



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

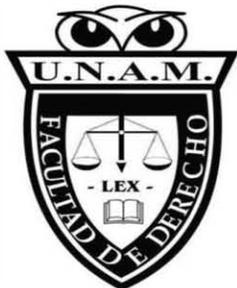
**“EL CONCURSO MERCANTIL EN
LOS GRUPOS SOCIETARIOS
MERCANTILES.”**

TESIS QUE PARA OBTENER
EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

JESICA MARLENE CORTES ESPITIA

ASESOR DE TESIS :

DR. JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ



México, Ciudad Universitaria, 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna: JESICA MARLENE CORTES ESPITIA, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: **"EL CONCURSO MERCANTIL EN LOS GRUPOS SOCIETARIOS MERCANTILES"**, con la asesoría del DR. JESUS DE LA FUENTE RODRIGUEZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

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

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

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

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

Atentamente.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Ciudad Universitaria, a 24 de Agosto de 2012.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.



c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
AFMP*/mrc.



DEDICATORIA.

A Dios por darme la oportunidad de aprovechar cada nuevo día.

A mis padres Andrea Espitia Elizalde y Jorge Cortes López por su infinita paciencia, porque con su amor diario y ejemplos me muestran el camino a seguir, un camino de amor y confianza mutua. Porque me han apoyado siempre.

A mis hermanas Dulce y Sharon por su comprensión en cada noche de desvelo, en cada libro nuevo y sobre todo por no perder jamás la confianza en mí, porque sus palabras y cariño me alientan a cada paso. A la pequeña Sophie por ser una nueva esperanza en nuestras vidas.

A Cris por su amor, apoyo, palabras y entrega en cada proyecto.

A mi familia, a quienes están y a quienes se nos adelantaron, porque sin ustedes estaría incompleta mi historia.

A mis amigos, por creer en mí y demostrármelo siempre.

A mis maestros, especialmente al Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez por afianzar mi amor al derecho, por creer en mí y en éste proyecto que hicimos juntos.

A mí Universidad por ser el semillero de profesionistas y grandes hombres.

ÍNDICE.

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
CAPITULO 1.- GENERALIDADES Y ANTECEDENTES	1
1.1 Los Grupos de sociedades Mercantiles	1
1.1.1 Conceptos	1
1.1.2 La relación de dependencia o control societario	6
1.1.3 Doctrinas sobre el comportamiento en los grupos societarios.	10
1.2 El Concurso Mercantil	15
1.2.1 Conceptos	15
1.2.2 Presupuestos del Concurso Mercantil	18
1.2.3 Principios rectores del Concurso Mercantil	21
1.3 Antecedentes de los Grupos de Sociedades	24
1.3.1 Derecho Romano	25
1.3.2 Época Medieval	26
1.3.3 Época Colonial	28
1.3.4 El fenómeno agrupacional actual	30
1.4 Antecedentes del Concurso Mercantil	31
1.4.1 Época Antigua	31
1.4.1.1 Mesopotamia	31
1.4.1.2 Roma	32
1.4.2 Época Medieval	35
1.4.2.1 El Reglamento de Lyon, Francia 1667	36
1.4.2.2 El Código de Comercio Francés de 1808	38
1.4.3 En la legislación Mexicana	39
1.4.3.1 Ley de Bancarrota de 1853	40
1.4.3.2 El Código de Comercio de 1854	40
1.4.3.3 El Código de Comercio de 1884	43

1.4.3.4	El Código de Comercio de 1890	46
1.4.3.5	La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.	47
CAPITULO 2.- LEGISLACIÓN VIGENTE APLICABLE A LOS GRUPOS SOCIETARIOS MERCANTILES EN SITUACIÓN DE INSOLVENCIA.		50
2.1	Constitución y Funcionamiento de Grupos Societarios	50
2.2	Aspectos jurídicos inherentes a las sociedades mercantiles y sus grupos	61
2.3	La legislación fiscal referente a la Consolidación Fiscal	68
2.4	El Concurso Mercantil en las sociedades integrantes del Grupo Societario	70
2.4.1	La Ley de Concursos Mercantiles	71
2.4.2	Los sujetos que intervienen en el Concurso Mercantil y el papel que tienen en el mismo	74
2.4.3	Etapas del Concurso Mercantil	79
2.4.4	El Concurso Mercantil con plan de reestructura previo	98
2.5	El papel del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM)	100
2.6	El papel de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP)	102
2.7	La responsabilidad del juzgador en el manejo del concurso mercantil en los grupos societarios.	103
CAPITULO 3.- DERECHO COMPARADO		106
3.1	Derecho Argentino	108
3.2	Derecho Español	117
3.3	Derecho de los Estados Unidos de América	129
3.4	Derecho de la Unión Europea	138
CAPITULO 4.- PROPUESTA		155
4.1	Regulación mercantil específica para la constitución de grupos	

de sociedades y su responsabilidad frente a sus acreedores	156
4.2 El “Convenio de Responsabilidades”, como una propuesta para brindar certeza a acreedores en caso de incumplimiento en las obligaciones de pago	162
4.3 La supervisión como parte fundamental para la prevención y manipulación del Concurso Mercantil en los grupos empresariales	166
4.4 El Plan de Reestructura en el Concurso de los Grupos Societarios	172
4.5 La extensión del Concurso Mercantil en los Grupos Societarios como un mecanismo de protección a los acreedores y al propio sistema económico-financiero	178
CONCLUSIONES	184
BIBLIOGRAFIA	187

INTRODUCCIÓN.

A lo largo del tiempo se ha visto como el hombre busca optimizar los recursos a su alcance para satisfacer sus necesidades y las de su comunidad, al principio era la persona del comerciante quien traficaba las mercancías de una comunidad a otra, posteriormente se dio cuenta que al juntarse con otros comerciantes extendía su territorio y aumentaba sus ventas. Ésta dinámica fue evolucionando hasta nuestros días, en los que las sociedades de sociedades están proliferando en todos los mercados.

Actualmente la globalización está marcando las exigencias empresariales en todo el mundo, requiere de altos índices de producción sobre estándares de calidad y sustentabilidad, lo que ha provocando grandes y vertiginosos cambios en la forma de llevar a cabo el comercio, ahora las personas buscan producir más invirtiendo menos y a bajos riesgos, por lo que necesitan potencializar sus recursos, para ello han optado por agruparse en formas complejas que permiten a sus miembros reducir su responsabilidad y sus riesgos al tiempo que se expanden y fortalecen alcanzando niveles económicos y de producción mayores a los de países enteros.

Sin embargo, las agrupaciones de comerciantes son una realidad justificada que trae consecuencias no solo para quienes las conforman, ya que por su importancia tienden a potencializar sus efectos, sea para bien o para mal, como en las crisis mundiales en las que se ha podido ver que la inestabilidad de uno de sus miembros suele arrastrar al resto o perjudicar a terceros con los que tiene relación. Por ello, no pueden los gobiernos dejar en la esfera de lo privado la formación, responsabilidades y alcances de los grupos, de allí que el presente estudio se enfoca en desentrañar a las agrupaciones y proponer un trato jurídico especial para aquellas que presentan dificultades económicas.

Por tanto, en el primer capítulo se tratarán los diversos significados de sociedad y cómo ha evolucionado dicha figura hasta llegar a los Grupos Societarios, se estudiará el control societario por ser uno de sus elementos de existencia así como las distintas formas en las que tienden a estructurarse los Grupos a lo largo del mundo.

Éstas formas agrupacionales no están exentas de caer en crisis, por ello hablaremos de su Concurso Mercantil, y para comprender sus dinámicas se verán los presupuestos y principios rectores de dicho proceso. Concluiré el primer capítulo puntualizando los antecedentes tanto de los Grupos como del Concurso Mercantil.

Se manejará en el capítulo segundo el marco jurídico nacional de los grupos y el concurso de los mismos, para comprender la realidad jurídica que los rodea a fin de identificar los puntos más sobresalientes de ellos y robustecerlos, porque como se verá a lo largo de dicho capítulo, su evolución ha rebasado nuestra norma positiva.

Se considera que lo anterior al igual que la operación con otros marcos jurídicos nos ayudará a modernizar las instituciones, figuras y normas societarias, por ello trataré en el tercer capítulo algunos regímenes jurídicos que se han ocupado de estudiar y regular a las sociedades, sus agrupaciones y sus problemáticas concursales. Estudiaré al Derecho Argentino cuya tradición jurídica compartimos y que ha atravesado por duras crisis desde el 2002 que le han enseñado la trascendencia de la regulación apropiada y oportuna de los grupos y sus concursos. Seguiré con España que junto con la Unión Europea muestran los avances Estatales e integracionistas del derecho societario así como su trato concursal; finalmente se estudiará a Estados Unidos de América, nuestro principal socio comercial cuyos principios, directrices y figuras societarias y concursales, marcan la pauta para otros regímenes.

Dados los problemas que existen ante la falta de una legislación nacional propia de los Grupos Societarios, propondré en el capítulo cuarto la creación de un régimen jurídico

especifico para los mismos, en especial un marco de responsabilidad de sus miembros y administradores; propondré la implementación de mecanismos que permitan optimizar la conservación de la empresa, previniendo futuras crisis mediante una supervisión oportuna o bien con planes de reestructuración empresarial cuando ya presentan problemas; finalmente se señalarán medidas como la extensión de la quiebra, que proejan a los acreedores y al propio sistema de los efectos expansivos de los Grupos sobre la economía nacional, en especial con quienes sostienen relaciones.

