar que la persona que la hubiere presentado, no podrá mejorarla ni participar en las pujas.

H) PAGO A LOS ACREEDORES RECONOCIDOS

La venta de los bienes de la masa patrimonial del comerciante concursado, tiene como finalidad el que se pague a los acreedores reconocidos en el grado de preferencia y prelación correspondientes, hasta donde alcance. La ley señala que a partir de la fecha de la Sentencia de Quiebra, el Síndico debe presentar cada dos meses al juez, un Reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación del activo remanente, una lista de los acreedores que serán pagados, así como la cuota concursal (la forma en que se repartirá el dinero para pagarles) que les corresponda.

A su vez el juez pondrá a la vista de los Acreedores Reconocidos y del Comerciante dicho Reporte y la lista de los acreedores que serán pagados, para que dentro del término de 3 días manifiesten lo que a su derecho corresponda. Toda vez que transcurrido ese término, hayan o no manifestado su conformidad o inconformidad, el juez será quien resuelva sobre la manera y términos en que debe repartirse el dinero y pagarse a los acreedores reconocidos, de acuerdo al efectivo disponible; siempre y cuando no exista ninguna apelación o impugnación pendiente.

Ya que en el supuesto de que existieran créditos que hayan sido impugnados, el Síndico deberá reservar el importe de las sumas, que en su caso pudieran corresponderles. Dichas reservas serán invertidas en instrumentos de renta fija de una institución de crédito, cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real de dichos recursos en términos de la inflación y que además,

cuenten con las características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad, ya que cuando se resuelva la impugnación se procederá, en su caso, a pagar al Acreedor Reconocido de que se trate o a reintegrar a la Masa cualquier excedente.

La legislación concursal establece, que se considerará que se han realizado todos los bienes del activo, aun cuando quede parte de éste, si el Síndico demuestra al juez que carecen de valor económico, o si el valor que tienen resultare inferior a las cargas que pesan sobre ellos o a los gastos necesarios para su enajenación. Ya que en estos casos el juez, oyendo a los interventores conforme al procedimiento establecido, decidirá sobre el destino que se dará a estos bienes.

Por lo que una vez que haya terminado el concurso mercantil, los acreedores que no hubiesen obtenido pago íntegro conservarán individualmente sus derechos y acciones por el saldo restante en contra del Comerciante. Ya que en el supuesto, de que si se descubrieren bienes del Comerciante o se le restituyeran bienes que debieron comprenderse como parte de la Masa Concursal, se procederá a su enajenación y distribución.

Por lo que he de concluir que los repartos concursales a los acreedores reconocidos, se continuarán haciendo mientras existan en el activo bienes susceptibles de realización.

IV.- CONCURSOS ESPECIALES

A) DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Conforme a la Ley de Concursos Mercantiles, publicada el 12 de Mayo del año 2000 en el Diario Oficial de la Federación, las Instituciones de Crédito, es decir la Banca Múltiple, podrán ser declaradas en quiebra, cubriéndose la siguiente secuela procesal.

He de mencionar que No existe la posibilidad de que la propia Institución de Crédito (Banco) solicite su declaración de concurso mercantil, ya que sólo podrán demandar la declaración de concurso mercantil de dicha institución de crédito, las autoridades u órganos siguientes:

- Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB).
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

El concurso mercantil de las instituciones de crédito (Bancos) se regirá por lo previsto en la Legislación Concursal, en lo que no se oponga a las disposiciones especiales que les sean aplicables. Asimismo, he de señalar que dicha Institución de Crédito, también deberá encontrarse en los supuestos

establecidos en los artículos 9 y 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, para que se inicie el Concurso Mercantil.

Ya que formulada la demanda por el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB) o por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) con sus respectivos medios de prueba, a partir de la fecha en que se presente la demanda de concurso mercantil de alguna institución de crédito, ésta deberá mantener cerradas sus oficinas de atención al público, suspendiendo la realización de cualquier tipo de operaciones activas, pasivas y de servicios.

Al admitirse a trámite la demanda de concurso mercantil, el juzgador de oficio, o a petición del IPAB o de la CNBV, tomará las medidas necesarias para proteger la masa del concurso y se procederá a designar al Visitador para que presente su dictamen; asimismo se correrá traslado a la institución de crédito para que conteste la demanda, ya sea por conducto de su representante legal o delegado con facultades específicas para acudir al concurso mercantil (no debe ser mandatario quien conteste, sino que debe ser quien este designado mediante asamblea). El banco al contestar la demanda podrá oponer las excepciones que considere pertinentes; sin embargo, los medios de prueba se limitarán a prueba documental y a la opinión del experto, contando con un plazo de 9 días para contestar o manifestar lo que a su derecho conviniere.¹²⁴

Si al producirse la contestación se opusieron excepciones, con las mismas se dará vista por 3 días al IPAB o a la CNBV, para efectos de que manifiesten lo que a su derecho conviniere y estén en aptitud de ofrecer y adicionar medios de prueba, respecto de las excepciones; recibidos los medios de prueba, en un plazo que no excederá de 10 días deberán desahogarse los mismos, para que acto seguido se dicte la sentencia que en derecho proceda; no habiendo periodo de alegatos.¹²⁵

De declararse procedente el concurso mercantil, por tratarse de una institución de crédito, se iniciará en la fase de quiebra; es decir, no existe fase de conciliación.

De declararse la quiebra, por conducto del Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB) se procederá a la designación del Síndico (no interviene el IFECOM en la designación del síndico); de igual manera, respecto de la persona que realiza la administración de los bienes de la masa concursal, al ver que esta es irregular, en cualquier momento entrará en función la o las personas designadas por el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB) o por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

Por lo que respecta a los Interventores, los mismos serán designados por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), la cual sólo podrá nombrar hasta 3 Interventores,

¹²⁴ Cfr. MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. Ob. Cit. El día 30 de Mayo del año 2005.

¹²⁵ Idem.

quienes tendrán la obligación de representar y proteger los derechos e intereses de los acreedores de la institución de crédito declarada en concurso.

Por otro lado, las propuestas de enajenación que presente el Síndico, con la aprobación del IPAB, podrán ser objetadas por la institución de crédito y el juez resolverá lo conducente. Por último he de hacer notar que los acreedores que sean también instituciones de crédito (Bancos) podrán compensar las deudas y los créditos por remesas de títulos de crédito o instrumentos de pago que se hayan presentado a una cámara de compensación autorizada.

B) COMERCIANTES DE SERVICIOS PÚBLICOS CONCESIONADOS

Los comerciantes que son sujetos a este concurso mercantil especial, son aquellos comerciantes que en virtud de un título de concesión, prestan un Servicio Público Federal, Estatal o Municipal y por consiguiente se sujetarán a las leyes, reglamentos, títulos de concesión y demás disposiciones que regulen la concesión y el servicio público de que se trate, aplicándose las disposiciones de la Legislación Concursal, sólo en lo que no se les oponga. Asimismo la Ley de Concursos Mercantiles, nos señala a quienes se les debe considerar como autoridad concedente, y nos dice que serán; al Gobierno, Dependencias u otra Entidad de derecho público que otorgue la concesión para la prestación de un servicio público.

Una vez dicho lo anterior, he de realizar un breve repaso individual sobre los tres elementos del Servicio Público Concesionado, para acceder al mejor entendimiento de la definición global, ya que los mismos son susceptible de comprensión independiente. Por lo que comenzaré con las empresas de SERVICIOS, las cuales son las que venden un servicio, no una cosa; como por ejemplo, un médico vende (presta) un servicio, no una cosa. Asimismo los SERVICIOS PÚBLICOS, son aquellos que se venden en forma masiva; como por ejemplo, una compañía de transportación aérea no vende aeroplanos, sino transporte; una telefónica no vende auriculares, sino comunicación alámbrica o inalámbrica; una escuela vende conocimientos, no libros, etcétera, y los venden como forma de satisfacer una necesidad colectiva, en el sentido de que es una necesidad que tiene toda la sociedad y no solo integrantes aislados.¹²⁶

Es por ello que el SERVICIO PÚBLICO CONCESIONADO, exige una calificación previa para el particular, ya que para que un servicio público este Concesionado, requiere originalmente que su oferta y la forma de satisfacerla y cumplirla sean propias de una autoridad, es decir, la prestación de ese servicio público debe corresponder monopólicamente a un gobierno, sea este Federal, Estatal o Municipal, ya que de otra manera no sería posible que ese servicio público se concesione. Es por ello que el particular debe reunir importantes requisitos, que en suma se reducen a que debe realizar mejor dicha actividad de lo que la realiza el propio Estado, en beneficio del consumidor; ya que de lo contrario,

¹²⁶ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Página 201.

dicha concesión no se justificaría y el Estado tendría que intervenir para seguir realizando la actividad correspondiente.¹²⁷

De lo anterior concluiré, que existen empresas que prestan un "Servicio", otras que realizan un "Servicio público" y finalmente empresas que prestan un "Servicio Público Concesionado". Siendo sólo estas últimas a las cuales les son aplicables las disposiciones de los concursos mercantiles especiales.

Ahora bien, he señalar algunos servicios públicos que tradicionalmente, el derecho administrativo en lista, los cuales son los siguientes:

- Federal: Energía Eléctrica, Transporte Público en Rutas Nacionales Aéreas, Terrestres y Pluviales, Telefonía, Comunicación Inalambrica, Correos, Telégrafos, entre otros.
- Estatal: Transporte Urbano, Cultural, Deportes, etc.
- Municipal: Agua Potable, Abastos, Alcantarillado, Alumbrado Público, Tránsito, Limpia, Panteones, Parques y Jardines, entre otros.
- Comunes: Salud, Educación y Seguridad Personal, Material y Jurídica

De los anteriores, sólo serán concesionables los servicios que determine la ley y únicamente a ellos les serán aplicables las reglas siguientes.

El comerciante que en virtud de un título de concesión, presta un Servicio Público Federal, Estatal o Municipal, puede ser declarado en concurso mercantil, siempre y cuando se presenten los supuestos del artículo 9 y 10 de la Ley de Concursos Mercantiles; ya que de formularse la demanda o solicitud, se procederá de inmediato a informar a la autoridad concedente Federal, Estatal o Municipal; en el entendido que de declararse procedente el Concurso Mercantil se presentaran las siguientes reglas particulares:

- 1) El organismo o autoridad que genero la concesión designará, removerá o sustituirá al Conciliador y al Síndico en su caso.
- 2) La autoridad concedente, de considerar que la administración del comerciante es irregular, propondrá al juez la separación de quien desempeñe la administración de la empresa del Comerciante y nombrará a una persona para que la asuma, cuando así lo considere necesario para la continuidad y la seguridad en la prestación del servicio público.

¹²⁷ *Ibidem*. Página 201 y 202.

- 3) Cualquier convenio propuesto por el Conciliador, deberá ser notificado a la autoridad concedente, quien podrá vetarlo en el término de 5 días.
- 4) De no ser factible la Conciliación, generándose con ello la declaración de Quiebra, se presentaran las siguientes reglas particulares:
 - El síndico será designado por el organismo o autoridad que otorgó la concesión.
 - En el caso de realización de los activos del comerciante, previamente se le comunicará a la autoridad concedente que genero la concesión, para efectos de que informe si no existe inconveniente en que dicha concesión se integre a la realización de los activos.
 - Cabe señalar que si el Síndico propone, con acuerdo previo de la autoridad concedente, la venta de cualquier bien o conjunto de bienes que integran la masa concursal, mediante un procedimiento distinto al de la Subasta Pública (Ventas hechas fuera de Subasta), sólo podrá ser objetado por:
 - I. La mitad de los Acreedores Reconocidos.
 - II. Acreedores Reconocidos que representen, en su conjunto, al menos el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos.
 - III. Interventores que representen, en su conjunto, al menos el cincuenta por ciento del monto total de créditos reconocidos.
 - Realizados los activos del Comerciante y que en esta incluya la transmisión del título de concesión, antes de generarse la adjudicación, se informará nuevamente a la autoridad concedente, para efectos de que haga saber si tiene o no inconveniente legal alguno en que el adjudicatario pueda disfrutar o explotar la concesión y de que si el nuevo adquirente cumple con los requisitos y condiciones, para prestar el Servicio Público Concesionado.

C) DE INSTITUCIONES AUXILIARES DEL CRÉDITO

Las Casas de Cambio, Arrendadoras Financieras, Uniones de Crédito, Almacenes Generales de Deposito, Empresas de Factoraje Financiero y demás instituciones u organizaciones auxiliares del crédito, dentro del proceso concursal se sujetarán a él, de acuerdo a las siguientes variantes, el Concurso Mercantil de dichas instituciones auxiliares del crédito se regirá por lo previsto en la Ley Concursal, en lo que no se oponga a las disposiciones especiales que les sean aplicables.

La declaración de concurso mercantil, sólo podrá declararse mediante demanda que formule, el Agente del Ministerio Público, dos o más Acreedores, o en su caso, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV). Pero si la demanda se formulo por acreedores o por el M.P., al admitirse la misma a tramite, obligatoriamente deberá informársele a la CNBV.

Asimismo, de oficio por parte del juzgador o a petición del demandante o a solicitud de la propia Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), el Juez de Distrito ordenara y adoptara, todas y cada una de las medidas provisionales que resulten ser necesarias para la protección de los intereses de los acreedores, trabajadores, instalaciones y activos de la institución.

Por lo que una vez admitida la demanda, el juez ordenará emplazar a quien tenga encomendada la administración de la institución u organización auxiliar del crédito, para que el encargado de la misma al contestar la demanda ofrezca limitativamente, la prueba documental y la opinión del experto, así como el Instrumento Notarial con el que acredite su personalidad, es decir, que este debidamente legitimado mediante asamblea para contestar la demanda, lo cual deberá hacerlo en el término de 9 días, asimismo en dicha contestación a la demanda, deberá oponer las excepciones y defensas que en derecho correspondan, ya que con las mismas se dará vista por 3 días a la parte actora y en su caso a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), para que manifiesten lo que a su derecho convenga y adicione sus medios de prueba, toda vez que recibidos todos los medios de prueba, en un plazo máximo de 10 días deberán desahogarse los mismos, para que dentro de los 5 días siguientes se dicte la Sentencia que en derecho proceda.¹²⁸

Ya que de ser Declarado el Concurso Mercantil, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), en defensa de los intereses de los acreedores, podrá solicitar que el procedimiento se inicie en la etapa de Quiebra, o bien en la fase de Conciliación, en cuyo caso la CNBV podrá solicitar al juez de distrito la terminación anticipada de la etapa de conciliación y declarar de plano la Quiebra.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores(CNBV), será la única encargada de proponer al juez la designación y en su caso la remoción o sustitución, del conciliador y del Síndico del concurso mercantil de una institución auxiliar del crédito. Pero la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), podrá designar hasta tres interventores, quienes tendrán la obligación de representar y proteger los derechos e intereses de los acreedores de la institución auxiliar del crédito declarada en concurso mercantil.

He de señalar que las propuestas de enajenación que presente el síndico, con la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrán ser objetadas por la institución u organización auxiliar del crédito de que se trate y el juez resolverá lo conducente.

¹²⁸ Cfr. MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. Ob. Cit. El día 1° de Junio del 2005.

D) DEL SECTOR BURSÁTIL

Es importante mencionar que en este rubro existe muy poca regulación referente a los Concursos Mercantiles Especiales del Sector Bursátil, toda vez que se aplica de manera general la Ley de Concursos Mercantiles y en lo particular o lo que se encuentre debidamente regulado, se va a aplicar la legislación específica, tal y como sucede en los siguientes casos.

1) DE LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN: Por lo que se refiere a la Ley de Sociedades de Inversión esta únicamente señala que dichas sociedades deberán organizarse como sociedades anónimas, con arreglo a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que en caso de liquidación o disolución o concurso mercantil de las sociedades de inversión, se regirá por lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles y en su caso por la Ley de Concursos Mercantiles, y es en este punto donde se encuentra la particularidad y la regulación específica, toda vez que señala en su artículo 12 fracción XII de la Ley de Sociedades de Inversión, que el cargo de liquidador, conciliador o síndico, corresponderá a alguna institución de crédito o a la persona física o moral que para tal efecto autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en un plazo máximo de diez días hábiles, quedando desde luego sujetos a su vigilancia y las instituciones o personas que tengan un interés opuesto al de la sociedad de inversión de que se trate, deberán abstenerse de aceptar dicho cargo, manifestando tal circunstancia.

Asimismo, agrega dicho artículo que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá solicitar la declaratoria de concurso mercantil de las sociedades de inversión, es decir podrá fungir como acreedor o como ministerio público, ya que sólo ellos pueden demandar la declaración de concurso mercantil.

De igual forma en su artículo 82 fracción VII de la Ley de Sociedades de Inversión, este establece que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, oyendo previamente a la sociedad de inversión interesada, podrá declarar revocada la autorización, si es declarada en concurso mercantil o entra en un procedimiento de disolución y liquidación, salvo que declarado el concurso mercantil de la sociedad de inversión éste se dé por terminado por convenio concursal y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores resuelva que continúe la operación de la sociedad de inversión de que se trate.

Por otro lado Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá revocar la autorización a las sociedades operadoras de sociedades de inversión, sociedades distribuidoras o valuadoras de acciones de sociedades de inversión, previa audiencia del interesado, cuando sean declaradas en concurso mercantil o entran en un procedimiento de disolución y liquidación, salvo que declarado el concurso éste se dé por terminado por convenio concursal y la Comisión resuelva que continúe la operación de la sociedad de que se trate.

2) DE LAS CASAS DE BOLSA: Del mismo modo sucede con la Ley del Mercado de Valores, ya que la misma señala que en lo no previsto en la propia ley, esta se regirá por la Ley de Concursos Mercantiles y es aquí donde de nueva cuenta se encuentra la particularidad y la regulación específica. Toda vez que para las Casas de Bolsa su regulación específica es la Ley del Mercado de Valores y esta establece en su artículo 138 fracción IX, que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá, previo derecho de audiencia, suspender o limitar de manera parcial las actividades de una casa de bolsa, cuando ésta sea declarada por la autoridad judicial en concurso mercantil y posteriormente en su artículo 153 fracción XV, establece que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con el acuerdo de su Junta de Gobierno y previo otorgamiento del derecho de audiencia, podrá revocar la autorización para operar como casa de bolsa, cuando el intermediario de que se trate sea declarado por la autoridad judicial en quiebra.

De igual forma establece el artículo 156 fracción IV de Ley del Mercado de Valores, que la disolución y liquidación de las casas de bolsa se regirá por lo dispuesto en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con la excepción de que en el desempeño de su función, el liquidador deberá elaborar un dictamen respecto de la situación integral de la casa de bolsa, por lo que si en dicho dictamen se desprende que la casa de bolsa se ubica en causales de concurso mercantil, deberá solicitar al juez la declaración del concurso mercantil conforme a lo previsto en la Ley de Concursos Mercantiles, informando de ello a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Del mismo modo en caso de que los referidos activos no sean suficientes para cubrir los pasivos de la sociedad, el liquidador deberá solicitar el concurso mercantil. En ambos casos el interventor-gerente continuará en el desempeño de su encargo, mientras no se haya inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento del nuevo administrador, liquidador o síndico, según se trate, y no hayan entrado en funciones.

Por último la Ley del Mercado de Valores señala en su artículo 158, que el concurso mercantil de las casas de bolsa se regirá por lo dispuesto en la Ley de Concursos Mercantiles, con las excepciones siguientes:

- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá solicitar la declaración del concurso mercantil de una casa de bolsa, cuando existan elementos que puedan actualizar los supuestos para la declaración del concurso mercantil.
- Declarado el concurso mercantil, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en defensa de los intereses de los acreedores, podrá solicitar que el procedimiento se inicie en la etapa de quiebra, o bien la terminación anticipada de la etapa de conciliación, en cuyo caso el juez declarará la quiebra.
- El cargo de conciliador o síndico corresponderá a la persona que para tal efecto designe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en un plazo máximo de diez días hábiles. Dicho nombramiento podrá recaer en instituciones de crédito, en personas morales o físicas que

cumplan con los requisitos previstos en la fracción II del artículo 156 de la Ley del Mercado de Valores, o en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, el cual podrá ejercerlo con su personal o a través de apoderados que para tal efecto designe, quienes deberán cumplir con los requisitos a que se refiere la fracción II del artículo 156 de la Ley del Mercado de Valores.

- Declarado el concurso mercantil, quien tenga a su cargo la administración de la casa de bolsa deberá presentar para aprobación del juez los procedimientos para realizar la entrega o transferencia de los valores o efectivo de sus clientes, derivados de operaciones de la casa de bolsa por cuenta de terceros, así como las fechas para su aplicación. El juez, previo a su aprobación, oirá la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores ejercerá las funciones de supervisión únicamente respecto del cumplimiento de los procedimientos citados en el párrafo anterior.
- Si la Comisión Nacional Bancaria y de Valores detectara algún incumplimiento deberá hacerlo del conocimiento del juez.

3) DE INSTITUCIONES PARA EL DEPÓSITO DE VALORES (INDEVAL): Es importante señalar que para organizarse y operar como institución para el depósito de valores se requiere concesión del Gobierno Federal, la cual será otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México, a las sociedades anónimas organizadas de conformidad con las disposiciones especiales que se contienen en la Ley del INDEVAL y en lo no previsto por ésta, en lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Concursos Mercantiles. Razón por la cual es de señalar que dicha legislación en caso de concurso mercantil tiene particularidades como lo son que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o del Banco de México, o bien, oyendo la opinión de dichas autoridades, y previo otorgamiento del derecho de audiencia, podrá revocar la concesión para operar como institución para el depósito de valores, en el caso de que sea declarada por la autoridad judicial en quiebra.

Motivo por el cual en caso de que sea procedente el concurso mercantil de las instituciones para el depósito de valores, se regirá por lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Concursos Mercantiles, salvo por lo que se refiere a lo siguiente:

- El cargo de liquidador, conciliador o síndico corresponderá a la persona que para tal efecto autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México.

- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México podrá solicitar la declaratoria de concurso mercantil.

4) DE LAS CONTRAPARTES CENTRALES DE VALORES: Es menester establecer en esta investigación que las actividades que tengan por objeto reducir los riesgos de incumplimiento de las obligaciones a cargo de los intermediarios del mercado de valores, asumiendo el carácter de acreedor y deudor recíproco de los derechos y obligaciones que deriven de operaciones con valores previamente concertadas por cuenta propia o de terceros entre dichos intermediarios, mediante novación, se considerarán un servicio público y únicamente podrán realizarse por contrapartes centrales de valores.

Razón por la cual para organizarse y operar como contraparte central de valores se requiere concesión del Gobierno Federal, la cual será otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México, a las sociedades anónimas organizadas de conformidad con las disposiciones especiales que se contienen la Ley del Mercado de Valores y, en lo no previsto por éste, en lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Concursos Mercantiles.

Es por ello que hay que señalar que de igual forma tiene particularidades en el concurso mercantil la cual es parecida a la del INDEVAL, toda vez que es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ó del Banco de México, o bien, oyendo la opinión de dichas autoridades, y previo otorgamiento del derecho de audiencia, podrá revocar la concesión para operar como contraparte central de valores, en caso de que sea declarada por la autoridad judicial en quiebra, es decir que cuando sea declarada en concurso mercantil no podrá revocar dicha concesión, ya que sólo se le revocara la concesión hasta que sea declarada en quiebra y por ende hasta que se llegue a dicha etapa procesal.

Por último he de señalar en esta investigación que en el caso de concurso mercantil de las contrapartes centrales de valores, estas se regirán por lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Concursos Mercantiles, salvo por lo que se refiere a lo siguiente:

- El cargo de conciliador o síndico corresponderá a la persona que para tal efecto autorice la Secretaría Hacienda y Crédito Público.
- La Secretaría Hacienda y Crédito Público podrá solicitar la declaratoria de concurso mercantil.

V.- FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL

El juez de distrito declarará concluido y terminado el Concurso Mercantil de un comerciante, en los siguientes supuestos:

- I. Por Convenio: Cuando se apruebe el acuerdo de voluntades celebrado entre el comerciante y sus acreedores reconocidos propuesto por el Conciliador, estableciéndose en el mismo la forma y términos en que se va a obligar el comerciante deudor a liquidar a los mismos, es decir, que en dicho convenio los acreedores reconocidos aceptaron una quita o descuento de la suerte principal y de sus accesorios.
- II. Mediante Pago Integro: En este supuesto el comerciante cubre a sus Acreedores Reconocidos la totalidad de los créditos en la forma y términos en que se había obligado.
- III. Por Pago en Moneda Concursal: Se da en el caso de que la masa concursal resultara insuficiente para pagar a todos los acreedores y no quedaran más bienes por realizarse, por lo que proporcionalmente y de manera muy reducida se pagará a todos los Acreedores Reconocidos mediante cuota concursal respetándose la graduación y prelación de los créditos.
- IV. Por Falta de Activos del Comerciante: Es decir que se demuestra que la Masa concursal es insuficiente, aun para pagar los Créditos contra la Masa con Privilegio.
- V. Por Acuerdo Unánime de los Acreedores: Este supuesto única y exclusivamente se presenta cuando lo solicitan de manera conjunta el Comerciante y la totalidad de los Acreedores Reconocidos, para dar por terminado el concurso mercantil.
- VI. Convenio en la etapa de Quiebra: En etapa de quiebra cuando se apruebe un convenio por el Comerciante y la todos de los Acreedores Reconocidos

Cabe señalar que quienes podrán solicitar al juez de distrito la terminación del concurso mercantil, serán tanto el Conciliador, el Síndico, cualquier Acreedor Reconocido o cualquier Interventor, siempre y cuando se de por los supuestos de Pago en Moneda de Quiebra o por la Falta de Activos del Comerciante. Asimismo, es de señalar que en los dos anteriores supuestos cualquier Acreedor Reconocido que dentro de los 2 años siguientes a la Terminación del Concurso Mercantil, pruebe la existencia de bienes por lo menos suficientes para cubrir los Créditos Contra la Masa con Privilegio, podrá obtener la reapertura del concurso mercantil y se continuará en el punto en que se hubiere interrumpido. La Sentencia de Terminación o Extinción del Concurso Mercantil, se notificará a través del Boletín Judicial o por los estrados del juzgado y dicha Sentencia será apelable por el Comerciante, cualquier Acreedor Reconocido, o por el Ministerio Público, así como por el visitador, el Conciliador o el Síndico, en los mismos términos que la sentencia de concurso.

CAPÍTULO IV

ALGUNOS PROBLEMAS PROCESALES DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

I.- LA ANTIJURICIDAD DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES Y LA NECESIDAD DE SU REFORMA

“Artículo 2.- El concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra.”

Del análisis del precepto citado, es indispensable en este trabajo establecer que se entiende por Antijurídico, toda vez que de acuerdo con el Gran Diccionario de la Lengua Española significa: “Contrario a Derecho.”¹²⁹. De igual manera el Diccionario Jurídico Mexicano la define como: “Todas aquellas conductas que no cumplen con lo prescrito con la norma jurídica que las regula.”¹³⁰ Por otro lado, he de establecer que a criterio de un servidor, el concepto de Antijurídico constituye todo aquello contrario a derecho y que no se adecua a la norma jurídica vigente.