CAPITULO 1. GENERALIDADES Y ANTECEDENTES.

1.1. Los Grupos de Sociedades Mercantiles.

Introducción: Desarrollaré el concepto de Sociedad desde su origen, gramatical y doctrinariamente así como la generalidad de su marco jurídico; también hablaré de los grupos societarios mercantiles, conceptualizándolos y tratándolos doctrinaria y jurídicamente, lo que ayudará a entenderlos como una natural evolución en la mecánica económica y societaria, proporcionando las herramientas para identificarlos. Me adentraré en el análisis del control societario ya que es uno de los puntos neurálgicos para la formación e identificación de los grupos de sociedades, finalmente trataré las diversas estructuras que presentan los grupos societarios alrededor del mundo lo que permite apreciar su dinamismo y complejidad estructural sobre la que pueden versar y que pudiera dar lugar a formas similares dentro de nuestro sistema.

1.1.1 Conceptos.

Sociedad. Se entiende de forma general a la sociedad como “*El conjunto organizado de personas, familia, pueblos, naciones...*”¹; éste conjunto de personas tiene sus orígenes en tiempos antiguos, ya desde los romanos se reconocía la personalidad otorgada en un inicio a las personas físicas que cumplían determinados requisitos, posteriormente se le concedía, mediante una ficción jurídica la personalidad al conjunto de personas físicas con un mismo fin, a lo que se llamó “*sociedad*”.

Gramaticalmente el término sociedad proviene del latín *societas* que significa reunión, comunidad, compañía². El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la sociedad como: “La agrupación de comerciantes, hombres de negocios o

¹Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, T. XI, S-T, Selecciones del Reader’s Digest, México, 1990, p. 3547.

²Cfr. *Enciclopedia Jurídica*, Q-Z, 2ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 472.

accionistas de alguna compañía.”³ Otra connotación de sociedad mercantil es como la asociación de personas que unen sus capitales, esfuerzos y materiales con el fin de incorporarse al comercio, industria, servicio público, etc.

Doctrinariamente se pueden considerar las sociedades como *comerciantes*, *contratos o entes en funcionamiento*⁴. Son vistas como *comerciantes* por la ficción jurídica que las crea y por el fin que les da razón de ser, es decir, el hacer del comercio su principal actividad al realizar empresas de diversa índole. También se les puede considerar *contratos*, como en el referido diccionario que conceptúa a las sociedades como: “El contrato que obliga a dos o más personas a poner en común dinero, bienes o servicios, para la consecución de un fin común, normalmente lucrativo.”⁵; se comprende a la sociedad como un contrato por la forma en que éstos son constituidos, por ejemplo en nuestra legislación las sociedades son constituidas mediante contratos formales denominados “Actas Constitutivas”, las cuales son inscritas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio como resultado de la *affectio societatis*⁶, después son consideradas *personas*, por tanto son sujetos de derechos y obligaciones, es decir adquieren personalidad jurídica distinta a la de los socios que las conforman. Finalmente son vistas como **entes en funcionamiento** puesto que la sociedad mercantil generalmente es también una empresa, es un negocio funcional con personalidad distinta a la de sus socios y por tanto capaz de generar relaciones internas y externas.

El derecho de sociedades puede entenderse como el derecho de las agrupaciones privadas de personas, unidas como un negocio para la consecución de un fin común y determinado; mientras que las sociedades pueden definirse como “*Entes a los que la ley les*

³Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; (octubre de 2007); vigésima segunda edición; [en línea]; Sociedad; (párrafo IV); <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sociedad>; [consultado 15 mayo 2011].

⁴Cfr. GARCÍA DOMINGUEZ, José, “*Sociedades Mercantiles*”, Popocatepetl, México, 2004, p. 13-15.

⁵Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; Óp. Cit., nota 3.

⁶Palomar Miguel, indica que la *affectio societatis* puede entenderse como: “La voluntad de la sociedad, el deseo formal de integrar una sociedad, en virtud de la confianza mutua entre los socios que la forman”. Citado por CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M, “*Sociedades Mercantiles*”, Porrúa, México, 2008, p. 4.

reconoce personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros, y que contando también con patrimonio propio, canalizan sus esfuerzos a la realización de una finalidad lucrativa que es común, con vocación tal que los beneficios que de las actividades realizadas resulten, solamente serán percibidos por los socios siempre que sean reportados efectivamente por la sociedad al cierre de cada ejercicio.”⁷

La finalidad de alcanzar conceptos o características de las sociedades es principalmente delimitar fenómenos que pueden constituirse como sociedades así como los hechos y actos jurídicos que pertenecen y afectan a las mismas, se asocian a éste concepto las estructuras corporativas que desempeñan principalmente actividades económicas, cualquiera que sea el fin propuesto.

Por ejemplo la Corporación es ligada íntimamente a sociedad mercantil, ya que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la corporación viene del ingl. *corporation*, y este del latín *corporatĭo*, *-ōnis*. Y es la organización compuesta por personas que, como miembros de ella, la gobiernan. Es normalmente una empresa de grandes dimensiones, en especial si agrupa a otras menores.”⁸

Agrupaciones. Las personas jurídicas adquieren formas más complejas una vez que se fusionan, escinden o se agrupan con otras personas jurídicas, resultando ésta última de gran importancia e impacto tanto jurídica como económicamente, de allí que el presente estudio se centre en la agrupación de sociedades mercantiles, entendida desde mi punto de vista como:

“El conjunto de sociedades que manteniendo su independencia y personalidad jurídica, se agrupan mediante una sociedad denominada sociedad controladora, que tiene

⁷Cfr. CASTRILLON Y LUNA, Víctor M., Óp. Cit., p 1. nota 6.

⁸Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; (octubre de 2007); vigésima segunda edición; [en línea]; Corporación; (párrafo II); <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=corporacion>; [consultado 17 mayo 2011].

una participación accionaria dentro de las mismas, llamadas también sociedades controladas, mayor al 51% de las acciones con derecho a voto, lo que le permite ejercer el control directo, jurídico, operacional y financiero del grupo.”

Para el jurista argentino José Héctor Miguens un grupo societario es: *“Una estructura empresarial multiarticulada, constituida por dos o más sujetos de derecho, en la que hay una política empresarial unificada o unitaria al servicio de un interés social del grupo, política que se ejerce mediante un conjunto de relaciones de subordinación o control jurídico-económico de los sujetos dominantes respecto de la existencia y funcionamiento de otros sujetos denominados dependientes, un interés social que prima sobre todos los demás intereses sociales de todos los integrantes del grupo, sean dominantes o dominados, con una vocación empresarial común.”*⁹

Los elementos característicos de los Grupos de Sociedades son la unidad de propósito y dirección, la subordinación, dependencia o control societario y la estructura multiarticulada y unificada. En la teoría internacional estos elementos se han debatido considerablemente ya que las variantes societarias parecen llevarlos al extremo.¹⁰

La legislación societaria mexicana no contempla una definición clara de Grupos Mercantiles, solo hace mención de los tipos de sociedades mercantiles y civiles, pero no trata a fondo el tema de las agrupaciones societarias, sus tipos, sus estructuras, sus relaciones internas y externas o sus formas de extinción tal y como lo hace con los tipos de sociedades. Es menester poner atención en la creación de principios y bases jurídicas que soporten éstas nuevas tendencias societarias, ya que de lo contrario seguirán utilizándose

⁹MIGUENS, José Héctor, *“La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades”*, Depalma, Argentina, 1998, p. 41.

¹⁰Algunos de los elementos que caracterizan a los grupos societarios o empresariales son: Unidad de propósito, unidad de dirección, control societario efectivo, estructura unificada y multiarticulada, independencia de las sociedades que forman el grupo, personalidad jurídica propia distinta a la de los miembros del grupo y la prosperidad económica como su fin principal. Cfr.; MONTIEL FUENTES, Carlos Mario, *“Grupos Empresariales: Concurrencia de elementos para su existencia”*, Revista E-Mercatoria, volumen 8, Número 1, (2009), [en línea], <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN8/01.html#acercamiento>, [consultado el 25 mayo de 2011].

por analogía normas no específicas que pueden provocar menoscabo en los entes sociales inmiscuidos y en la economía general del Estado. En esta analogía es como actualmente podemos estudiar jurídicamente a los grupos de sociedades que se encuentran previstos en varias las leyes, entre ellas la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1 de enero de 2002, que hace referencia a las sociedades que los conforman conceptualizando a las sociedades controladoras y controladas quienes podrán optar por consolidarse fiscalmente. Así se puede observar en el artículo 64 de la referida ley que las *Sociedades Controladoras* entendidas en términos fiscales, son las sociedades residentes en México que sean propietarias de más del 50% de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma sociedad controladora. La misma ley hace referencia en su artículo 66 al concepto de *Sociedades Controladas* considerándolas como aquellas sociedades en las cuales más del 50% de sus acciones con derecho a voto, son propiedad, directa, indirecta o ambas, de una sociedad controladora.

Al igual que la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1 enero de 2002, hay otras leyes que tratan a las agrupaciones, como la Ley Federal de Competencia Económica de 24 de diciembre de 1992 que marca las directrices para mantener un mercado sano y competitivo o la Ley de Inversión Extranjera de 27 de diciembre de 1993 que marca los límites de inversión de extranjeros en sociedades y agrupaciones mexicanas entre algunas otras que más adelante abordaremos.

Sin embargo, cabe resaltar que dentro del marco jurídico nacional hay un apartado especial para regular las agrupaciones financieras a través de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras de 18 de julio de 1990 que menciona entre otras cosas, los requisitos para la constitución y funcionamiento de las mismas en sus artículos del 6 al 14, comenzando con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público otorgada de manera discrecional con opinión del Banco de México y de la autoridad financiera

correspondiente¹¹, esto en respuesta de la solicitud enviada que deberá ser acompañada entre otros, por el proyecto del estatuto de la controladora donde se estipulen criterios generales para evitar conflictos de intereses entre los integrantes del grupo, el procedimiento para dar garantía a las acciones emitidas por la controladora, así como el proyecto de convenio de responsabilidades. Posteriormente a los trámites y autorización de la Secretaría se hará la inscripción correspondiente de la misma y sus documentos en el Registro Público del Comercio

Esta ley en sus artículos 15, 16 y 17 indica que las *Sociedades Controladoras de Grupos Financieros* deberán ser sociedades anónimas, de duración indefinida, con domicilio en el territorio nacional y propietarias, en todo tiempo, de acciones con derecho a voto que representen por lo menos el 51% del capital pagado de cada uno de los integrantes del grupo; dicha controladora estará en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración de cada uno de los integrantes del grupo. El objeto de la controladora será adquirir y administrar acciones emitidas por los integrantes del grupo. Y la ley es específica al decir que en ningún caso la controladora podrá celebrar operaciones que sean propias de las entidades financieras integrantes del grupo.

Como se observa aún falta recorrer un gran camino jurídicamente hablando en materia agrupacional, ya que se porque solo se contempla íntegramente en la legislación nacional los distintos tipos de sociedades o las agrupaciones financieras cuando también debería regularse integralmente a los grupos societarios mercantiles.

1.1.2 La relación de dependencia o control societario.

En la actualidad el comportamiento empresarial, influenciado por la globalización, las tendencias de libre mercado, y la necesidad de un mercado más consolidado, con

¹¹ Las autoridades financieras que pueden ser escuchadas en virtud de los integrantes del grupo, son la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de conformidad al artículo 6 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

sistemas financieros sólidos y estructuras comerciales sofisticadas provoca modificaciones en los flujos de inversión y en la estructura organizacional de las empresas quienes para expandirse y acceder a nuevos y mayores sectores del mercado cooperan y se concentran.

Según la Doctora en Derecho Luciana Scotti, surge durante la primera guerra mundial la teoría del control societario¹², vinculada desde sus inicios históricos con la postura de nacionalidad de las sociedades, denominada “Teoría del control con atribuciones de nacionalidad”. Posteriormente, nos señala, fue utilizada en Francia para darle a las sociedades la nacionalidad del lugar sede, descubriendo que a pesar de ser empresas francesas por tener su sede en dicho país, obedecían intereses alemanes o enemigos, por tanto se decidió desvincular la nacionalidad del control societario, para darle protección a los intereses del Estado y facultarlo para limitar la participación del capital extranjero en las sociedades nacionales.¹³

El mercado global es como una red que sostiene a las sociedades; forma alrededor y al interior de las mismas vínculos externos (crea usos, costumbres, prácticas, cooperaciones, competencias, etc.), e internos (estructuras societarias más complejas). Estos vínculos establecen lazos de control, entendiéndolo al control como “*la situación en la que una persona tiene la capacidad de ejercer una influencia dominante sobre una o varias personas jurídicas, de tal manera que de una influencia puede formar y ejecutar la voluntad decisiva de las sociedades sometidas al control o dominadas*”¹⁴

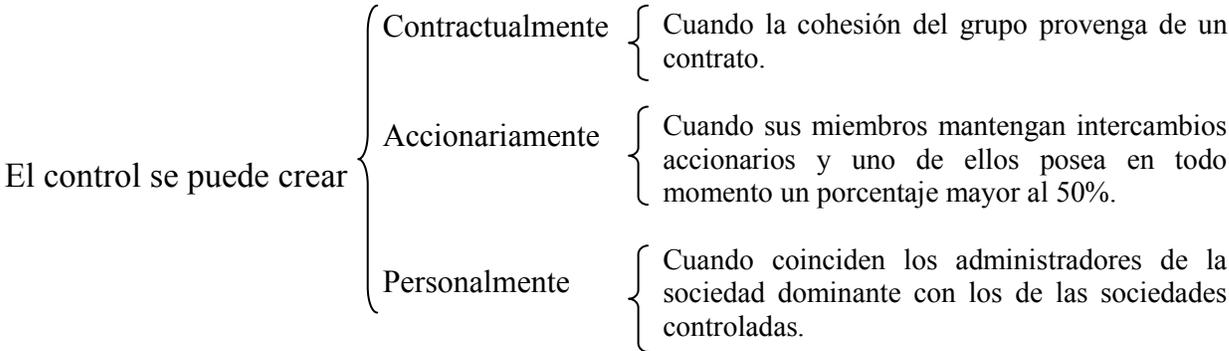
El control societario capaz de crear grupos societarios debe ser efectivo, debe poseer los medios jurídicos y prácticos que permitan a la sociedad controladora ejercer su mando y voluntad sobre las controladas, lo cual en muchas ocasiones recae en un dominio

¹²El control societario se puede entender como la facultad de tomar decisiones estratégicas y operativas de una empresa, que afectan su estructura así como sus flujos presentes y futuros.

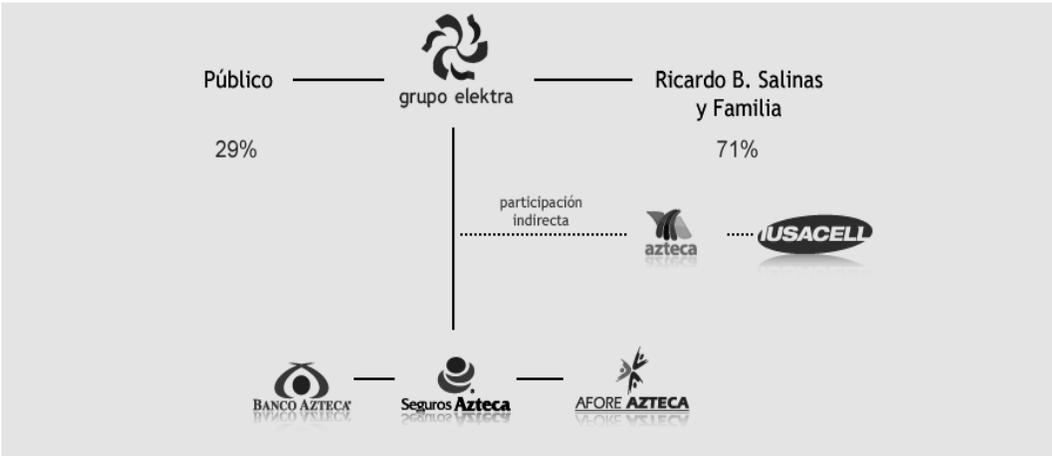
¹³Cfr. SCOTTI, Luciana Beatriz, “*Armonización Legislativa en materia de insolvencia internacional de los grupos económicos: ¿Una asignatura pendiente para el MERCOSUR?*”, Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, (1º junio de 2006), PDF, (p. 210 ss.) <http://www.eumed.net/libros/2010a/631/index.htm>, [consultado el 30 de mayo de 2011].

¹⁴MONTIEL FUENTES, Carlos Mario. Óp. Cit. p.8, Nota 10.

evidente, por ejemplo en el artículo 15 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras de 18 de julio de 1990, se puede observar que una de las características de las sociedades controladoras es la adquisición de éstas, de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto del capital pagado de las controladas, lo cual les permite un poder absoluto de decisión sobre ellas. Por supuesto en la medida que se vaya haciendo formal y permanente es más sólida la agrupación ya que trasciende en el tiempo y no depende de circunstancias menores para su existencia.



El control se puede ejercitar de forma directa o indirecta según la inmediatez del vínculo, como en el siguiente organigrama¹⁵ que representa la estructura accionaria Grupo Elektra, que se constituye con un 29% de participación pública, mientras que el 71% restante es propiedad de Ricardo B. Salinas y su familia, se puede observar el Banco Azteca, Afore Azteca, Seguros Azteca y Seguros Azteca Daños son subsidiarias de Grupo Elektra, mientras que mantiene una participación indirecta con Azteca y Grupo Iusacell.



¹⁵Organigrama tomado de la página oficial de Grupo Elektra, <http://www.grupoelektra.com.mx/structure/shareholder.aspx>, [consultado el 25 abril 2012].

El control establece relaciones de dependencia *centralizada* (en las que la controladora es quien posee autonomía de decisión sobre sus dominadas) y *descentralizada* (las controladas mantienen facultades de decisión sobre algunos aspectos). Por otro lado existen vínculos agrupacionales inter societarios (entre las sociedades que forman al grupo) e infra societarios (al interior de cada sociedad miembro del grupo).