Por lo cual considero, que con una falta de técnica legislativa y desconocimiento profundo del tema, los legisladores de la Cámara de Diputados de la LVII Legislatura, no supieron redactar lógica, ni mucho menos jurídicamente el anterior precepto; ya que es contrario a derecho y no se adecuan a la misma norma jurídica vigente concursal, toda vez que en primer lugar, es mentira que en el Concurso Mercantil sólo existan 2 etapas denominadas Conciliación y Quiebra, ya vez que el propio legislador ha introducido una primera fase preliminar, es decir, una secuela Para-Procesal, la cual es la serie de pasos o procedimientos a seguir para saber si un comerciante se encuadra en los supuestos normativos del artículo 9 y 10 de la Ley de Concursos Mercantiles y que concluye con la Sentencia que Declara Procedente o Improcedente dicho Concurso Mercantil, es decir, para determinar si existe o no Concurso Mercantil.

También se tiene una segunda fase denominada Conciliación y en la cual se buscará un buen arreglo entre el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos, para que estos suscriban en esos términos un convenio conciliatorio que permita la subsistencia y conservación de la empresa del comerciante y al mismo tiempo el pago de los adeudos que reclaman dicho acreedores, mediante una quita o descuento que aceptaron los acreedores reconocidos de la suerte principal y de sus accesorios.

Por último, se tiene la tercera etapa denominada Quiebra, la cual es la etapa final de los Concursos Mercantiles, cuya finalidad es la venta de los bienes y

¹²⁹ *“Gran Diccionario de la Lengua Española”*. Ob. Cit. Página 96.

¹³⁰ *“Diccionario Jurídico Mexicano”*. Ob. Cit. Página 171.

derechos del comerciante, para que con su producto se pague hasta donde alcance a los acreedores reconocidos de acuerdo a su graduación y prelación.

Adicionalmente a lo antes señalado, he de establecer que también es mentira que dichas etapas que constituyen el concurso mercantil son sucesivas, toda vez que por sucesivas se entiende que después de una sigue la otra de manera inmediata, siendo esto totalmente falso, ya que no en todos los casos las etapas del concurso se presentan de manera sucesivas, de acuerdo a los siguientes supuestos:

1.- La Conciliación no constituye etapa sucesiva, toda vez que:

- A) Si el Juez de Distrito aprueba un Convenio conciliatorio celebrado entre el comerciante y sus Acreedores Reconocidos, en el que establezcan la forma y términos en que el comerciante deudor va a liquidar a sus acreedores reconocidos mediante una quita o descuento de la suerte principal y de sus accesorios, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 262 fracción I de la ley de Concursos Mercantiles, dará lugar a que de por concluido el concurso mercantil del comerciante y por consiguiente No se pasara a la siguiente etapa denominada Quiebra.
- B) Asimismo, si el propio Comerciante solicita su declaración de Quiebra, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley Concursal y de acuerdo a la solicitud que dicho comerciante presento ante el juez de distrito, para que diera inicio al Procedimiento de Concurso Mercantil Voluntario; ya que una vez declarado procedente el Concurso Mercantil del Comerciante mediante Sentencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 43, fracción V y 167, fracción I de dicha Legislación concursal, se pasara directamente a la apertura de la etapa de Quiebra, sin pasar por la fase de Conciliación, ya que así lo solicito el propio comerciante y lo establece dicha legislación, por lo que la Sentencia de Declaración de Quiebra se dictará de plano y por ende hace imposible que exista etapa de Conciliación, por lo cual de nueva cuenta se reitera el anterior argumento, de que la Conciliación y la Quiebra No son etapas sucesivas.

2.- La etapa de Quiebra no es sucesiva de la fase de Conciliación, de acuerdo a lo que a continuación establezco:

- A) En los Concursos Especiales, cuando a una Institución de Crédito (Banco) se le declaro procedente el Concurso Mercantil, el procedimiento en todos los casos se iniciará en la etapa de Quiebra y por consiguiente NO existirá etapa de Conciliación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 249 de la Ley de Concursos Mercantiles, por lo cual se reiterar mi aseveración, de que la Quiebra No siempre deviene de una etapa de Conciliación.

- B) Lo mismo sucede con las Instituciones Auxiliares del Crédito, toda vez que de ser Declarado Procedente el Concurso Mercantil de dicho Comerciante, de acuerdo a lo establecido en el artículo 258 de la Ley de Concursos Mercantiles, a elección de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) en defensa de los intereses de los acreedores, podrá solicitar que el procedimiento se inicie en la etapa de Quiebra, en cuyo caso el juez declarará de plano la misma, por lo cual No existirá al efecto etapa sucesiva de Conciliación y por tanto se reiterar mi argumentación, de que la Conciliación y la Quiebra No son etapas sucesivas.

3.- Para el caso de que sea considerada y reconocida la primer fase preliminar de los concursos mercantiles, es decir la secuela Para-Procesal dentro de la Ley de Concursos Mercantiles, como la primera de las etapas del concurso, he de señalar que ni con dicha introducción y reconocimiento de la secuela Para-Procesal en la propia legislación, aun así No se podrían considerar como etapas sucesivas las del concurso mercantil, debido a lo siguiente:

- A) Para el caso de que dos o más acreedores o el propio Ministerio Público, demanden el concurso mercantil de un comerciante y estos en dicha demanda ofrezcan sus medios de prueba para acreditar que el comerciante se encuadra en los supuestos normativos del artículo 9 y 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, vinculado con el dictamen que rinda el Visitador y con la garantía de audiencia que se le de al comerciante demandado para contestar la demanda y ofrecer y desahogar sus pruebas; el juez de distrito al valorar dichas probanzas de la parte actora y demandada, incluyendo el dictamen del Visitador, concluye que es Improcedente Declarar en Concurso Mercantil al comerciante deudor mediante Sentencia, lo que también traerá como consecuencia que NO se continúen con las dos siguientes etapas del concurso mercantil, que son la Conciliación y la Quiebra, por que dicho comerciante no se encuadro en los presupuestos normativos del artículo 9 y 10 de la Legislación Concursal, además de que también se levantaran todas aquellas medidas provisionales que se dictaron y dejara sin efectos el procedimiento de concurso mercantil del comerciante deudor, por lo que considero que la etapa Para-Procesal tampoco es sucesiva de la fase de Conciliación y Quiebra.

Expuesto lo anterior, he de establecer la necesidad de la Reforma del artículo 2° de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que el mismo es antijurídico, es decir contrario a derecho y a sus propios preceptos, toda vez que no cumplen con lo prescrito por la propia Ley de Concursos Mercantiles vigente que lo regula, por lo cual hace necesaria su reforma.

He de concluir que a juicio de un servidor, el artículo 2° de la Ley de Concursos Mercantiles, debería reformarse de la siguiente manera:

Artículo 2.- El concurso mercantil consta de tres etapas que no necesariamente son sucesivas, denominadas:

- A) Etapa Preliminar, llamada Para-Procesal,
- B) Etapa o Fase de Conciliación, y
- C) Finalmente una etapa de Quiebra.

II.- VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES A LA JURISDICCIÓN CONCURRENTENTE Y SU PROPUESTA DE REFORMA

“Artículo 17.- Es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su Domicilio.”

Para empezar a tratar sobre este punto, es necesario dejar en claro que es lo que se debe entender por Jurisdicción y por Jurisdicción Concurrente. Por lo que empezaré por el significado de la palabra Jurisdicción, de la cual se observa que si atendemos a la etimología de los vocablos latinos que integran esta frase, proviene de “jus” que quiere decir derecho o recto, y de “dicere” que significa proclamar, declarar, decir, por lo que en suma el termino Jurisdicción literalmente significa Decir el Derecho.¹³¹

El Gran Diccionario de la Lengua Española indica: “1.- La Jurisdicción proviene de la raigambre latina “jurisdictio, -onis”, que significa poder o autoridad que tiene alguien para gobernar. 2.- Poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. 3.- Autoridad, poder o dominio sobre otro. 4.- Territorio en que un juez ejerce sus facultades. 5.- Autoridad que se tiene para poner en ejecución las leyes y aplicarlas en juicio.”¹³²

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano señala: “La jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial, toda vez que en el acto jurisdiccional quien juzga y manda es un tercero imparcial, que no es parte en el conflicto, ya que es un heterocomponedor público, laico y nacional.”¹³³

La Enciclopedia Planeta la define como: “1.- La facultad de un órgano del estado para administrar justicia. 2.- La función jurisdicente es una serie de sucesos de consecuencias jurídicas, generalmente deseados por su autor el juez y contenidas en la previsión legislativa”¹³⁴

¹³¹ Cfr. COUTURE, Eduardo J. “Vocablo Jurídico”. Ob. Cit. Página 291.

¹³² “Gran Diccionario de la Lengua Española”. Ob. Cit. Página 970.

¹³³ “Diccionario Jurídico Mexicano”. Ob. Cit. Página 1884.

¹³⁴ “Enciclopedia Práctica Planeta”. Ob. Cit. 4° Tomo. Página 1160.

La Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano, establece que para entender más a fondo el concepto de jurisdicción, debemos tomar en cuenta las siguientes 3 definiciones, las cuales indican lo siguiente:

- ❖ Para la Doctrina la palabra Jurisdicción quiere decir: Idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.
- ❖ De acuerdo a la Legislación significa: Distribución de facultades en el ámbito de la impartición de justicia.
- ❖ Y para la Jurisprudencia: La facultad o capacidad que tienen las autoridades jurisdiccionales para conocer y decir sobre determinadas materias.¹³⁵

En el Diccionario de Derecho Procesal Civil, se señala que la Jurisdicción: “Es la Potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes aplican las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos.”¹³⁶

Por su parte el doctrinario Jaime Daniel Cervantes Martínez, conceptualiza a la Jurisdicción como: “1.- La Facultad del Estado delegada al Poder Judicial para impartir justicia. 2.- Es el campo o esfera de acción o de eficacia de los actos de una autoridad, y aún con exagerada amplitud de un particular. 3.- Es una parte integrante del poder jurisdiccional, ya que contiene la facultad de juzgar y que va a estar correlativa a la legislación, porque va a determinar en cada caso cuál es el derecho y en que relación se encuentra en el orden legal.”¹³⁷

Por otro lado, por lo que respecta al concepto de Jurisdicción Concurrente, he de establecer que esta se encuentra contenida en el artículo 104, fracción I, de nuestra Carta Magna. Pero en términos muy particulares dicha palabra, la define el Diccionario Jurídico Mexicano como: “La facultad otorgada a los jueces y tribunales de distinto fuero o competencia, para conocer del inicio de un juicio por motivos especiales de tiempo o de lugar.”¹³⁸

De nueva cuenta el doctrinario Jaime Daniel Cervantes Martínez se expresa sobre el tema indicando: “La Jurisdicción Concurrente, también conocida como Jurisdicción Concordante, es la prevista en el artículo 104 fracción I, Constitucional..., que tiene a sus juzgados Concursales, así como la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, tiene sus Juzgados Mercantiles, por lo que a ellos compete el conocimiento de los asuntos de Suspensión de Pagos, Quiebras y Concursos Civiles.”¹³⁹

¹³⁵ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Concursos Mercantiles. Doctrina, ley y jurisprudencia.” Ob. Cit. Página 271.

¹³⁶ PALLARES, Eduardo. “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. Ob. Cit. Página 326.

¹³⁷ CERVANTES MARTÍNEZ, J. Daniel. “Nueva Ley de Concursos Mercantiles Comentada”. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2001. Página 41.

¹³⁸ “Diccionario Jurídico Mexicano”. Ob. Cit. Página 1885.

¹³⁹ CERVANTES MARTÍNEZ, J. Daniel. Ob. Cit. Página 42.

Una vez definidos los anteriores vocablos, se hace necesario señalar que es lo que establecen los artículos 73 fracción X, y 104 fracción I, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales apuntan textualmente lo siguiente:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

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

"Artículo 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del **orden civil** o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de **leyes federales** o de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten **intereses particulares**, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los **Jueces y Tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal**. Las Sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado."

De los anteriores preceptos, he de señalar que de los mismos se marca claramente la facultad o jurisdicción concurrente entre los tribunales federales y del orden común de los Estados y del Distrito Federal, sobre aquellas controversias del orden civil o criminal que afecten intereses particulares; que aunque he de señalar que es bien cierto que la materia de quiebras o concursal, no corresponde al ámbito civil ni al criminal, sino al mercantil y el artículo 104 fracción I Constitucional, no dice nada sobre esta materia; también lo es que en términos generales dentro de la materia civil encierra o engloba a otras más ramas del derecho, como lo son la mercantil, familiar, arrendamiento, entre otras y que de acuerdo con lo establecido por el artículo 73 fracción X de nuestra Carta Magna, señala que la materia de comercio, es decir mercantil, es de carácter federal, esto quiere decir que de igual manera la Ley de Concursos Mercantiles lo es, por lo que vinculado con el problema que afecta intereses particulares del comerciante deudor y sus acreedores reconocidos, tiene ese carácter de privada, sin olvidar que este tipo de asuntos también afectan a la colectividad de manera directa o indirecta, por el Interés Público de dicho ordenamiento de conservar a las empresas en operación y el empleo de los trabajadores que laboran en la misma, así como la estabilidad de aquellas empresas con las que mantenga alguna relación.

Por lo que he de concluir, que a dicha legislación concursal, le es aplicable la jurisdicción concurrente, es decir, que deben conocer y resolver sobre dichas controversias mercantiles los tribunales Federales y Locales, a elección de la parte actora.

Sobre este punto el maestro Jesús Zamora Pierce destaca lo siguiente: “En efecto si aceptamos que la competencia se determine por un interés indirecto, la jurisdicción concurrente no existiría, puesto que siempre está presente un interés público indirecto, aún y cuando este sea únicamente el interés en que se de cumplimiento a la ley. Luego entonces si en un procedimiento concursal tanto el comerciante como sus acreedores son particulares, los únicos intereses directamente en juego son privados, y debe operar la jurisdicción concurrente, sin que ello afecte el interés público indirecto de conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones.”¹⁴⁰

Dicho lo anterior he de resaltar que en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (Hoy abrogada y antecesora de la actual Ley de Concursos Mercantiles), se preveía en su artículo 13, que la competencia para conocer de la Quiebra de un comerciante, correspondía tanto a los tribunales federales como a los tribunales locales, a elección de la parte actora o solicitante, en atención a la llamada Jurisdicción Concurrente. Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la actual Ley de Concursos Mercantiles y de acuerdo con su artículo 17, sólo será competente para conocer del concurso mercantil el Juez de Distrito con jurisdicción en el domicilio del comerciante, toda vez que dentro de los requisitos para presentar la demanda concursal, esta la de que se señale el nombre del tribunal ante el cual se promoverá el concurso mercantil, es decir, ante el Juez de Distrito del domicilio del comerciante, ya que de lo contrario, si es presentada ante un juez local de primer instancia del domicilio del comerciante, esta sin más trámite será desechada de plano, toda vez que el juez que conoce sobre dicho asunto es incompetente para entrar al fondo del litigio.

Lo antes señalado, permite resaltar la violación del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles a la Jurisdicción Concurrente, así como la violación de los precepto constitucionales antes citados, puesto que imposibilita a la parte actora o solicitante a poder optar por presentar una demanda o una solicitud de concurso mercantil, ante los tribunales federales o locales. Independientemente de la violación a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por consiguiente a la jurisdicción concurrente, también viola lo establecido en los artículo 1091, 1100 y 1121 del Código de Comercio, los cuales indican acentuadamente, que ningún tribunal puede abstenerse de conocer asuntos mercantiles alegando falta de competencia por materia y de que en caso de que existieran varios jueces competentes en el lugar en donde se ha de seguir el juicio, será competente para conocer del negocio y resolverlo, el que elija la parte actora. Por lo cual de nueva cuenta sale a relucir la aplicación de la Jurisdicción Concurrente a los Concursos Mercantiles, toda vez que el Código de Comercio, es el primer ordenamiento de aplicación supletoria a la legislación concursal, y por consiguiente de observancia y aplicación general a todos los juicios mercantiles.

¹⁴⁰ DE LEÓN RODRIGUEZ, Hiram L. Cita a Jesús Zamora Pierce. *“La Nueva Legislación Concursal”*. Editorial Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. México, 2000. Página 49.

Dicha violación a la Constitución, implica que el poder Legislativo Federal descalifique sin fundamento y para siempre la integridad y la capacidad de los integrantes de los Poderes Judiciales de los 31 Estados de la República y del Distrito federal, al menos comparativamente con el Poder Judicial de la Federación, que aunque anteriormente los Juzgados de Distrito se negaban a conocer de juicios mercantiles, argumentando carga de trabajo en cuestiones relativas a la materia de amparo, ahora desde el año 2000, con la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, hizo que los jueces federales vieran fracasados sus sueños de ya no volver a conocer de asuntos mercantiles, de los cuales se saturaban.

Por lo que ahora independientemente del estudio de los Juicios Ordinarios y Ejecutivos Mercantiles, tales como los Pagarés, Cheques, Letras de Cambio, Contratos Mercantiles, entre otros y de los Amparos Indirectos que revisan y resuelven los Juzgados de Distrito, también tienen la carga de trabajo extra y obligatoria por disposición de la norma, de conocer y resolver sobre los concursos mercantiles de los comerciantes que tengan su domicilio dentro de la jurisdicción del Juez de Distrito del circuito al que pertenezcan; que aunque he de resaltar que a criterio de un servidor, los jueces federales (Juzgados de Distrito) no te llenan de tanto trámite burocrático, el trato es distinto, son más exigentes, no son tan corruptos, ni tan tardados en sus resoluciones (en apariencia), y están más preparados en cuanto a conocimientos, actualizaciones y cursos que el propio Poder Judicial de la Federación les imparte de manera gratuita, esto hace que los juzgadores sean más aptos para el puesto; pero ni aún así justifica la violación flagrante a la jurisdicción concurrente establecida en nuestra constitución política mexicana.

De lo antes analizado, hace indispensable resaltar el comentario del maestro Alberto Fabián Mondragón Pedrero en el Ciclo de Conferencia sobre Concursos Mercantiles el día 3 de Abril del año 2006, en la cual al analizar lo referente a la Jurisdicción Concurrente de la Ley de Concursos Mercantiles, estableció: “Es mejor pelear con la legislación concursal, que con la constitución, ya que la misma es nuestra máxima normatividad de acuerdo a la jerarquía de las leyes, por lo que sería más factible tratar de reformar a la ley concursal que a la constitución y con ello tratar de no contravenir disposiciones constitucionales.”¹⁴¹

En suma de lo anterior, he llegado a la conclusión de que para que siga existiendo Jurisdicción Concurrente, es necesario hacer algunas adecuaciones a la Ley de Concursos Mercantiles, por lo que mi propuesta de reforma respecto de la jurisdicción concurrente, es de que a elección de la parte actora los tribunales Federales y Locales puedan conocer y resolver sobre dichas controversias mercantiles.

Lo expuesto hace necesario proponer la reformara al artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, toda vez que dentro de los requisitos para

¹⁴¹ Cfr. **“Ciclo de Conferencia sobre Concursos Mercantiles”**. Impartidas del 3 al 7 de Abril del año 2005 en la Facultad de Derecho de la UNAM, en el Auditorio Yelyotl. El día 3 de Abril del año 2006.

presentar la demanda concursal, esta la de que se señale el nombre del tribunal ante el cual se promoverá el concurso mercantil, lo que pone de manifiesto señalar quien será juez competente para la materia concursal, y que de acuerdo con un servidor la reforma del citado precepto debería quedar de la siguiente forma:

Artículo 17.- Para los efectos de esta ley, será juez competente para conocer y resolver sobre todo lo referente a los concursos mercantiles, el Juez de Distrito del Circuito correspondiente al domicilio del comerciante o el Juez de Primer Instancia de la localidad del comerciante, a elección de la parte actora o solicitante al momento de presentar su demanda o solicitud de concurso mercantil, ante los Tribunales Federales o Locales, en atención a la denominada Jurisdicción Concurrente.

III.- ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REFORMA DEL ÚLTIMO PÁRRAFO EL ARTICULO 26 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

“Artículo 26.- Admitida la demanda de concurso mercantil, el juez mandará citar al Comerciante, concediéndole un término de nueve días para contestar. El Comerciante deberá ofrecer, en el escrito de contestación, las pruebas que esta Ley le autoriza.

El juez, a solicitud del Comerciante, o de oficio, dictará las providencias precautorias que considere necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la demanda o de otras que se presenten durante la visita, o que se agrave dicho riesgo, para lograr salvaguardar el interés público previsto en el artículo primero de la presente Ley.

Al día siguiente de que el juez reciba la contestación dará vista de ella al demandante para que dentro de un término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, adicione su ofrecimiento de pruebas con aquellas relacionadas con las excepciones opuestas por el Comerciante.

*Al día siguiente de que venza el plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo sin que el Comerciante haya presentado su contestación, el juez deberá certificar este hecho declarando precluído el derecho del Comerciante para contestar. La falta de contestación en tiempo hará presumir, salvo prueba en contrario, como ciertos los hechos contenidos en la demanda que sean determinantes para la declaración de concurso mercantil. **El juez deberá dictar sentencia definitiva declarando el concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes.**”*

Sobre este punto he de resaltar sólo una de las posibles conductas del demandado al emplazamiento, la cual consiste en que una vez que el Comerciante haya sido emplazado a Concurso Mercantil, éste decide no contestar la Demanda que tiene en su contra. Ante esta hipótesis, el Juez

que conozca del asunto, por disposición legal deberá certificar esta conducta y declarara por precluído el derecho de la parte demandada, para que este ya no de contestación a la demanda, debiendo continuar con el proceso. Además, existirá la presunción “*juris tantum*”, de tener como ciertos los hechos de la demanda, pero solo los que sean determinantes para declarar el Concurso Mercantil.

Al respecto el maestro Carlos Dávalos Mejía señala: “...serán declarados como ciertos los hechos de la demanda, sólo aquellos que tengan relación directa con la hipótesis contempladas por los artículos 9º, 10 y 11 de la LCM...”.¹⁴²

También expresa el autor Jaime Daniel Cervantes Martínez, al tratar lo referente a que el comerciante demandado no de contestación a la demanda o se vaya en rebeldía, lo siguiente: “Asimismo, diversas reacciones se tienen ante la Contestación de la Demanda Concursal; ya tenemos que en caso de silencio o no respuesta, se ordenará el cómputo y la certificación de que no existe promoción alguna, declarándose perdido el derecho al comerciante para dar su respuesta y como presunción, como ciertos los hechos de la demanda, no obstante que de acuerdo con los diversos criterios del Poder Judicial Federal el imperativo ante el silencio o rebeldía en un análisis minucioso y profundo del asunto, y en este caso, el dictamen del Visitador podrá ser suficiente o bastante para resolver en justicia y con estricto apego a esta nueva Ley, dándose el imperativo a que se dicte la sentencia declarando el concurso mercantil.”¹⁴³

Asimismo, sobre este mismo punto la Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano establece: “La falta de contestación a la demanda no significa por sí sola que los aspectos reclamados sean procedentes, toda vez que el ejercicio de las acciones debe estar plenamente acreditada, ya que la ley ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos de la acción, y al no demostrarse, su acción no prospera, con independencia de que la parte demandada no haya dado contestación a la demanda.”¹⁴⁴

Por su parte el Código de Comercio, en su Libro Quinto llamado “De los juicios mercantiles”, Título Primero denominado “Disposiciones Generales”, del Capítulo XII sobre las Reglas generales de la prueba y en específico de su Artículo 1194, establece que el que afirma está obligado a probar y en consecuencia la parte actora debe probar su acción y el demandado sus excepciones, razón por la cual obliga a las partes en un litigio a que prueben sus afirmaciones o negaciones, aún y a pesar de que la contraria no manifieste nada al respecto o no ofrezca pruebas para acreditar su dicho o desvirtuar los hechos.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de manera muy propia y correcta, al establecer que a pesar de que el comerciante demandado no haya dado contestación a la demanda, aún

¹⁴² DAVALOS MEJIA. “*Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*”. Ob. Cit. Pág 100.

¹⁴³ CERVANTES MARTÍNEZ, J. Daniel. Ob. Cit. Páginas 118 y 119.

¹⁴⁴ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “*Concursos Mercantiles. Doctrina, ley y jurisprudencia.*”. Ob. Cit. Página 104.

así corresponde a la parte actora probar los extremos de su acción. Lo anterior encuentra su fundamento en las siguientes dos Jurisprudencias que al efecto señalan lo siguiente:

1) **“Registro IUS: 182702**

Novena Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Diciembre de 2003, p. 1362, tesis I.7o.C.42 C, aislada, Civil.

Rubro: CONCURSO MERCANTIL, SOLICITUD DE. BASTA DEMOSTRAR EN FORMA PRESUNTIVA LOS EXTREMOS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES PARA QUE SEA ADMITIDA A TRÁMITE.

Texto: *De la interpretación del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles se advierte que cuando es el comerciante quien solicita la declaración de concurso mercantil, al presentar su solicitud no puede adoptarse un criterio rigorista en el sentido de obligarlo a que desde su escrito inicial demuestre clara y fehacientemente encontrarse dentro de los supuestos del mencionado artículo, basta que sean demostrados esos requisitos en forma presuntiva; esto es, que los estados financieros, aun presuntivamente, deberán reflejar el estado de insolvencia anunciado en los términos de la ley de la materia, para que sea iniciado el trámite correspondiente. Lo anterior, si se toma en consideración que será el visitador designado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien en su oportunidad emita el dictamen que otorgará al Juez de Distrito los elementos para que al valorar la totalidad de las constancias de autos (incluyendo la documentación a que se refiere el artículo 20 de la ley en cita), resuelva si en la especie se actualizaron o no las hipótesis contenidas en el precepto legal citado en primer término.*

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Precedentes: Amparo directo 602/2003. Singer Mexicana, S.A. de C.V. 16 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Anastacio Martínez García. Secretaria: Juana de Jesús Ramos Liera.”

2) **“Registro IUS: 240093**

Séptima Epoca, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volúmen 193-198 Cuarta Parte, p. 9, aislada.

Rubro: ACCION, FALTA DE COMPROBACION DE ALGUNO DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA. TRAE COMO CONSECUENCIA LA ABSOLUCION DEL DEMANDADO.

Texto: *Teniendo el actor la obligación de probar los hechos constitutivos de su acción, conforme lo dispone el artículo 1194 del Código de Comercio, es obvio que la falta de comprobación de*

alguno de ellos trae como consecuencia la absolución del demandado, porque siendo de orden público el cumplimiento de las condiciones requeridas por la ley para la procedencia de la acción, su improcedencia, por falta de uno de sus requisitos esenciales, debe ser estimada por el juzgador.

Precedentes: Amparo directo 8681/84. Productos de Concreto Tolteca, S.A. 27 de febrero de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.”