Los vínculos inter-societarios pueden clarificarse en dos grandes grupos, como vínculos de colaboración o cooperación y vínculos de control, dominación o subordinación. En los primeros no existe preferencia de alguna sociedad sobre otra por tanto los lazos son de coordinación, cooperación, unión de esfuerzos y estrategias para alcanzar fines comunes a los integrantes, las relaciones no llegan a afectar la independencia de la sociedad, tanto formal como económica. En los de control si hay un efectivo dominio de una sociedad sobre otra, basado generalmente en la propiedad accionaria¹⁶ de una (controladora) sobre el resto (controladas) dando como resultado el menoscabo en la independencia de las sociedades formadoras del grupo al someterse a una dirección común y un control operativo.¹⁷ En ésta última encontramos a la Fusión, Escisión y la Agrupación.

Aún cuando la agrupación tenga una connotación positiva, el Estado no pierde de vista su obligación por mantener un mercado sano y competitivo, derivado de ello tenemos el artículo 28 de la Carta Magna que prohíbe la existencia de monopolios y prácticas tendientes a evitar o viciar la libre competencia en los mercados, previendo y sancionando prácticas de cualquier naturaleza cuyo fin sea evitar la competencia, restringir la libre circulación de bienes, restringir la prestación de algún servicio, fragmentar al mercado al designarlo en porciones geográficas o por tiempos determinados a cierto grupo o personas, desplazar a terceros del mercado, imponer precios o tarifas, entre otras posturas y efectos, ya que enferman el sistema.

¹⁶La forma de control accionario es la utilizada y reconocida por el sistema jurídico mexicano, pero también puede presentarse como control de hecho, personal al tener una identidad de órganos de gobierno y de administración, de dependencia económica, por contrato de control, entre otras.

¹⁷Cfr. ZARKIN CORTÉS, Sergio Salomón, "Derecho Corporativo", Porrúa, México, 2003, p. 193-197.

El legislador mexicano sanciona los abusos cometidos a la libre competencia por medio de normas antimonopolistas como la Ley Federal de Competencia de 24 de diciembre de 1992 que apoyada por criterios jurisprudenciales delinea el desarrollo del mercado nacional e influye en el derecho societario y económico. Ésta ley pone especial atención a las **concentraciones** comprendidas en su artículo 16 como *“La fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentran sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos, actos en general que, que se realicen entre competidores, productores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos”*.

No todas las concentraciones son sancionadas, en su artículo 16 la Ley Federal de Competencia de 24 de diciembre de 1992 especifica que solo se sancionarán aquellas cuyo objetivo sea: “disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre competencia respecto de bienes y servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados”.

1.1.3 Doctrinas sobre el comportamiento de los Grupos Societarios.

La dinámica económica actual ha generado una actividad creativa de las sociedades, que buscan mediante la concentración obtener mayor fuerza al encaminar sus esfuerzos para obtener diversos fines. A lo largo del tiempo y del mundo se han presentado diversas teorías sobre este comportamiento mismas que han intentado clasificarlo para su mejor estudio y reconocimiento, por lo cual desarrollaremos algunas de las más destacadas formas de agrupación societaria.

Así, la concentración empresarial vista como un medio para fortalecerse y crecer en el mercado global altamente competitivo, genera relaciones de cooperación y colaboración, así como de control o dominación o subordinación que dan origen a distintas figuras, entre las cuales destacan:

Dentro de las prácticas **Anglosajonas** de concentración empresarial:

GENTLEMENT AGREEMENTS¹⁸ Que son acuerdos informales, generalmente verbales, no exigibles jurídicamente ya que se basan en la confianza mutua y que establecen directrices para guiar el desarrollo de las actividades empresariales.

TRADE ASSOCIATION¹⁹ Es la cooperación de empresarios de una misma rama que unen esfuerzos para promover la actividad propia y así incrementar el comercio en la misma al mejorar también los servicios que le frecen al público.

COMMUNITY OF INTEREST²⁰ Son agrupaciones empresariales transitorias donde sus miembros conservan su autonomía, son creadas para compartir obligaciones y beneficios conjuntos y de ese modo fortalecer sus relaciones al actuar en bloque. Ellas realizan trabajos de investigación, operaciones conjuntas de compra venta, plantean directrices para mejorar los servicios al público, así como para desarrollar la actividad empresarial de la comunidad, entre otras. Sus miembros responden de forma personal y solidaria de las operaciones en común.

POOL²¹ Es un término inglés similar al Cartel Alemán, donde existe una asociación empresarial mediante la cual se crea una comunidad de intereses entre sus miembros al compartir sus socios las cargas financieras y comerciales entre sí, confundiéndose parte de su patrimonio por el traspaso accionario y permitiendo a sus miembros conservar su autonomía, encaminando esfuerzos en políticas comerciales comunes con el objeto de restringir la competencia y aumentar beneficios al controlar el mercado. Este tipo de agrupaciones permite abarcar un mayor mercado y disminuir los riesgos para optimizar ganancias a los miembros. En el pool los miembros responden de forma solidaria al tener patrimonios confundidos con los de la asociación.

¹⁸Cfr. Ibidem., p. 199, 200 y 209.

¹⁹Cfr. Ibidem., p. 200, 201, 209.

²⁰Cfr. Ibidem., p. 203, 209.

²¹Cfr. Ibidem., p. 200, 201, 209.

TRUST Palabra que posee sus orígenes en el derecho anglosajón de la edad media, utilizada para designar al tipo de agrupación empresarial donde se otorga a una persona llamada Trusteé , la administración de un patrimonio a favor de otra, llamada beneficiario o Cestui que trust²². Este instrumento de concentración suele relacionarse a cualquier manifestación de participación societaria que implique una reducción o supresión de competencias o autonomías empresariales. El control en el trust se logra mediante la entrega accionaria de diversas sociedades a un consejo llamado generalmente board of trusteeés, que entrega a cambio de la partida accionaria, un certificado o trust certificates, el cual legitima el derecho de recibir los beneficios correspondientes a la participación entregada²³. En el trust se realizan intercambios de patentes e informaciones y se puede lograr a formar en el un órgano rector que no interfiera con la independencia de sus miembros, pero si guie sus acciones y operaciones²⁴.

HOLDING Es la palabra inglesa ampliamente utilizada para referirse a la compañía que controla las actividades de otras mediante la adquisición de todas o la mayoría de sus acciones con derecho a voto²⁵. Así el holding es la forma de concentración empresarial más utilizada en la actualidad. Su única finalidad es la posesión de acciones de otras sociedades ya que no ejerce por sí misma actividades en la industria o comercio, solo realiza actividades financieras de control y gestión del grupo de empresas en las que ejerce su dominio y de las que forman su propio patrimonio o activo, por lo cual son llamadas empresas tenedoras²⁶.

Dentro de las prácticas **Alemanas** de concentración empresarial encontramos:

²²Cfr. GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, *“El trust: la institución Anglo-americana y el derecho internacional privado español”*, Bosch, España, 1997, p. 16-28.

²³Cfr. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 502.

²⁴Cfr. ZARKIN CORTÉS, Sergio Salomón, *Óp. Cit.*, p. 201, 202, nota 17.

²⁵Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Óp. Cit.*, p. 246, 257, nota 6.

²⁶GARCÍA DOMÍNGUEZ, José, *Óp. Cit.*, p. 282, 283, nota 4.

KARTELL o CARTELL o KARTELLVERORDNUNG Figura que se contempla en el sistema jurídico alemán desde 1923 y que designa a la agrupación constituida por empresarios pertenecientes a una misma rama del comercio, que conservan su autonomía económica y funcional. Es una agrupación tendiente a monopolizar la actividad de la cual forman parte, que mediante una base contractual, unen esfuerzos a fin de ejercer influencia y conseguir preponderancia en el comercio, así como para reducir costos y eliminar la competencia entre si, obteniendo así control sobre bienes y servicios²⁷. En el kartell los esfuerzos tienden a y/o eliminar la competencia obteniendo de ese modo un control monopólico, muchas veces, sobre bienes y servicios²⁸.

KONZERN Es la palabra alemana que significa juntar, reunir, conservar, y es utilizada para designar a la forma de agrupación donde las empresas que conservan su independencia, pero se unen con fines económicos, generalmente bajo una dirección común²⁹; con el fin de racionalizar la producción, intercambiar bienes, aumentar las ganancias, regular los precios, disminuir pérdidas originadas por la competencia, alcanzar mayor eficiencia productiva, entre otras. En el konzern hay un intercambio de miembros del consejo lo cual genera una dirección común; se hace un intercambio de acciones mediante permutas o compra ventas cruzadas, se nombra un solo administrador para el grupo y se celebran contratos para establecer acciones determinantes logrando un control directo y decisivo³⁰.

CONSORCIO Es una forma empresarial altamente utilizada que disciplina la concurrencia en el mercado³¹ al establecer restricciones en la oferta o a ciertos clientes, se fijan precios y calidad en la prestación y elaboración de bienes y servicios, se determinan cantidades de mercancías a elaborar, se elaboran reglas comunes y obligaciones e producción, gestión y administración, determinación de mercados nacionales e

²⁷Cfr. CASTILLÓN Y LUNA, Víctor M., Óp. Cit., p. 253, 254, nota 6.

²⁸Cfr. ZARKIN CORTES, Sergio Salomón, Óp. Cit., p. 205, 207, 208, nota 17.

²⁹Cfr. Ibidem., p. 206-209.