De las anteriores Jurisprudencia emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede destacar lo siguiente:

- A) En la Primera se señala que aún y a pesar de que el propio comerciante sea quien solicite su declaración en concurso mercantil, este deberá de probar su afirmación, ya que de lo contrario será desestimada su solicitud y se declarara improcedente dicho concurso. Tan es así que dicha jurisprudencia establece que el comerciante al presentar su escrito inicial deberá demostrar de forma clara y fehacientemente encontrarse dentro de los supuestos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que No sólo basta que sean demostrados esos requisitos en forma presuntiva; esto quiere decir que deberá exhibir los estados financieros (Prueba Documental) para acreditar aun presuntivamente su acción, los cuales deberán reflejar el estado de insolvencia anunciado por el comerciante, ya que de lo contrario no será declarado en concurso mercantil dicho comerciante. Asimismo, dicha jurisprudencia señala que el Juez de Distrito deberá de tomar en consideración tanto los estados financieros que reflejan el estado de insolvencia, como el Dictamen que emita el Visitador designado por el IFECOM, ya que de los mismos obtendrá los elementos necesarios para que en su oportunidad resuelva si en la especie se actualizaron o no las hipótesis contenidas en la Ley de Concursos Mercantiles.
- B) En la Segunda, precisa que el actor tiene la obligación de probar los hechos constitutivos de su demanda, ya que la falta de comprobación de alguno de ellos, traerá como consecuencia la absolución del demandado, toda vez que la parte actora no probó los extremos de su acción ejercitada.

De acuerdo a lo antes expuesto y en el supuesto de presentarse este panorama, sería mentira lo señalado por la última parte del párrafo cuarto del artículo 26 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que no es cierto que el Juez deberá de emitir la Sentencia que declare el Concurso Mercantil del Comerciante, dentro de los 5 días siguientes al auto que señala que se tiene por perdido el derecho del comerciante para dar contestación a la demanda, toda vez que con dicha determinación, dejaría fuera del procedimiento todo lo referente a la fase de admisión, preparación, recepción y desahogo de pruebas, así como lo referente al dictamen del Visitador, los cuales son elementos constitutivos y esenciales para acreditar la pretensión y por consiguiente la acción ejercitada por el demandante, por que sin los mismos no se podría acreditar los extremos de la pretensión.

Por otro lado, dicho precepto también deja fuera lo referente a la figura de los Alegatos, ya que no establece que en caso de seguirse el juicio en rebeldía también deberá respetarse dicho periodo común de 10 días para que ambas partes presenten sus Alegatos por escrito, aún y cuando el único que presente dichos Alegatos sea la parte actora, a menos que el comerciante demandado se apersona en el juicio con posterioridad a la contestación a la demanda. Por lo cual considero que el legislador también dejó fuera del procedimiento todo lo referente al periodo de los Alegatos.

Es por ello que he de concluir respecto de esta conducta del Comerciante, que si el mismo una vez emplazado a Concurso Mercantil, decide no contestar la Demanda que tiene en su contra, el Juez de Distrito deberá certificar dicha conducta y declarar por perdido el derecho del comerciante para que de contestación a la demanda, debiendo continuar con el proceso; lo que quiere decir, que se deberán desahogar los medios de prueba ofrecidos y admitidos, incluyendo el Dictamen del Visitador, lo cual vinculado con la presunción "*juris tantum*" que existía, de tener como ciertos los hechos de la demanda; el Juez de Distrito una vez que haya transcurrido el plazo concedido para los Alegatos, con o sin necesidad de citación para Sentencia, dentro de los 5 días siguientes y tomando en consideración las pruebas desahogadas, el dictamen del visitador, lo alegado por las partes y la presunción "*juris tantum*", dictará la Sentencia que en derecho corresponda.

Lo anterior, hace necesario reformar el último párrafo del artículo 26 de la Ley de Concursos Mercantiles, toda vez que dentro del mismo no establece que es lo que pasará con las pruebas, el dictamen del Visitador y con los Alegatos, en caso de que el juicio se siga en rebeldía, razón por la cual un servidor propone la siguiente reforma del último párrafo del artículo 26 del citado ordenamiento, debiendo quedar de la siguiente manera:

Artículo 26.-

Al día siguiente de que venza el plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo sin que el Comerciante haya presentado su contestación, el juez deberá certificar este hecho declarando precluido el derecho del Comerciante para contestar. La falta de contestación en tiempo hará presumir, salvo prueba en contrario, como ciertos los hechos contenidos en la demanda que sean determinantes para la declaración de concurso mercantil. Por lo que se continuará con el procedimiento aún con la rebeldía del comerciante, debiendo el juez dictar auto admisorio de pruebas, en el que se admitirán sólo aquellas que estén debidamente ofrecidas conforme a derecho y las mandará a preparar, para que en un plazo de 15 días se desahoguen de manera paralela con el dictamen del Visitador, ya que una vez presentado el dictamen del visitador ante el juez, se mandará a citar a las partes al periodo de Alegatos y una vez que transcurra el mismo, sin necesidad de citación para Sentencia, dentro de los 5 días siguientes dictará la Sentencia que en derecho proceda.

IV.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY CONCURSAL REFERENTE A LA GRATUIDAD DE JUSTICIA

“Artículo 24.- En caso de oscuridad, irregularidad o deficiencia en el escrito o anexos de solicitud o demanda de concurso mercantil, el juez dictará acuerdo en el que señalará con precisión en qué consisten ellas previniendo para que se aclaren y subsanen en el mismo expediente en un plazo máximo de diez días y de no hacerlo, el juez desechará y devolverá al interesado todos los documentos.

*Si el juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en la solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias ordenadas en la prevención que haga el juez, admitirá aquélla. **El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio.***

La garantía se liberará a favor del actor si el juez desecha la solicitud o demanda o dicta sentencia que declare el concurso mercantil.

En caso de que la demanda la presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía a la que se refiere este artículo.”

Previo al estudio del artículo citado, es indispensable en esta investigación hacer referencia a lo que se debe entender por Inconstitucionalidad, ya que de acuerdo con el Gran Diccionario de la Lengua Española significa: “1.- Oposición de una ley, de un decreto o de un acto a los preceptos de la Constitución. 2.- Opuesto a la Constitución del Estado.”¹⁴⁵. Asimismo, la Enciclopedia Planeta indica que: “1.- La Inconstitucionalidad es la incompatibilidad de un acto jurisdiccional, de una medida administrativa o de una ley, en comparación a la que dicta la constitución. 2.- Lo No conforme a la Constitución de un Gobierno”¹⁴⁶

En el Diccionario Jurídico Mexicano se define como: “Las leyes ordinarias u orgánicas, que desde el punto de vista formal son contrarias a la voluntad del legislador (pueblo), ya que contradicen preceptos o lineamientos concretos, específicos, y en su caso al significado del contenido constitucional.”¹⁴⁷

Por su parte, el gran maestro de amparo y constitucional Ignacio Burgoa la conceptualiza como: “La contradicción entre una norma de carácter general y la constitución.”¹⁴⁸

¹⁴⁵ “Gran Diccionario de la Lengua Española”. Ob. Cit. Página 904.

¹⁴⁶ “Enciclopedia Práctica Planeta”. Ob. Cit. 4º Tomo. Página 1080.

¹⁴⁷ “Diccionario Jurídico Mexicano”. Ob. Cit. Página 671.

¹⁴⁸ BURGOA, Ignacio. Ob. Cit. Página 246.

Por lo cual considero, que a juicio de un servidor, el concepto de Inconstitucionalidad constituye todo aquello que es contrario a la constitución, es decir, aquellas leyes, códigos, decretos, entre otros ordenamientos jurídicos que no se ajusten a lo establecido en la constitución vigente de un país.

Por otro lado, he de señalar que a 9 años de la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, esta ha sido analizada por estudiosos del derecho y desde su creación sólo ha sido reformada en una ocasión en el año 2007, por lo cual es lamentablemente el resultado de las diversas investigaciones a que dicha ley se ha sometido y coinciden en una cosa, la ausencia total de técnica jurídica y legislativa, así como un desconocimiento profundo del tema por parte de los legisladores al momento de su creación y reformas en el año 2007; ya que su articulado a sido tema de numerosas tesis profesionales, mismas que han recalcado errores en la redacción de tal o cual precepto de la legislación concursal, así como la violación flagrante a nuestra constitución, tal es el caso que dicha ley es contraria a un sin fin de preceptos constitucionales, como lo son los artículos 14, 16, 17, 49, 73 fracción X, 104 fracción I, 105, 133, entre otros de la Constitución.

Por lo que ahora, analizaré el principio de Seguridad Jurídica y sobre todo el de Gratuidad de la impartición de justicia, contenida en el artículo 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. **SU SERVICIO SERÁ GRATUITO, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.**”*

Del precepto constitucional citado, se puede observar que de su segundo párrafo manifiesta la gratuidad de la función jurisdiccional, es decir, la prohibición de las costas judiciales. Asimismo, es claro en señalar que ninguna autoridad judicial puede cobrar a ninguna de las partes en un juicio (litigantes) remuneración alguna por los servicios que presta.

Lo anterior, fortalece la objetividad que debe guardar la autoridad judicial en cualquier controversia, ya que con ello se evita la mercantilización de la justicia, toda vez que no es permisible que se deje de impartir justicia y prestar los servicios judiciales, de manera gratuita, pronta, completa e imparcial, si es que no se cumple con un requisito económico.

Una vez aclarado el texto constitucional a que hice referencia anteriormente, debo comentar que el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, es completamente violatorio de garantías individuales tales como la de Gratuidad en la impartición de justicia, ya que dicho artículo de la

legislación concursal señala de manera tajante, que si No se ha exhibido el documento en el que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía que permita cubrir los honorarios del visitador por un monto equivalente a 1500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio a la parte actora, dicha solicitud o demanda de concurso mercantil dejará de surtir sus efectos, por que el actor no garantizó los honorarios del visitador. Respecto a este punto, he de señalar que cuando quien demanda la declaración en concurso mercantil de un comerciante sea el Ministerio Público, éste no tiene la obligación de presentar dicha garantía exigida.

Destaca la reflexión del maestro Miguel Acosta Romero, al referirse al artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles en relación al 17 Constitucional quien indica: "Este artículo va en contra de la gratuidad de Justicia... ya que no es posible que los efectos de la admisión de la demanda de concurso mercantil no se den porque no se han garantizado los honorarios del visitador."¹⁴⁹

En este mismo sentido se pronuncia el Licenciado Alberto Amor Medina quien comenta: "se atenta contra el artículo 17 constitucional que prohíbe las costas judiciales y señala que la justicia es gratuita, por lo que no se puede exigir la garantía para admitir la demanda,... ya que no se puede condicionar la admisión de la demanda de Concurso Mercantil a que se garanticen los honorarios del visitador, lo cual equivale a denegar la impartición de justicia y atenta contra la gratuidad en su impartición, aún y cuando los auxiliares son: designados por el Instituto, pero no son servidores públicos, sino particulares."¹⁵⁰

Por su parte el doctrinario Jaime Daniel Cervantes Martínez, señala: "Varios supuestos en este precepto nos permiten considerar la actitud del juzgador hacia la Demanda de Concurso Mercantil; así tenemos que.. en el caso de la admisión, deberá exigir al promovente garantice los honorarios del visitador, ... ya que para el caso de que no los exhiba en tres días la cantidad de los 1500 salarios, no surtirá efectos esta admisión."¹⁵¹

También es de señalar la critica que realizo el Senador Salvador Rocha Díaz de la bancada del PRI, en la Conferencia sobre Concursos Mercantiles el día 3 de Abril del año 2006, al analizar lo referente al artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles: "Es necesaria la reforma de tal precepto, ya que los Auxiliares (Visitador, Conciliador y Sindico) deben cobrar mediante un gasto corriente de los gastos del comerciante deudor, ya que de lo contrario en un futuro no muy lejano dejaran de existir los mismos. Ya que además de todo dichos auxiliares están bien vigilados por el IFECOM."¹⁵²

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta el día de hoy mediante sus precedentes se pronunció sobre el particular, de manera muy

¹⁴⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Ob. Cit. Página 184.

¹⁵⁰ AMOR MEDINA, Alberto. Ob. Cit. Página 178.

¹⁵¹ CERVANTES MARTÍNEZ, J. Daniel. Ob. Cit. Página 115.

¹⁵² "**Ciclo de Conferencia sobre Concursos Mercantiles**". Ob. Cit. Del 3 de Abril del 2006.

precaria, al establecer en dos Jurisprudencia lo relativo a las costas judiciales en la ley de concursos mercantiles, en las cuales establece:

- A) En la Primera de ellas se señala que la Garantía del pago de los 1500 días de salario mínimo en el Distrito Federal equivalente a los honorarios del visitador a que hace referencia el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, es obligatoria únicamente para la parte actora, mas no para la demandada.
- B) En la Segunda, precisa que cuando se interponga un Recurso de Apelación en Efecto Devolutivo, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1082 del Código de Comercio el recurrente en ningún sentido debe cubrir por concepto de costas, el gasto monetario que pudiera implicar la expedición de las copias certificadas de las constancias necesarias para la integración del testimonio de apelación, con motivo de la substanciación del recurso; ya que esa certificación debe ser gratuita de acuerdo con lo establecido por el artículo 17 constitucional, que prohíbe las costas judiciales.

Lo anterior encuentra su fundamento en las siguientes dos Jurisprudencias que al efecto señalan lo siguiente:

1. **“Registro IUS: 181179**

Novena Epoca, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Julio de 2004, p. 189, tesis 1a. XCI/2004, aislada, Civil.

Rubro: CONCURSOS MERCANTILES. EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY RELATIVA NO CAUSA AL DEMANDADO AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO, POR LO QUE ES IMPROCEDENTE EL AMPARO EN EL QUE RECLAMA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE ESE PRECEPTO.

Texto: El artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles establece la obligación para el actor en un juicio concursal, de garantizar el pago de los honorarios del visitador por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio, el cual dejará de surtir sus efectos si no se exhibe la garantía respectiva. De lo anterior se desprende que dicha obligación es únicamente para la parte actora, mas no para la demandada, por lo que dicho precepto no le causa a esta última agravio personal y directo alguno y, por ende, debe sobreseerse en el juicio de garantías en el que reclame la inconstitucionalidad de ese precepto, al actualizarse la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracciones V y XVIII, esta última en relación con los artículos 4o. y 114, fracción I, todos de la Ley de Amparo.

Precedentes: Amparo en revisión 9/2004. Miditel, S.A. de C.V. 7 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto

Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.”

2. **“Registro IUS: 197429**

Novena Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Noviembre de 1997, p. 470, tesis IX.2o.18 C, aislada, Civil.

Rubro: APELACIÓN MERCANTIL EN EL EFECTO DEVOLUTIVO, SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE. LA EXPEDICIÓN DE LAS COPIAS CERTIFICADAS DE LAS CONSTANCIAS NECESARIAS PARA INTEGRAR EL TESTIMONIO QUE EL A QUO DEBE REMITIR AL TRIBUNAL DE ALZADA, DEBE SER GRATUITA, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.

Texto: Del artículo 1082 del Código de Comercio no se desprende, en ningún sentido, la imposición de obligación alguna al recurrente de cubrir, por concepto de costas, el gasto monetario que pudiera implicar la expedición de las copias certificadas de las constancias necesarias para la integración del testimonio que, con motivo de la sustanciación del recurso de apelación, el Juez a quo debe remitir al tribunal de alzada; porque esa certificación debe ser gratuita de acuerdo con lo establecido por el artículo 17 constitucional, que prohíbe las costas judiciales, o sea, el cobro de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la administración de justicia, dentro de los cuales se encuentra el testimonio que debe remitirse para sustanciar la apelación en el efecto devolutivo, es decir, cuando no tengan que remitirse los autos originales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 217/97. Banco Mercantil del Norte, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Banorte. 2 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Elías Soto Lara.”

En mi opinión, la garantía que se debe otorgar para garantizar el pago de los honorarios del visitador, es violatoria de garantías individuales, ya que como se puede apreciar de los artículos 23 fracción II y 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, la admisión de la demanda de concurso mercantil esta sujeta a costas judiciales, toda vez que de no pagarse dichos honorarios del visitador, el juzgado de distrito ordenara que cesen los efectos del auto admisorio de demanda a que hacen referencia el artículo 24 de la legislación concursal, por lo que considero que dichos preceptos son violatorios del principio de gratuidad de impartición de justicia contenido en el artículo 17 constitucional.

Dicho lo anterior, es de sugerirse a los legisladores que en un futuro no muy lejano fuese reformado el artículo 23 fracción II y 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, para que no se interprete que se tiene que pagar una cantidad de dinero para tener acceso a la impartición de justicia, ya

que la administración de justicia es GRATUITA, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales. Es por ello que dicha garantía de cubrir los honorarios del visitador es inconstitucional, ya que en caso de dejar de pagarla o garantizarla, cesaran los efectos de la admisión de dicha solicitud o demanda, según sea el caso.

Por lo que he de concluir sobre este aspecto, que el Visitador debiera de solicitar el pago de sus honorarios a través del mismo concurso mercantil, es decir, mediante su solicitud de reconocimiento de crédito en los formatos que al efecto emite el IFECOM, para que dicho Visitador sea reconocido como un Acreedor con un Crédito Privilegiado contra la Masa Concursal, para que con ello sea uno de los primeros en cobrar su adeudo.

V.- CRÍTICA A LA LEGISLACIÓN CONCURSAL EN CONSIDERAR COMO COMERCIANTE AL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO PARA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

“Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

*II.- Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. **Este concepto comprende al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales.**”*

A lo largo de la presente investigación se ha mencionado que uno de los cambios radicales de la ahora abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en comparación con la actual Ley de Concursos Mercantiles, va enfocado a considerar como comerciante al patrimonio dado en fideicomiso y destinado a actividad empresarial.

Por lo que primero que nada es importante explicar que se entiende por Fideicomiso, el cual proviene del latín “fideicommissum” y como se puede observar, esta palabra se compone por 2 vocablos latinos, los cuales son “fides” que significa confianza, y “commissum” que quiere decir encomienda o encargo, por lo que en suma el término Fideicomiso etimológicamente significa Comisión o encomienda de encargo a la buena fe de alguien.¹⁵³

El Diccionario de la Lengua Española define al fideicomiso como: “La Disposición por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la buena fe de alguien para que, en caso y tiempo determinados, la transmita a otra persona o la invierta del modo que se le señala.”¹⁵⁴

Por su parte el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos señala que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a

¹⁵³ Cfr. AMOR MEDINA, Alberto. Ob. Cit. Página 32.

¹⁵⁴ “Gran Diccionario de la Lengua Española”. Ob. Cit. Página 736.

una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

El maestro Oscar Vásquez del Mercado opina: "El fideicomiso es un contrato por virtud del cual se confieren facultades a un sujeto para que realice actos respecto a determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designa aquél que otorga las facultades."¹⁵⁵

El doctrinario Carvallo Yáñez Erick lo han definido como: "El Contrato por virtud del cual una persona física o moral, llamada Fideicomitente, transfiere la titularidad de uno o más bienes concretos a una institución Fiduciaria, para que con ellos se cumpla una finalidad lícita en provecho del mismo Fideicomitente o de una tercera persona llamada Fideicomisario."¹⁵⁶

De las anteriores definiciones se puede desprender varios aspectos en común, tal es el caso de que todos coinciden en que la naturaleza jurídica del fideicomiso es contractual, es decir es un contrato, el cual se puede pactar entre vivos y por consiguiente será un acuerdo de voluntades, pero si es por testamento, entonces será una declaración unilateral de la voluntad; asimismo dichas definiciones coinciden en otra cosa, como lo es la aparición de 3 sujetos en la constitución del mismo. Por lo que es menester señalar quienes son dicho sujetos:

- A) El Fideicomitente: Es la persona física o jurídico colectiva, que entrega los bienes o derechos de su propiedad, mismos que constituyen el patrimonio del fideicomiso, con el propósito de lograr un fin lícito y determinado, ya que el Fideicomitente es quien determina la finalidad del propio contrato de fideicomiso.
- B) El Fiduciario: Son las Instituciones de Crédito, las Casas de Bolsa, las Compañías de Fianzas y Seguros, que estén autorizadas por la ley para ejercer como fiduciarias, ya que las mismas se convierten en los titulares del patrimonio que reciben del fideicomitente, para que con estos se realice el fin del fideicomiso. He de señalar que tanto las Instituciones de Crédito, como las Compañías de Seguros, pueden intervenir en la administración de cualquier tipo de patrimonio, pudiendo recibir en propiedad cualquier tipo de bienes muebles o inmuebles de cualquier especie o género, a diferencia de las Casas de Bolsa, que solamente podrán desempeñar el cargo de fiduciarios, cuando los bienes materia del fideicomiso sean valores o dinero en efectivo.
- C) El Fideicomisario: Es la persona física o jurídico colectiva que contando con la capacidad necesaria, se verá beneficiada de recibir los provechos que implica el fideicomiso y que podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior. He de hacer notar

¹⁵⁵ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. Página 515.

¹⁵⁶ CARVALLO YÁÑEZ, Erick y LARA TREVIÑO, Enrique. *"Formulario Teórico Practico de Contratos Mercantiles"*. Editorial Porrúa. México, 2003. Página 240.

sobre este particular, que el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado. Asimismo, he de señalar que el Fideicomiso será Nulo cuando se constituya a favor del fiduciario, salvo que la institución fiduciaria sirva como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, como en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales.

Por otro lado, es importante señalar que se entiende por Actividad Empresarial. La cual de acuerdo con lo expuesto por el maestro Oscar Vásquez del Mercado es: "La actividad del empresario debe ser de carácter económico, es decir una actividad susceptible de ser valuada como riqueza y como tal remunerada, en otras palabras, una actividad dirigida a la creación de una riqueza."¹⁵⁷

La Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano, lo define como: "Aquella que se realiza comprando, vendiendo o permutando géneros o mercancías, así como toda la que se realiza con la finalidad de crear o explotar una empresa."¹⁵⁸

Sobre este tema el doctrinario Joaquín Garrigues dice: "El círculo de actividades como elemento espiritual de la empresa, opera un núcleo de elementos patrimoniales de la más variable índole. Cosas y derechos por un lado (activo), y obligaciones mercantiles por otro (pasivo), integran el llamado patrimonio mercantil."¹⁵⁹

En conclusión, la actividad empresarial siempre va ir dirigida a la obtención de una ganancia o riqueza; que aunque he de hacer una observación, la cual consiste en que en estricto derecho, la empresa no tiene personalidad jurídica propia y por ende no puede ser titular de un patrimonio, por lo que cuando se ocupe la expresión "Patrimonio de la Empresa", se estará haciendo referencia en sentido económico al conjunto de bienes que se ponen a disposición del empresario para que éste pueda desarrollar su actividad lucrativa.

Una vez aclarado que se entiende por Fideicomiso y por Actividad Empresarial, es necesario entrar al estudio del Comerciante con Patrimonio Fideicomitado para Actividad Empresarial y que de acuerdo con el Glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles emitida por el IFECOM, el Patrimonio Fideicomitado es: "El conjunto de bienes y derechos afectos al fin lícito de un fideicomiso en los términos dispuestos por el fideicomitente y que para efectos de la Ley de Concursos Mercantiles, si el fin del fideicomiso constituye una actividad empresarial, el patrimonio fideicomitado se considerará Comerciante y por lo tanto, es susceptible de ser declarado en concurso mercantil."¹⁶⁰

Del anterior concepto que da el IFECOM, he de señalar que este es erróneo y tiene un desfase con la realidad, toda vez que como lo he venido explicando a lo largo de esta crítica, el fideicomiso es un contrato y por consiguiente no puede tener personalidad jurídica propia; por lo cual para

¹⁵⁷ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. Páginas 122 y 123.

¹⁵⁸ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. "*Diccionario de Derecho Mercantil*". Ob. Cit. Página 8.

¹⁵⁹ GARRIGUES, Joaquín. Ob. Cit. Página 178.

¹⁶⁰ Documento de la Pagina Web del IFECOM: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html.

desvirtuar el error contenido en el artículo 4 fracción II de la Ley de Concursos Mercantiles, he de resaltar que la norma concursal remite al Código de Comercio a efecto de precisar que sujetos tienen la calidad de comerciante, y por lo tanto, quienes son susceptibles de ser declarados en concurso mercantil. Sin embargo, también se encuentra contenida en la norma concursal, que de forma innovadora dicha calidad de comerciante también se le atribuye al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales, siendo esto totalmente falso y erróneo, toda vez que el fideicomiso es un contrato y por ende, no puede tener personalidad jurídica.

Ya que en el mundo del derecho únicamente existen 2 tipos de personas, las cuales he mencionando en esta investigación, a saber: las personas físicas y las llamadas personas jurídico colectivas o personas morales. Haciendo necesario resaltar la opinión de Hans Kelsen, respecto de la Persona: "Es un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos."¹⁶¹

La personalidad jurídica de una Persona Física, surge en el momento en que es presentado vivo ante el Registro Civil o si llega a vivir 24 horas, y se extingue al momento de su muerte, aunque sus derechos y obligaciones no se extingan con su muerte, puesto que estos pueden ser exigidos después de acaecida dicha persona física a través de su sucesión. Asimismo, he de señalar que toda persona física debe tener ciertos atributos, entre los que destacan: el nombre, su domicilio, patrimonio, nacionalidad, estado civil y la capacidad.

En cuanto a la Persona Jurídico Colectiva, entendiéndola a ésta como el conjunto de personas físicas que se reúnen colectivamente para formar un ente, el cual va hacer del comercio su ocupación habitual con fines de lucro o de especulación comercial y que en el mundo del derecho se le va a considerar sujeto de derechos y obligaciones, para que este actúe como tal en la vida jurídica, teniendo capacidad jurídica de ejercicio y pueda ser titular de derechos y obligaciones, para ejercerlos mediante un representante o apoderado. Cuentan con personalidad jurídica propia y que les es específicamente señalada por la ley, de acuerdo al artículo 25 del Código Civil Federal, en el que marca de forma particularizada los sujetos colectivos que tienen personalidad jurídica, tales como: la Nación, los Estados, los Municipios, las Sociedades Civiles o Mercantiles, los Sindicatos, las Asociaciones Profesionales o de trabajadores o de empresarios, las Sociedades Cooperativas y Mutualistas, entre otras.

Haciendo notar del anterior listado, que en ningún momento aparece el Fideicomiso y mucho menos el Patrimonio Fideicomitado como Persona Jurídico Colectiva.

Al igual que las personas físicas, la Persona Jurídico Colectiva tienen atributos de su personalidad los cuales son distintos a los de sus integrantes, por lo que la legislación para caracterizar al comerciante Persona Jurídico Colectivo, emplea un criterio formal, el cual hace consistir en que la ley no le solicita al

¹⁶¹ KELSEN, Hans. *"Teoría Pura del Derecho"*. Editorial Eudeba. Argentina, 1970. Página 36.

mismo, el ejercicio de una actividad comercial, como tampoco le requiere el hacer del comercio su ocupación habitual, para que este tenga esa calidad, siendo el único requisito que dicho comerciante esté constituido con arreglo a las leyes mercantiles, ya que la misma ley, dota a dichos comerciantes de los siguientes atributos, de entre los que se encuentran:

- Personalidad jurídica propia y distinta a la de sus integrantes.
- Nombre (razón social o denominación).
- Domicilio.
- Patrimonio.
- Nacionalidad.
- Capacidad.
- Objeto.
- Finalidad.
- Órganos de dirección, y
- Órganos de representación.