³⁰Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., Óp. Cit., p. 253- 255, nota 6.

³¹Cfr. GARCÍA DOMÍNGUEZ, José, Óp. Cit., p. 280, 282, nota 4.

internacionales. Esta racionalización de la producción es para aumentar las ganancias dentro del grupo y minimizar las pérdidas. En el consorcio se mantiene una autonomía jurídica y económica y tampoco hay aportaciones de capital, solo voluntades conjuntas³².

Dentro de las prácticas **Niponas** para la concentración empresarial tenemos:

ZAIBATSU Palabra japonesa para designar a los conglomerados familiares que fueron promovidos por el gobierno de Meiji durante la segunda guerra mundial, para desarrollar y fortalecer la industria nipona, sus monopolios y su milicia. Fueron perseguidos por los Estados Unidos de América después de la Guerra. Son simples acuerdos monopólicos de precios y liderazgos en territorios y mercados³³.

KEIRETSU Palabra japonesa popularmente aplicada cuando los capitalistas de riesgo comenzaban a reconstruir sus empresas, por eso se les puede ver como la evolución de los zaibatus³⁴. Los keiretsus son empresas que se unen para provecho mutuo, donde los proveedores y los clientes trabajan juntos, se conforman de un núcleo empresarial que no necesariamente está en la cúspide que fomenta un entorno económico adecuado para el desarrollo de sus miembros, dicho núcleo suele conformarse por una banca, una casa comercializadora, y una empresa económicamente importante; éste núcleo se rodea de diversas empresas que por lo general incluyen una casa de seguros, una astillaría y una empresa que ostente el dominio o influencia decisiva de alguna industria en específico. De ésta forma se crean relaciones horizontales encaminadas al monopolio. Accionariamente se vinculan mediante una participación cruzada³⁵.

³²Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., Óp. Cit., p 253-255, nota 6

³³Cfr. MONTAÑO HIROSE, Luis y RENDON COBIAN, Marcela, “*Del Zaibatsu al Keiretsu. Organización y eficiencia productiva en la corporación japonesa*”, Revista Gestión y Política Pública, Volumen III, Número 1, PDF, [en línea], <http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.III_No.I_1ersem/MHL_Vol.III_No.I_1sem.pdf>, [consultado el 17 de julio de 2011].

³⁴Idem.

³⁵Cfr. THAYER WATKINS, SILICON VALLEY y TORNADO ALLEY USA, “*Los Keiretsu de Japón*”, San José State University, [en línea], <<http://www.applet-magic.com/keiretsusp.htm>>, [consultado el 18 de julio de 2011].

Una vez explicado que son los grupos societarios mercantiles, sus elementos y las doctrinas sobre su comportamiento, veremos a groso modo el procedimiento jurídico nacional que se les aplica cuando tienen dificultades para cumplir con sus obligaciones de pago, es decir el Concurso Mercantil.

1.2 El Concurso Mercantil.

Desarrollaré primeramente el concepto de Concurso Mercantil desde su raíz gramatical, hablaré de sus orígenes y diversas acepciones del mismo posteriormente lo analizaré desde un punto de vista doctrinario y jurídico, lo que ayudará a entender éste fenómeno y sus alcances. Puntualizaré los presupuestos del Concurso Mercantil, porque son esenciales para la detección y existencia del mismo. Finalmente veré los principios rectores del Concurso Mercantil ya que, es con base en ellos que girará el procedimiento concursal. Dejaré su desarrollo procesal para analizarlo en el Capítulo 2 del presente estudio.

1.2.1 Conceptos.

Gramatical. Han sido distintas las formas de mencionar el trato al deudor incumplido, entre ellas Bancarrota, Fallimento, Concurso, Quiebra, etc. Estas expresiones han sido ampliamente utilizadas para acotar el estado del comerciante imposibilitado patrimonialmente para pagar sus deudas; dichas acepciones también son empleadas para el procedimiento al cual es sometido dicho comerciante.

Quiebra desde el punto de vista lingüístico a la luz del Diccionario de Real Academia de la Lengua Española es entendido como: “Rotura de una superficie de cierta dureza o rigidez.” Quiebra desde el punto de vista jurídico para éste mismo diccionario es:

“Juicio por el que se incapacita patrimonialmente a alguien por su situación de insolvencia y se procede a ejecutar todos sus bienes en favor de la totalidad de sus acreedores.”³⁶”.

La expresión Quiebra, que ha sido ampliamente utilizada en la historia jurídica, tiene sus orígenes según narran algunos doctrinarios como Cervantes Ahumada³⁷ en las ferias Españolas de la época Imperial, donde se aprecia en el trato a los comerciantes, especialmente de los Banqueros, porque cuando sufrían quebrantos y quedaban imposibilitados para pagar, los funcionarios de la feria hacían romper, públicamente y de manera infame, su banca sobre su mesa, imposibilitándolos legalmente para seguir actuando en la feria. La lógica que viene de ésta tradición jurídica ha hecho de ésta expresión una de las más comunes tanto coloquial como jurídicamente. Por otro lado hay quienes ven en el fallimento una mejor acepción, ya que según cuentan esta expresión era utilizada por el fallo que tenía el comerciante respecto de las obligaciones que contraía con sus acreedores, también se apegaba al engaño o fraude y a la muerte que se solía provocar al deudor incumplido y que caracterizaba a la falencia.

Por otra parte, tenemos al Concurso que viene del latín *concursum* “*Competición, prueba entre varios candidatos para conseguir un premio.*” Concurso de Acreedores: “*Der. Juicio universal para aplicar los haberes de un deudor no comerciante al pago de sus acreedores*”³⁸. Término utilizado actualmente en el sistema jurídico mexicano y por la Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000.

Jurídico. Dado que la legislación nacional ha empleado en numerosas ocasiones la palabra quiebra para designar al procedimiento jurídico que versa sobre el comerciante incumplido a continuación se verá como la doctrinaria maneja de dicha concepción y

³⁶*Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*; (octubre de 2007); vigésima segunda edición; [en línea]; Quiebra; (párrafo I, V); <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=quiebra>; [consultado 20 julio 2011].

³⁷CERVANTES AHUMADA, Raúl, “*Derecho de Quiebras*”, 3º ed., Herrero, México, 1990, p. 18.

³⁸*Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*; (octubre de 2007); vigésima segunda edición; [en línea]; Concurso de acreedores (I); <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=concurso>; [consultado 20 julio 2011].

concluiré con la definición del Concurso Mercantil, al ser la acepción empleada actualmente.

Raúl Cervantes Martínez en su Tratado de los Concursos Mercantiles en México define a la quiebra en una reminiscencia de sus anteriores fines como: *“Un juicio universal para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado”*³⁹. Por otro lado la Doctora en Derecho Elvia Quintana Adriano describe de forma integral a la Quiebra en su libro Derecho Mercantil⁴⁰ como: *“El estado jurídico al que se llega por sentencia judicial. Es un juicio universal, un procedimiento jurídico-administrativo de ejecución forzosa al que se somete un comerciante cuando no puede satisfacer sus deudas, y durante el cual se conjunta la masa activa del deudor común para liquidar la masa pasiva con base en la graduación y prelación legítima de los créditos reconocidos aprobados judicialmente”*

Finalmente Luis Fernando Sanromán Martínez define al Concurso Mercantil, partiendo de sus características principales y del fin que persigue, tomando en cuenta el principio de conservación de la empresa de la siguiente manera:

*“Un procedimiento universal, en el cual un deudor que necesariamente es Comerciante, es sometido, ya sea de manera voluntaria o coaccionada, debido a que ha incumplido generalizadamente en el pago de dos o más obligaciones a juicio de un auditor (Visitador) y del Juez (mediante la sentencia), de conformidad con los supuestos de la ley aplicable, procedimiento que tiene como finalidad, siempre que sea posible, conservar a la empresa que se encuentra en problemas financieros, mediante la celebración de un convenio, se declarará en quiebra al Comerciante para liquidar el patrimonio, y con el resultado pagar hasta donde sea posible a sus acreedores.”*⁴¹

³⁹CERVANTES MARTINEZ, Daniel J., *“Tratado de los Concursos Mercantiles en México”*, Ángel Editor, México, 2002, p. 216.

⁴⁰QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *“Derecho Mercantil”*, Colección Panorama del derecho Mexicano, McGraw-Hill, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p.51.

⁴¹SANROMAN MARTINEZ, Luis Fernando, *“Concursos Mercantiles”*, Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2010, p. 23.

Como se puede observar se han empleado múltiples términos para referirse a la situación de insolvencia de una persona, a partir del año 2000 la legislación nacional optó por aplicar la acepción de Concurso Mercantil al considerar que se ajustaba mejor a la concurrencia de los acreedores en el proceso judicial, así como a las situaciones de competencia al que son sometidos los acreedores concurrentes que persiguen el pago de sus créditos; desde nuestro punto de vista puede entenderse al Concurso Mercantil como el procedimiento judicial al que es sometido un comerciante ya sea voluntariamente o a petición de un tercero al presentar dificultades para enfrentar sus obligaciones de pago y que le brinda la oportunidad de conservar la administración y la conservación de la empresa o bien la liquidación pronta y ordenada de la misma. A continuación se estudiarán los hechos que hacen suponer la presencia o inminencia de la insolvencia y que pueden abrir un procedimiento concursal.