Entrando en materia, el Fideicomiso no cuenta con ninguno de los atributos de la Persona Jurídico Colectiva antes mencionados, toda vez que por principio de cuentas no tiene personalidad jurídica propia y distinta a la de sus integrantes, ya que en el fideicomiso la voluntad de las partes contratantes no es la de hacer una entidad a parte.

Por lo que respecta al nombre, otro de los atributos de la persona, éste no es obligatorio para el fideicomiso, ya que puede o no tenerlo y no existe consecuencia alguna.

En cuanto al domicilio, es claro que el fideicomiso no tiene un domicilio propio. El domicilio es el de la institución de crédito que esta llevando a cabo el fideicomiso y que funge como institución fiduciaria.

El patrimonio, elemento importante dentro de este análisis, ya que es fundamental dentro del fideicomiso, puesto que éste esta formado de un patrimonio, y en sí es el patrimonio el cual esta destinado para un fin lícito que es administrado por la institución fiduciaria y que solo puede hacer con él, lo estrictamente dispuesto por el fideicomitente en el contrato de fideicomiso.

El fideicomiso, como cualquier otro contrato, no tiene nacionalidad, se puede decir que por estar celebrado en determinado país, en este caso México, se debe ceñir a las leyes mexicanas, pero no por eso tiene nacionalidad, al igual que ningún otro contrato lo tiene solo por celebrarse en determinado país.

El atributo denominado objeto de la Persona Jurídico Colectiva, si se puede encontrar en el fideicomiso, pero no como atributo, sino como parte esencial del contrato, como el conjunto de derechos y obligaciones que se previeron al momento de ser constituido.

Por último en comparación con los atributos de la Persona Jurídico Colectiva, no se regula al órgano de administración, dirección y representación exclusivos del fideicomiso, ni siquiera su Comité Técnico, que de alguna forma tiene poder

de decisión y que en algunos caso coadyuva con la fiduciaria, pero a pesar de eso, los principales derechos y obligaciones en cuanto a la dirección y a la toma de decisiones del fideicomiso, los lleva a cabo la fiduciaria, por lo que en consecuencia no recaen en diferentes personas.

Cabe señalar que esta idea de considerar al patrimonio fideicomitado como comerciante, no ha sido bien acogida por los doctrinarios, entre ellos destaca la opinión del maestro Miguel Acosta Romero y Tania Romero Miranda, los cuales establecen: "Podemos afirmar que el patrimonio fideicomitado no cuenta con personalidad jurídica, ya que es un contrato y por lo tanto es un error que se considere al patrimonio fideicomitado como persona jurídica, igualándolo al comerciante que tiene una completa e indudable personalidad jurídica."¹⁶²

Comparto la opinión del maestro Miguel Acosta Romero y considero que los legisladores no debieron concederle la calidad de comerciante al patrimonio fideicomitado, ya que sólo bastaba el hecho de contemplar en la norma su posible declaración en concurso mercantil, tal y como se prevé para el caso de la sucesión del comerciante, en donde, se observa que puede quebrar un patrimonio sin personalidad jurídica propia.

Ahora bien, de los artículos 381 y 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se desprende que la institución fiduciaria es la encargada de la defensa del patrimonio fideicomitado, por ser quien tiene todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, por lo cual, puede presentarse a juicio con el carácter de actor o demandado y ejecutar todos los actos cuya finalidad sea la defensa del patrimonio fideicomitado frente al actuar de quienes alteren, obstaculicen o imposibiliten el cumplimiento de estos fines, pues ello implica llevar a cabo el objeto del fideicomiso. Dicho lo anterior, se pone de manifiesto que no era necesario otorgarle personalidad jurídica al citado patrimonio.

Además, debo comentar que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, a diferencia de la legislación vigente en esta materia, no contenía precepto alguno referente a la procedencia de declaración de quiebra de un patrimonio fideicomitado, y menos aún, la mención de que se le considerase como comerciante. Aunque, cabe señalar que el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez opinaba que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, si permitía la declaración de quiebra de un patrimonio fideicomitado pero nunca le confería la calidad de comerciante. Tal idea se sostenía bajo la premisa de que al tratarse de un patrimonio autónomo, con sus propios derechos y obligaciones, no existía imposibilidad para que sus acreedores demandaran su declaración en quiebra.¹⁶³

Por otro lado, tanto en la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, así como en el dictamen de aprobación respecto a la misma, que emitió la cámara de diputados como la cámara revisora, no se encuentra

¹⁶² ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Ob. Cit. Pág. 195.

¹⁶³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *"La Separación de los bienes en la Quiebra"*. Ob. Cit. Página 209.

justificación alguna para dotar con la calidad de comerciante al patrimonio Fideicomitado.

He de concluir que es un error que el legislador, le haya atribuido la calidad de comerciante y en consecuencia personalidad jurídica al Patrimonio Fideicomitado destinado para Actividad Empresarial. Sin embargo, considero que la razón por la que el legislador decidió incluir al Fideicomiso con fines Empresariales como materia del Concurso Mercantil, es por la naturaleza jurídica que adquiere el Fideicomiso, ya que en la practica se daba el supuesto de realizar un Fraude de Acreedores, toda vez que un comerciante podía constituir de manera dolosa parte de su patrimonio en un Fideicomiso cuyo objeto principal sería destinado a una actividad empresarial propia de la empresa, para así poder evadir el cumplimiento de pago a sus acreedores y encontrarse en un incumplimiento generalizado de sus obligaciones y por consiguiente sujeto a concurso mercantil, en virtud de que NO tenía bienes con que pagarles, ya que la titularidad de dichos bienes pertenecían a la Institución Fiduciaria y ya no forman parte del patrimonio del comerciante. Por lo que esta era una forma maliciosa y por demás dolosa por parte de los comerciantes de salvar parte de su patrimonio, en fraude de sus acreedores.

VI.- CRÍTICA AL PERIODO DE RETROACCIÓN

Para empezar ha hablar sobre este punto, es indispensable indicar que quiere decir la palabra Retroacción, la cual significa: “1.- Acción de ir hacia atrás. 2.- Posibilidad de que una cosa tenga aplicación y efectividad sobre otras ya pasadas. 3.- Acción que el resultado de un proceso material ejerce sobre el sistema, físico o biológico, que lo origina.”¹⁶⁴

Sobre este mismo punto la Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano establece que: “La retroacción, es un concepto íntimamente ligado a la quiebra desde el momento de su declaración, es lo que anteriormente se le conocía como “periodo sospechoso”, y se refiere a la época en que eventualmente se considera la existencia de la cesación de pagos.”¹⁶⁵

A su vez el doctrinario Carlos Dávalos Mejía expresa: “La fecha de retroacción, es el día a partir del cual se retrotraen, es decir, retroceden en el tiempo, las consecuencias de la falta de liquidez y del concurso...”¹⁶⁶

Por su parte el doctrinario Jaime Daniel Cervantes Martínez, al referirse a la retroactividad de las Sentencias señala: “Se refiere por regla general, que las sentencias tienen efectos retroactivos, es decir, que deben producir sus efectos no sólo para lo futuro, sino debe producirlos con relación al momento de la presentación de la demanda, ya que de otra manera el actor vería disminuidos sus derechos por todo el tiempo en que duró el proceso.”¹⁶⁷

¹⁶⁴ “*Gran Diccionario de la Lengua Española*”. Ob. Cit. Página 1529.

¹⁶⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Ob. Cit. Página 135.

¹⁶⁶ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Pág. 169.

¹⁶⁷ CERVANTES MARTÍNEZ, J. Daniel. Ob. Cit. Página 68.

De acuerdo con el Glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles emitida por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM), señala que la Fecha de Retroacción: “Es aquella a partir de la cual se establece que ocurrió el incumplimiento generalizado de pagos. Para efectos de los actos en fraude de acreedores, el día doscientos setenta natural inmediato anterior al de la sentencia de concurso mercantil. A solicitud del conciliador, del Comerciante o de algún acreedor, presentada antes de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, el Juez puede, previo incidente que se abra para tal efecto, fijar una fecha anterior a la señalada. Se fija para acotar en el tiempo, lo que la doctrina ha llamado "período gris" o "período sospechoso", en el cual se presume que ciertos actos celebrados por el Comerciante, han tenido por objeto disminuir su capacidad de pago frente a alguno o algunos de sus acreedores y resultan ineficaces frente a la Masa.”¹⁶⁸

Una vez indicado que se debe entender por retroacción y fecha de retroacción, es preciso señalar cual es la fecha de retroacción que establece la Ley de Concursos Mercantiles y a partir de que momento se empieza a contar la misma, así como en que casos procede; por lo que primeramente he de indicar que la fecha de retroacción procede cuando se cree que pueden existir actos u operaciones en fraude de acreedores, es decir, cuando hubo una conducta procesal en donde el comerciante otorgó un privilegio a algún tercero o alguno de sus acreedores, perjudicando a los demás acreedores del concurso mercantil. Esto significa que todas las operaciones anteriores a los 270 días naturales contadas a partir de la declaración del Concurso Mercantil (Fecha de Retroacción), que favorezcan a algún tercero o alguno de sus acreedores pueden considerarse como fraudulentas, ya que se deja en desventaja y en estado de indefensión a los demás acreedores. Por lo que he de indicar desde este momento que a juicio de un servidor, la fecha de retroacción consistente en los 270 días naturales, es insuficiente, ya que en mucho de los casos se requiere un plazo mayor.

Por otro lado, la Legislación Concursal establece cuales son los actos en fraude de acreedores; es decir, cuando el comerciante haya realizado en la fecha de retroacción un acto u operación mercantil frente a un tercero (enajene bienes de la masa del concurso a un tercero), a sabiendas de que no puede realizarlo (en virtud de encontrarse dicho comerciante en el inicio de un procedimiento de concurso mercantil), ya que estaría defraudando a los acreedores. Por lo que he de señalar, cuales son considerados actos en fraude de acreedores, por el simple hecho de realizarse durante el periodo de retroacción del concurso mercantil:

- 1) Los actos a título gratuito.
- 2) Los actos y enajenaciones en los que el Comerciante pague una contraprestación de valor notoriamente superior o reciba una contraprestación de valor notoriamente inferior a la prestación de su contraparte.

¹⁶⁸ Documento de la Pagina Web del IFECOM: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html.

- 3) Las operaciones celebradas por el Comerciante en las que se hubieren pactado condiciones o términos que se aparten de manera significativa de las condiciones prevalecientes en el mercado en el que se hayan celebrado, en la fecha de su celebración, o de los usos o prácticas mercantiles.
- 4) Las remisiones de deuda hechas por el Comerciante.
- 5) Los pagos de obligaciones no vencidas hechas por el Comerciante.
- 6) El descuento que de sus propios efectos haga el Comerciante, después de la fecha de retroacción, se considerará como pago anticipado.

Expuesto lo anterior, es necesaria la opinión del Licenciado Alberto Amor Medina: "En virtud de que pretende evitar el fraude acreedores, la ley considera como fecha de retroacción, 270 días naturales,... pero esta presunción legal de volver al pasado para determinar los actos anteriores como fraudulentos, es un calculo que la ley hace muy subjetivo y por ello el legislador permitió modificarlo..."¹⁶⁹

En este mismo sentido se pronuncia el doctrinario Jaime Daniel Cervantes Martínez, al reflexionar sobre el contenido del artículo 112 de la Legislación Concursal: "La denominada Epoca de Sospecha tiene como finalidad evitar que se realicen actos que pretendan burlar los derechos de los acreedores durante el tiempo que se fije en la fecha de retroacción,... además de que lo que se busca es dar seguridad y protección a los acreedores que acudan al procedimiento concursal."¹⁷⁰

Destaca también el comentario del maestro Carlos Dávalos Mejía el cual expresa: "Técnicamente, la fecha de retroacción es "a posteriori", es decir el día a partir del cual la ley considera que el comerciante debió haberse conducido de forma que no desprotegiese ni perjudicase los intereses que sus acreedores de buena fe hubiesen creado en relación con o respecto de su negocio."¹⁷¹

Lo antes analizado, me permite reflexionar sobre un asunto de Concursos Mercantiles que se llevo en el Juzgado Tercero de Distrito del Primer Circuito en el Distrito Federal, identificado bajo el Expediente 24/02004, en el que comparece a juicio como parte actora el C. Agente del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y como parte demandada el comerciante denominado Publi XIII Moving Publicity S.A. de C.V., en el cual el C. Agente del Ministerio Público presento la demanda de Concurso Mercantil en contra del comerciante antes citado y en defensa de los intereses de la mayoría de los acreedores comunes el día 9 de Enero del año 2004, y que con posterioridad una vez contestada la demanda, desahogadas todas las pruebas, incluyendo el Dictamen del Visitador y presentados los alegatos por cada una de las partes, dicho juzgador el día 12 de Noviembre del año 2004 emitió su Sentencia declarando el concurso mercantil de dicho comerciante; lo cual

¹⁶⁹ AMOR MEDINA, Alberto. Ob. Cit. Página 478.

¹⁷⁰ CERVANTES MARTÍNEZ, J. Daniel. Ob. Cit. Página 220.

¹⁷¹ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Pág. 169.

quiere decir que dicha sentencia se tardo más de 10 meses contados a partir de que se presento la demanda ante dicho juzgado de distrito. Aunque cabe señalar que como este juicio existen muchos otros que de igual manera la Sentencia en la que Declara Procedente el Concurso Mercantil de algún Comerciante tarda más de 9 meses en dictarse y por consiguiente hace ineficaz y fuera de la realidad el periodo de los 270 días naturales comprendidos para la retroacción de los efectos de la Sentencia de Concurso Mercantil. Tal y como lo señalo a continuación:

RETROACCIÓN DE LOS 270 DIAS, DE ACUERDO CON LA LEY CONCURSAL:

Demanda --- Contestación --- Desahogo de Pruebas --- Alegatos --- Declaración C.M.

270 días naturales ←



Por lo cual considero que la Fecha de Retroacción (270 días naturales inmediatos y anteriores a la fecha de la Sentencia de Declaración del Concurso Mercantil) debieran empezarse a contar, a partir de la presentación de la demanda o solicitud de concurso mercantil, para que los efectos de dicha Sentencia Concursal, se retrotraigan en el tiempo e impidan que algún comerciante se salga con la suya y realice actos en fraude de acreedores, toda vez que si solo se retrotraen los 9 meses contados a partir de que se emita la sentencia de concurso mercantil y existen juzgados en que tardan en dictarla 10 u 11 meses, dejaría desprotegidos a dichos acreedores, aún y a pesar de que vía incidental solicitaran un periodo mayor.

Es importante que los legisladores tomen en cuenta que en un procedimiento concursal, existen etapas procesales que se deben de cumplir y que en muchos de los casos no se desahogan en los término establecidos en la normatividad, tal es el caso de los concursos mercantiles, en el cual el juzgado de distrito una vez presentada la demanda o solicitud de concurso mercantil debe esperar a que la parte demandada conteste la demanda y ofrezca sus pruebas en tiempo y forma, para que con la misma le de vista a la parte actora con las excepciones y defensa que se hubiesen opuesto y adicione su ofrecimiento de pruebas, asimismo una vez nivelada la secuela procesal debe dictar un auto en que señale que pruebas se admiten a cada una de las partes y cuales son desechadas y por que motivos, así como las fechas en las que se deberán desahogar las mismas, de manera paralela al Dictamen del Visitador, para que una vez desahogadas todas y cada una de la pruebas admitidas, incluyendo el dictamen del visitador, el juez les conceda el periodo de alegatos y concluido que sea este el juzgador deberá dictar la sentencia que en derecho corresponda, ya sea declarando procedente o improcedente el concurso mercantil del comerciante deudor, lo cual en algunos de los caso puede llevar más de 270 días naturales.

Por lo cual, concluyo respecto de este punto, que el Periodo de Retroacción se debe empezar a contar a partir de la presentación de la demanda o solicitud de concurso mercantil y no a partir de la declaración de concurso mercantil, para que con ello no se deje fuera a ningún comerciante que realice actos en fraude de sus demás acreedores y con ello se declare insolvente.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Considero a juicio de un servidor que se debe reformar el Artículo 2 de la Ley de Concursos Mercantiles de la siguiente forma:

Artículo 2.- El concurso mercantil consta de tres etapas que no necesariamente son sucesivas, denominadas:

- A) Etapa Preliminar, llamada Para-Procesal,
- B) Etapa o Fase de Conciliación, y
- C) Finalmente una etapa de Quiebra.

SEGUNDA: El concurso mercantil es una secuela procesal que la ley establece para que en forma ordenada, se trate de conservar y recuperar la empresa, para lo cual el comerciante conjuntamente con sus acreedores reconocidos deberán establecer los medios adecuados para lograrlo, inicialmente mediante la celebración de un convenio que permita el pago de las obligaciones contraídas por él, en caso contrario y si la recuperación no fuese posible, mediante la quiebra de la empresa, que no es otra cosa que la liquidación del patrimonio de la empresa que incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones y siempre respetándose la graduación y prelación legal.

TERCERA: Considero que se debe reformar el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, toda vez que el mismo viola lo relativo a la jurisdicción concurrente consagrada en el artículo 73 fracción X y 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo cual en mi opinión dicho artículo debe establecer como juez competente para conocer y resolver sobre todo lo referente a los concursos mercantiles, el Juez de Distrito del Circuito correspondiente al domicilio del comerciante o el Juez de Primer Instancia de la localidad del comerciante, a elección de la parte actora o solicitante al momento de presentar su demanda o solicitud de concurso mercantil, ante los Tribunales Federales o Locales, en atención a la denominada Jurisdicción Concurrente. Entendiéndose por Domicilio o Localidad del Comerciante, en el caso de Personas Físicas el domicilio fiscal con el que se hayan dado de alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar actos de comercio, actividades empresariales o equivalentes y a falta de este, el lugar en donde se encuentre el principal establecimiento de su empresa, y en su defecto, su domicilio de habitación; Pero tratándose de Personas Jurídico Colectivas se entenderá como su domicilio, el social o fiscal del comerciante, y en su lugar el domicilio en donde se tenga el principal asiento de sus negocios.

CUARTA: Asimismo, puedo concluir que es Inconstitucional el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, por violar la Gratuidad en la impartición de justicia consagrada en el artículo 17 Constitucional, ya que dicho artículo señala que se deben garantizar los honorarios del visitador, por un monto

equivalente a 1500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio a la parte actora, ya que de lo contrario cesaran los efectos de la admisión de la demanda o solicitud. Siendo que el Visitador debiera de solicitar el pago de sus honorarios a través del mismo concurso mercantil, es decir, mediante su solicitud de reconocimiento de crédito en los formatos que al efecto emite el IFECOM, para que dicho Visitador sea reconocido como un Acreedor con un Crédito Privilegiado contra la Masa Concursal, para que con ello sea uno de los primeros en cobrar su adeudo.

QUINTA: Por lo que se refiere a lo señalado en el último párrafo del artículo 26 de la ley de Concursos Mercantiles, considero que se debe reformar dicho párrafo, toda vez que no es cierto que el Juez de Distrito deberá de emitir la Sentencia que declare el Concurso Mercantil del Comerciante, dentro de los 5 días siguientes al auto que señala que se tiene por perdido el derecho (rebeldía) del comerciante para dar contestación a la demanda, toda vez que con dicha determinación, dejaría fuera del procedimiento todo lo referente a la fase de ofrecimiento, admisión, preparación, recepción y desahogo de pruebas, así como lo referente al dictamen del Visitador y lo referente a los alegatos, los cuales son los elementos constitutivos y esenciales para acreditar la pretensión y por consiguiente la acción ejercitada por el demandante. Razón por la cual en mi opinión considero que dicho párrafo del artículo 26 de la ley concursal se debe reformar y por consiguiente establecer que en caso de rebeldía del comerciante, el juez dictará un auto admisorio de pruebas, en el que se admitirán sólo aquellas que estén debidamente ofrecidas conforme a derecho y las mandará a preparar, para que en un plazo de 15 días se desahoguen de manera paralela con el dictamen del Visitador, ya que una vez presentado el dictamen del visitador ante el juez, se mandará a citar a las partes al periodo de Alegatos y una vez que transcurra el mismo, sin necesidad de citación para Sentencia, dentro de los 5 días siguientes dictará la Sentencia que en derecho proceda.

SEXTA: Opino importante resaltar que los legisladores no debieron concederle la calidad de comerciante al patrimonio fideicomitido para actividad empresarial, ya que sólo bastaba el hecho de contemplar en la norma su posible declaración en concurso mercantil, tal y como se prevé para el caso de la sucesión del comerciante, en donde, se observa que puede quebrar un patrimonio sin personalidad jurídica propia.

SÉPTIMA: Por último consideró que el Periodo de Retroacción se debe empezar a contar a partir de la presentación de la demanda o solicitud de concurso mercantil y no a partir de la declaración de concurso mercantil, para que con ello no se deje fuera a ningún comerciante que realice actos en fraude de sus demás acreedores y con ello se declare insolvente.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. **“Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras”**. Editorial Porrúa. México 2001.
- AMOR MEDINA, Alberto. **“Ley de Concursos Mercantiles Comentada”**. Editorial SISTA. México, 2002.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **“Práctica Forense Mercantil”**. 11° Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
- BARRERA GRAF, Jorge. **“Instituciones de Derecho Mercantil. (Generalidades. Derecho de la Empresa, Sociedades Mercantiles)”**. 2° Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
- BURGOA, Ignacio. **“El Juicio de Amparo”**. Editorial Porrúa, 17° Edición. México 1991.
- CARVALLO YÁÑEZ, Erick y LARA TREVIÑO, Enrique. **“Formulario Teórico Practico de Contratos Mercantiles”**. Editorial Porrúa. México, 2003.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **“Derecho de Quiebra”**. Editorial Herrero. México 1990.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **“Derecho Mercantil”**. 2° Reimpresión. Editorial Herrero. México 1990.
- CERVANTES MARTÍNEZ, J. Daniel. **“Tratado de los Concursos Mercantiles en México”**. Editorial Angel Editor. México 2002.
- CERVANTES MARTÍNEZ, J. Daniel. **“Nueva Ley de Concursos Mercantiles Comentada”**. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2001.
- CHARLESWORTH, Jhon. **“The Principles of Insolvency Act”**. Editorial Oxford. Londres, Inglaterra 1995.
- DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. **“Quiebra y Suspensión de Pagos”**. Tomo III, 2° Edición. Editorial Harla. México 1998.
- DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. **“Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles”**. Editorial Oxford. México 2002.
- DE LEÓN RODRIGUEZ, Hiram L. **“La Nueva Legislación Concursal”**. Editorial Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. México, 2000.

- DE PINA VARA, Rafael, **“Derecho Mercantil Mexicano”**. 28ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
- GARCIA MARTINEZ, Roberto. **“Derecho Concursal”**. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1997.
- GARRIGUES, Joaquín. **“Curso de Derecho Mercantil”**. 9º Edición, Tomo I. Editorial Porrúa. México 1999.
- GRANADOS, Ernesto I. J. **“La Exigibilidad de los Privilegios en el Derecho Concursal”**. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina 2003.
- KELSEN, Hans. **“Teoría Pura del Derecho”**. Editorial Eudeba. Argentina, 1970.
- LEYVA SAAVEDRA, J. **“Tratado de Derecho Privado”**. Volumen I. Editorial Lima. Perú 1998.
- MILMAN Y DARRANT. **“Corporate Insolvency: Law and Practice”**. Londres, Inglaterra 1994.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos. **“Acuerdo Preventivo Extrajudicial”**. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 2003.
- MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. **“Apuntes de la Clase de Concursos Mercantiles del año 2005”**. Impartidas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián. **“Apuntes de la Clase de Derecho Procesal Civil I del año 2005”**. Impartidas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- MORENO MURCIANO, Honorato. **“Procedimiento de Quiebras”**. Editorial Bosch. Barcelona, España 1999.
- MOSSO, Guillermo G. **“El Cramdown y otras Novedades Concuriales”**. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina 1998.
- OCHOA OLVERA, Salvador. **“Quiebras y Suspensión de pagos, Notas Sustantivas y procesales”**. Editorial Monte Alto. México 1995.
- ORDOÑEZ GONZALEZ, Juan Antonio. **“Derecho Concursal Mercantil”**. Editorial Porrúa. México 2004.
- PETIT, Eugenio. **“Tratado Elemental de Derecho Romano”**. Editorial Nacional. México, 1943.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. **“Concursos Mercantiles. Doctrina, ley y jurisprudencia.”**. Editorial Porrúa. México, 2003.

- RAMIREZ LÓPEZ, José A. **“La Quiebra”**. Editorial Bosch, Tomo I, 2º Edición. Barcelona, España 1998.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **“La Separación de los bienes en la Quiebra”**. Editorial Porrúa. México 1976.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín y revisado y actualizado por RODRÍGUEZ DEL CASTILLO José Víctor. **“Derecho Mercantil”**. Tomo I y II, 23º y 24º Edición. Editorial Porrúa. México 2001.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín y revisado por RODRÍGUEZ DEL CASTILLO José Víctor. **“Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos”**. 11º Edición. Editorial Porrúa. México 1993.
- SEGAL, Rubén. **“Acuerdos Preventivos Extrajudiciales”**. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina 1998.
- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **“Contratos Mercantiles”**. 6º Edición. Editorial Porrúa. México, 1996.

DICIONARIOS

- **Gran Diccionario de la Lengua Española**. Editorial Larousse. Barcelona, España 2000.
- **Diccionario Abeledo-Perrot**. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1987.
- **Enciclopedia Práctica Planeta**. Editorial Planeta. Barcelona, España 1993.
- **Diccionario Jurídico Mexicano**. 2º Edición. Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa-UNAM. México 2001.
- **Diccionario Enciclopédico–Económico**. Tomo VIII, Editorial Planeta. Barcelona, España 1980.
- AHIJADO, Manuel y AGUER, Mario. **“Diccionario de Economía y Empresas”**. Editorial Pirámide. Madrid, España 1996.
- COUTURE, Eduardo J. **“Vocablo Jurídico”**. 5º Reimpresión. Editorial Ediciones Depalma. Argentina 1993.
- PALLARES, Eduardo. **“Diccionario de Derecho Procesal Civil”**. Editorial Porrúa. México 2003.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. **“Diccionario de Derecho Mercantil”**. Editorial Porrúa. México, 2001.
- ROSENBER J.M. **“Diccionario de Administración y Finanzas”**. Editorial Océano. Barcelona, España 1993.

LEGISLACIÓN

- Código de Comercio
- Código Civil Federal
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Código Federal de Procedimientos Civiles
- Ley de Concursos Mercantiles
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (Hoy Abrogada)
- Ley Federal de Correduría Pública
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley General de Sociedades Cooperativas
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles
- Proyecto de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles

OTRAS FUENTES

- **“Ciclo de Conferencia sobre Concursos Mercantiles”**. Impartidas del 3 al 7 de Abril del año 2005 en la Facultad de Derecho de la UNAM, en el Auditorio Yelyotl.
- CD-ROM del **“IUS 2005”**. Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2005.
- CD-ROM de **“Microsoft Encarta 2006 Premium”**. Editorial Microsoft®. Corporation ©1993-2005.
- Sitio Web del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles: www.ifecom.cjf.gob.mx/Glosario.html
- www.msn.com
- www.yahoo.com.mx
- www.google.com.mx