1.2.2 Presupuestos del Concurso Mercantil.

Para dilucidar cuando puede darse un Concurso Mercantil, es preciso que aclare los hechos y presupuestos que jurídicamente son tomados en cuenta por el juzgador para declararlo⁴². Dentro de la Ley de Concursos Mercantiles, en su capítulo II se desglosan ejemplificativamente los presupuestos del concurso mercantil, la Corte se refiere a ellos en sus criterios como “presunciones legales”⁴³ y la doctrina nos lleva de los presupuestos a los hechos de quiebra⁴⁴.

El *comerciante* es el primero de los presupuestos, ya que en México el Concurso Mercantil solo se aplica a los comerciantes, mismos que pueden ser entendidos de conformidad al artículo 3° del Código de Comercio de 7 de Octubre de 1889 en relación al artículo 4° de la Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000 como toda persona

⁴²Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, Óp. Cit., p. 33-38, Nota 37.

⁴³Cfr. Tesis Aislada en Materia Civil. CONCURSO MERCANTIL, SU DECLARACIÓN DE PROCEDE CON BASE EN PRESUNCIONES LEGALES. 9° época, TCC, Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, XVII, marzo, 2003, p. 1703.

⁴⁴Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, Óp. Cit., p. 39-42, Nota 37.

física o moral, que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de éste su ocupación ordinaria; lo cual incluye a las sociedades nacionales y extranjeras, creadas con apego a la ley de donde son originarias, el patrimonio fideicomitido que ejerce actividades comerciales, así como las sociedades controladoras y las controladas.

La ***petición formal***⁴⁵ es otro de los presupuestos que puede ser formulada por el comerciante que al verse o sentirse incapaz de afrontar sus obligaciones de pago desea llegar a un arreglo con sus deudores y cubrir la totalidad o la mayoría de sus obligaciones de pago contraídas. Cualquiera de los acreedores, ya sea reconocido o no, puede iniciar el procedimiento al notar algún indicio de incumplimiento generalizado, de falta de liquidez o insolvencia del deudor. La ley faculta al Ministerio Público para que sea él quien en representación de la sociedad inicie dicho procedimiento. En los Concursos Especiales la petición debe ser formulada por alguna de las autoridades o entidades señaladas por la ley, tales como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Instituto del Ahorro Bancario y el Banco de México.

El ***incumplimiento generalizado en las obligaciones de pago***⁴⁶ es el último de los presupuestos y para detectarlo tanto la ley como la doctrina han creado los llamados “supuestos de quiebra”, que son aquellos hechos o acciones que nos hacen pensar que estamos ante la insolvencia o iliquidez del comerciante, tales como:

- a) Insuficiencia o inexistencia de bienes del comerciante en que trabar un embargo o la ejecución de una sentencia.

⁴⁵Cfr. Tesis Aislada en Materia Civil. 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, 9º época, TCC, Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, XVIII, diciembre, 2003, p. 1362.

⁴⁶Cfr. Tesis Aislada en Materia Civil. CONCURSO MERCANTIL. SU DECLARACIÓN PUEDE SER SOLICITADA POR UN SOLO ACREEDOR DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 9], FRACCIÓN II Y 21 PARRAFO I, DE LA LEY DE LA MATERIA. 9º época, TCC, Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, XXVI, julio, 2007, p. 2475.

- b) Incumplimiento del comerciante en el pago de obligaciones de dos o más acreedores.
- c) Ocultamiento o ausencia del comerciante sin dejar al frente a su administrador o a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones de pago.
- d) Cierre de los locales del comerciante sin que el comerciante o alguien en su representación pueda cumplir con sus obligaciones de pago durante el cierre.
- e) Acude el comerciante a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para el incumplimiento de sus obligaciones.
- f) Incumplimiento por parte del comerciante del convenio de conciliación.

En éstos supuestos de quiebra se encuentran los llamados “Hechos de quiebra”, que son los que nos hacen pensar en el incumplimiento inminente del deudor y su insolvencia, los cuales son:

- a) Ocultación del comerciante.
- b) Cierre de los locales del comerciante.

Por otro lado se puede presumir que el comerciante no puede enfrentar sus obligaciones vencidas, liquidadas y exigibles cuando no posea:

- a) Efectivo suficiente en caja o depósitos a la vista para hacer frente un mínimo del ochenta por ciento de las obligaciones a la fecha en que se presente la demanda de concurso mercantil.
- b) Depósitos o inversiones a plazo de vencimiento superior a noventa 90 días naturales posteriores a la fecha de declarado el concurso mercantil
- c) Clientes o cuentas por cobrar cuyo plazo no sea posterior a noventa días naturales posteriores a la fecha de declaración del concurso mercantil.

- d) Títulos valores que registren regularmente operaciones de compra-venta en los mercados relacionados y por tanto puedan ser vendidos en un plazo máximo de 80 días hábiles bancarios.

El incumplimiento generalizado debe versar sobre obligaciones vencidas, liquidadas y exigibles, mismas que nos puntualiza la misma legislación y el criterio de la Corte⁴⁷ al decirnos que dichas obligaciones deben tener:

- 1) Más de treinta días de vencidas a la fecha de la demanda de concurso mercantil.
- 2) Que representen el treinta y cinco por ciento o más de las obligaciones a partir de la fecha en que se haya presentado la demanda de concurso mercantil.

De lo anterior se concluye que hay conductas y hechos que muestran la posibilidad de insolvencia, iliquidez o incumplimiento por parte del comerciante y que dan el soporte lógico jurídico para que el juzgador pueda iniciar el concurso mercantil, mismo que deberá llevarse sobre los siguientes principios.

1.2.3 Principios rectores del Concurso Mercantil.

Una vez que se han identificado los presupuestos del concurso mercantil, se deben comprender los principios rectores⁴⁸ de éste proceso que marcan las directrices para su desarrollo y evolución; éstos son:

INTERÉS PÚBLICO. Históricamente el incumplimiento en las obligaciones ha generado consecuencias trascendentes al alterar el sano desarrollo de los mercados y por ello se ha hecho necesario otorgarle la publicidad al proceso concursal. El incumplimiento

⁴⁷Cfr. Tesis aislada CONCURSO MERCANTIL, SU DECLARACIÓN DE PROCEDE CON BASE EN PRESUNCIONES LEGALES, Óp. Cit. Nota 43.

⁴⁸Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, Óp. Cit., p. 29-32, nota 37.

no solo afecta a las partes, sino a toda la comunidad porque los créditos se disminuyen en proporción a la confianza en el pago, por lo que se deja a un lado la privacidad de la acción dándole desde tiempos romanos la publicidad pues todos de cierto modo sufrimos las consecuencias del incumplimiento. Se otorgó al ciudadano la oportunidad de observar y participar en el procedimiento. Éste principio llega a nuestro derecho vigente y se consagra en el artículo 1° de la Ley de Concursos Mercantiles que reafirma la publicidad del procedimiento, y la Suprema Corte de Justicia en sus criterios nos habla de que el incumplimiento generalizado en el pago de los créditos repercute en el crédito del público en general, de allí su publicidad. se confirma en el artículo primero de la Ley de Concursos Mercantiles, así como en los criterios de la corte sobre la publicidad del procedimiento concursal.

ORGANIZACIÓN COLECTIVA DE ACREEDORES. Prosiguiendo, el incumplimiento del deudor recae en una pluralidad de acreedores quienes ven sus patrimonios afectados y quienes se unen para el cobro de los mismos, desde el derecho romano con la *Par Conditio Creditorum* los acreedores tenían la posibilidad de ejercer su acción de forma colectiva, en un principio ejercitaban acciones colectivas que afectaban directamente a la persona del deudor tales como la *Partio Secanta* que daba la facultad a los acreedores colectivos de cobrarse con la persona y el cuerpo del deudor, repartiéndoselo por partes proporcionales a sus créditos. Posteriormente con la *Lex Poetelia Papira* se dejó a un lado la acción personal para convertirla en acción real. La pluralidad y colectividad de acreedores es la que le da el nombre a nuestro proceso de Concurso Mercantil, al concurrir esa pluralidad y colectividad al pago de sus créditos.

IGUALDAD DE TRATO A LOS ACREEDORES. No basta con que los acreedores puedan ejercer una acción colectiva en contra de deudor incumplido, sino que es preciso que todos reciban un mismo trato e importancia es decir, todos sean escuchados, tomados en cuenta para el pago de sus créditos. Éste principio puede verse desde el antiguo Derecho Romano con la *Par Conditio Creditorum* que ofrecía una igualdad de trato y de derecho a

los acreedores del deudor incumplido. Éste principio no debe afectar la proporcionalidad de un crédito con otro ni el orden en el pago de los mismos, ya que nuestra legislación marca, ya que para el pago de los créditos hay un orden de preferencias, según el tipo de crédito que se tenga, así en el artículo 217 de la ley de concursos mercantiles se habla de la graduación y prelación de los créditos, lo que se conoce como pago en moneda de quiebra o a prorrata.

UNIVERSALIDAD Y UNICIDAD DEL PROCEDIMIENTO. El Concurso Mercantil es un proceso universal, es decir, recae sobre la universalidad del patrimonio del comerciante incumplido. Ésta universalidad no solo comprende el patrimonio del comerciante incumplido sino que puede extenderse a otros patrimonios, así esa universalidad puede contener:

- a) Todos los bienes y derechos integrantes del patrimonio del comerciante,
- b) Todos los bienes y derechos integrantes del patrimonio de los socios ilimitadamente responsables,
- c) Los bienes específicos de los socios limitadamente responsables,
- d) Los bienes de las sociedades controladas y controladoras que tengan relación patrimonial y jurídica con el comerciante concursado.

Por otro lado, se debe buscar por parte de la autoridad que el patrimonio afectado se conserve íntegro al realizar las acciones necesarias para su conservación y unificación. El Concurso Mercantil debe ser un proceso único, ya que al abarcar la totalidad del deber de un comerciante, solo puede instaurarse uno en ese periodo de tiempo.

CONSERVACION DE LA EMPRESA. El Concurso Mercantil ha sido creado para reaccionar ante el incumplimiento del crédito, con el fin de que se disminuyan los efectos que provoca en el mercado al incorporar de forma rápida y eficiente los activos del quebrado. Actualmente la legislación nacional apuesta por la conservación de la empresa del

quebrado ya que de ésta forma se disminuye los efectos al conservar los empleos generados por la misma, al reactivar ese flujo de capital, de bienes y servicios y al ofrecer mayor estabilidad macroeconómica.

Derivado de lo anterior es menester que en un primer momento del procedimiento concursal se intente la conservación del comerciante, lo anterior con diversos elementos como una valoración de la situación económica y fáctica del comerciante para definir si se puede llevar o no a un salvataje. En el procedimiento concursal mexicano se plantea la posibilidad de conservar la empresa desde la primera etapa del mismo, la llamada Etapa de Conciliación, en ella el visitador analiza la situación económica de la empresa y el conciliador e intenta llevar a buen término un arreglo entre el comerciante y sus acreedores antes de una liquidación y desintegración de la empresa, generalmente planteada en la segunda etapa llamada Quiebra; ésta fase tiene como fin el pago de los créditos a los acreedores y por tanto la reincorporación pronta y organizada de los activos del comerciante concursado al flujo comercial. En el siguiente capítulo se desarrollará el proceso concursal mexicano, una vez que se planten los antecedentes tanto de los Grupos de Sociedades como del Concurso Mercantil, lo cual permite una mejor dimensión y aterrizaje factico de los mismos.

1.3 Antecedentes de los Grupos de Sociedades.

Haré una breve reseña histórica de los grupos de sociedades comenzando por los contenidos en el Derecho Romano, ya que nuestra tradición jurídica viene de ellos y es con ellos que comienzan algunas de las figuras y principios utilizados en la actualidad; posteriormente trataré las figuras medievales, los grandes cambios comerciales que vinieron en la colonia con los nuevos descubrimientos y las reciprocas necesidades expansionistas para finalizar con la tendencia agrupacional de las sociedades actuales basada en las nuevas tendencias globalizadoras.

1.3.1 Derecho Romano.

Para los romanos, todo el derecho giraba en torno a la persona y la personalidad, así toda persona física era considerada persona, pero para adquirir la personalidad se debían cubrir los tres status⁴⁹, el status libertatis, el status civitatis y el status familiae. Posteriormente se esbozó y reconoció la existencia de la persona moral o jurídica entendida como la entidad capaz de tener derechos y obligaciones sin contar con existencia material por ser ideal. Al principio las personas jurídicas existían sin intervención del poder público, posteriormente fue necesario obtener un permiso por parte del mismo, el cual podía ser general cuando se trataba de un fin cuyo beneficio fuese común, o bien, un permiso especial cuando el fin era meramente particular o exclusivo. Las personas morales poseían un nombre, un patrimonio y un estatuto de dirección y funcionamiento.

Se reconocían dos formas de personas jurídicas en Roma⁵⁰, las Asociaciones, concebidas como la reunión de un mínimo de tres miembros para realizar un fin común; y las Fundaciones reconocidas por Justiniano, entendidas como la afectación del patrimonio para un fin específico, ésta afectación podía ser de origen religioso o de beneficencia y se podía constituir con la afectación de un solo patrimonio sin necesidad de concurrencia patrimonial de dos o más personas, las fundaciones eran representadas por una junta o patronato.

Las formas asociativas que existieron en Roma eran simples contratos asociativos, donde no existe un patrimonio diferenciado de los asociados, el capital común tampoco constituida una garantía preferente a sus acreedores, y no gozaban de personalidad jurídica ya que eran estrictamente personalistas⁵¹.

⁴⁹Cfr. MORINEAU IDUARTE, Martha e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *“Derecho Romano”*, 4 ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2000, p. 40-51.

⁵⁰Cfr. *Ibidem*, p. 52 y 53.

⁵¹Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *“Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia”*, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 1-2.

El derecho común o de gente regulaba las relaciones comerciales y contemplaba algunas sociedades⁵² como:

- *Societas Omnium Bonorum*: Eran sociedades familiares donde los socios aportaban en común la totalidad de sus patrimonios.
- *Societas Unius Negotiationis* Eran agrupaciones que se unían para concentrar sus recursos con el objetivo de llevar adelante transacciones específicas.
- *Societatis Vectigallum* Eran corporaciones públicas representadas por un administrador común, constituidas por los publicanos para funcionar como intermediarios en el cobro de impuestos entre el estado y los contribuyentes.
- *Societatis Unius Rei* En ellas se aportaban bienes singulares para la obtención de un beneficio común para los socios.
- *Argentari*: Eran sociedades cuyo fin consistía en el préstamo a intereses, carecían de personalidad jurídica y los socios tenían una responsabilidad solidaria de todas las obligaciones de la Argentari.

Con el Imperio romano surgieron las commendas, que eran sociedades cuyo patrimonio estaba constituido por participaciones negociables y sus socios permanecían en un relativo anonimato⁵³.

1.3.2 Época Medieval.

Durante la edad media el comercio tuvo altas y bajas por las frecuentes guerras entre reinos. En la baja edad media surgieron en Europa los grandes bancos y las compañías

⁵² Cfr. MORALES GONZÁLEZ, Genaro, “Necesidad de una reforma a los procesos concursales, preventivos y saneatorios en Costa Rica”, (tesis doctoral), Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, (2009), p. 31-37, PDF, [en línea], <<http://www.iiij.ucr.ac.cr/archivos/publicaciones/tesis/2009/Necesidad%20de%20una%20Reforma%20a%20los%20Procesos%20Concursales%20Preventivos%20y%20Saneatorios%20en%20Costa%20Rica.pdf>>, [consultado 18 de agosto de 2011].

⁵³ Cfr. CALLEJAS AMAYA, Yesenia Noemí, CARRILLO ALFARO, Joana Jamilette y PEREZ REBOLLO, Cindy Ivette, “Efectos del Contrato de Sociedad Mercantil”, Monografía, Universidad Francisco Gavidia, (mayo de 2007), p. 12-19, PDF, [en línea], <<http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/346.066-C157o/346.066-C157o.pdf>>, [consultado el 15 de agosto de 2011].

marítimas, así como las sociedades familiares. En la alta edad media hubo un receso en la evolución mercantil por las frecuentes guerras pero al final de las invasiones bárbaras vino una expansión poblacional y comercial, sobre todo marítima. En Venecia surgió el *Collegantia Génova Societas Meria*. Estas asociaciones eran básicamente contractuales donde a uno de los socios se le denominaba Gestor o Tractano quien además de aportar capital se encargaba de su transporte, el otro socio era llamado Capitalista, quien aportaba el mayor capital, esto constituyó un antecedente de la sociedad en participación.

Por otro lado, continúan los contratos de *commendas*⁵⁴ tanto para el comercio marítimo como el terrestre, destacándose la *Compagnia*⁵⁵ que crea un vínculo entre personas, el cual les permite compartir riesgos de la empresa en común; por otro lado tenemos a la *Societas Terrae* que eran las *commendas* de un negocio o un viaje específico y delimitado.

En esta época es cuando surgen las Compañías Generales o Colectivas, las cuales solían tener un carácter meramente familiar, ya que eran asociaciones cerradas, donde todos sus integrantes tenían representación social y responsabilidad personal y solidaria. Con el tiempo estas compañías comenzaron a aceptar capitales de terceros extraños al núcleo familiar, quienes aportaban un capital de riesgo para obtener un lucro determinado por una tasa fija.

Durante esta época las deudas públicas se incrementaron y unificaron en los llamados Monti, Masse o Compere, donde la deuda quedaba fragmentada en partes iguales, las cuales eran consideradas cosas muebles, enajenables, generadoras de frutos y que generaban derecho a una participación correspondiente cada determinado periodo. Estas participaciones no traían una ganancia significativa, pero sí una renta segura periódica.

⁵⁴ Cfr. MONRAND VALDIVIESO, Luis, “Sociedades”, Editorial Jurídica Chile, Chile, 1993, p. 12-14.

⁵⁵ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “Ciencia del Derecho Mercantil: Teoría, Doctrina e Instituciones”, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 56-58.

Durante éste periodo también se crearon las *maone* que estaban constituidas por un grupo de ciudadanos que proveen, en interés y bajo la guía del Estado, los gastos de una expedición dirigida a conquistar alguna colonia, obteniendo dichos proveedores como garantía del pago de su crédito, el usufructo de una o más colonias y el monopolio del comercio de algún artículo colonial, durante un cierto número de años⁵⁶.

1.3.3 Época Colonial.

A consecuencia de los distintos descubrimientos geográficos llegaron nuevos mercados, mayores recursos económicos, diversidad cultural y social, etc. por lo que el capital jugó un papel esencial en el desarrollo comercial lo que incentivo a la formación de nuevas figuras asociativas que buscaban una mayor concentración de capitales y la disminución de riesgos. En el siglo XVII se formaron y desarrollaron grandes compañías en Europa que ejemplifican claramente estos avances societarios, tales como: La Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1602), la Compañía de las Indias Occidentales y las (1686), Sociedad Inglesa de las Indias Orientales (1612). En las legislaciones en turno quedaron plasmadas éstas nuevas formas societarias, tales como las Ordenanzas del Comercio Francés de 1673, que contemplaba a la Sociedad en Comandita y la Sociedad Colectiva, General o Libre⁵⁷. Así las grandes compañías eran producto de disposiciones gubernativas llamados *Oktroi*⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. CALLEJAS AMAYA, Yesenia Noemí, CARRILLO ALFARO, Joana Jamilette y PEREZ REBOLLO, Cindy Ivette, Óp. Cit., p. 20-22, Nota 53

⁵⁷ Cfr. *Ibidem.*, p. 26-27.

⁵⁸ El Oktroi, menciona el autor González Lara, era un privilegio legislativo en sentido estricto, por el que se creaba un nuevo Derecho Objetivo, para cada compañía en particular, sin que surtiera ningún efecto para los demás semejantes que se presentaran. Ésta autorización gubernativa u Oktroi, era por tiempo determinado. Cfr. GONZÁLEZ LARA, Álvaro, “*Aspectos jurídicos de la Bolsa de Valores*”, Universidad del Salvador, Biblioteca Judicial “Dr. Ricardo Gallardo”, Suprema Corte de Justicia del Salvador, (1965), [en línea], <<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/3ba5f44897ac6499062578c30056d3fc?OpenDocument>>, [consultado el 20 de agosto de 2011].

Éstas compañías tenían estructuras semejantes a la actual Sociedad Anónima donde la participación societaria se representa mediante Acciones⁵⁹ Negociables y los socios poseían una responsabilidad limitada, los socios eran desiguales así una mayor parte de los socios poseía una duración determinada al final de la cual se reparten los dividendos; por lo general el tiempo estimado era de dos años. El estado era el principal accionista y por lo tanto las compañías ya quedaban reconocidas de inmediato⁶⁰.

Ésta época se caracterizó por el auge de compañías privadas que se formaban para la importación y exportación de productos de las indias orientales, los inversionistas pensaban en el riesgo limitado y en las formas de compensarlo, por lo que emplearon las medias rentas en periodos generalmente prolongados de tiempo. Por otro lado se fortaleció la industria debido a las nuevas tierras, lo que provocó una cruenta lucha por la posesión y dominio de las colonias y sus frutos, así como por la supremacía marítima. La participación económica estatal no era suficiente, por lo que fue necesaria la participación de inversión privada quienes adquirirían mayor fuerza en el nuevo mundo, prerrogativas soberanas y privilegios en la administración de las colonias.

Un ejemplo de esto puede ser la Compañía Holandesa de 1602, tan antigua como ninguna otra, la cual se creó con la fusión de ocho pequeñas empresas marítimas; nos señala Brunetti que los accionistas en la Compañía Holandesa son también los dirigentes de la misma, pero las participaciones siguen en el anonimato al no tener publicidad en el acta constitutiva de la compañía. Ya que solo aquellas compañías que recibían una concesión quedaban sujetas a la vigilancia estatal.⁶¹

⁵⁹ Brunetti nos hace referencia al origen de la palabra acción para referirse al título de participación en una sociedad. “El título de participación del socio en la Compañía del 1616 toma el nombre de “acción” del holandés *Aktie*, que significa *actio*, es decir, derecho del accionista a la cuota sobre el patrimonio común y sobre el beneficio. Cfr. BRUNETTI, Antonio, “*Tratado de Derecho de las Sociedades*”, Tomo II, Sociedad por Acciones, UTHEA, Argentina, 1960, p. 13.

⁶⁰ Cfr. CORDOBA, Pablo Andrés, “*La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades: Visión general*”, Revista de Derecho Privado, Número 6, (Julio a diciembre 2000), Universidad Externado de Colombia, [en línea], p. 7-9, PDF, <<http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp6/pabloAndresCordoba.pdf>>, [consultado el 18 de agosto de 2011].

⁶¹ BRUNETTI, Antonio, Óp. Cit., p. 11, nota 59.

En las Ordenanzas de Bilbao de 1737 se estableció en su Capítulo X lo relativo a las Compañías de Comercio, también se introdujo la publicidad en las mismas, lo que provocaba que fuese necesario acudir a un escribano que elaboraba un testimonio respecto a la misma, el cual era entregado y guardado en el Archivo del Consulado.

1.3.4 El fenómeno agrupacional actual.

El comercio, como ya se ha dicho, es un camino evolutivo de la persona, que se recrea a sí misma en formas más complejas y multiarticuladas que les permiten incrementar su eficiencia económica y productiva, necesaria para enfrentar los nuevos retos que llegan con la globalización.

Actualmente son los grupos de sociedades quienes marcan la pauta de las nuevas dinámicas económicas y sociales a nivel mundial ya que muchas de ellas mantienen un poderío superior al de muchos países, aunada a la influencia decisiva que tienen en los mercados globales. La globalización trae consigo nuevos retos que están asumiendo tanto países como sociedades mercantiles estrechando sus relaciones a favor de las tendencias integracionistas⁶² como la Unión Europea que ha alcanzado ya una integración económica, jurídica y política. Así mismo las sociedades se integran formando nuevos conglomerados que imponen estancia en el mercado global, como son las grandes corporaciones americanas, los keiretsu japoneses y los conglomerados europeos.

Los avances en la comunicación han jugado un doble papel en la cultura comercial pues optimizan los procesos productivos al desarrollar por ejemplo nuevas maquinaria; y un papel en la difusión y distribución de bienes y servicios trasladando fronteras y tiempos, principalmente mediante la red, a éste tipo de comercio se le llama, comercio electrónico o

⁶² Cfr. SCOTTI, Luciana Beatriz, Óp. Cit. p. 22-26 y 30-50, Nota 13.

e-commerce⁶³, que incluye un nuevo tipo de empresas, las llamas “Empresas Virtuales”, que constituyen un nuevo reto para los juristas al abrir una problemática jurídica mundial puesto que los mercados de las empresas virtuales son netamente globales.

1.4 Antecedentes del Concurso Mercantil.

Abordaré una secuencia histórica del Concurso Mercantil para comprender mejor su evolución, comenzaré en la época antigua ya que es allí donde se gestan los primeros tratamientos al deudor incumplido tanto por los mesopotámicos como por los romanos. Abordaré la época medieval con sus avances y retrocesos, pasando por los estatutos y la legislación francesa que tuvo importantes repercusiones en la legislación nacional. Finalmente desarrollaré históricamente la legislación nacional concursal, comenzando con las Ordenanzas de Bilbao y concluyendo con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, antecedente directo de la vigente Ley de Concursos Mercantiles.

1.4.1 Época Antigua.

1.4.1.1 Mesopotamia.

El conjunto de leyes mesopotámicas son las más antiguas que se registran en la historia, algunos se pueden apreciar en lo que se conoce como el “Código de Hammurabi”⁶⁴, que es un conjunto de normas plasmadas en una estela de basalto, encontrada en el año de 1902 en Susa y creada aproximadamente en el año 1760 a.C.⁶⁵

Se dice que el rey Hammurabi mando a plasmar en tablas de piedra las costumbres vigentes, normalizándolas y dándoles fuerza coercitiva, éstas tablas las mandó a colocar en

⁶³QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Ciencia del Derecho Mercantil: Teoría, Doctrina e Instituciones*”, Óp. Cit., p. 62 Nota 55.

⁶⁴Cfr. SANROMAN MARTÍNEZ, Luis Fernando., Óp. Cit. p. 1, Nota: 41.

⁶⁵Cfr. Enciclopedia Encydia beta, “Código de Hammurabi”, [en línea], <http://pt.encydia.com/es/C%C3%B3digo_de_Hammurabi>, [consultado 3 de septiembre de 2011].

todo su reino con el fin de asegurarse que todos sus ciudadanos y visitantes conocieran dichas leyes y por tanto no pudieran alegar su ignorancia al momento de su aplicación. Otra cualidad de sus leyes escritas en piedra, era la inmutabilidad, pues al ser plasmadas en piedra ya no podían ser cambiadas, lo que otorgaba certeza jurídica y práctica a sus ciudadanos, al mismo tiempo que aminoraba el poder del clero, que era el encargado de aplicar la justicia según sus criterios al caso concreto, por tanto, al apegarse a las normas objetivas, inmutables y conocidas por todos que contemplaban los casos concretos, ya no era necesario su criterio personal.

El Código de Hammurabi está basado en un alto sentimiento de moralidad y orden. En su cuerpo normativo se pueden apreciar regulaciones específicas de la jerarquía social, la responsabilidad, el incumplimiento, los delitos y las penas, el comercio en general, así como la solución de controversias contractuales específicas⁶⁶, el transporte y por supuesto la insolvencia. El Código establece un sistema de responsabilidades mutuas y hace referencia al incumplimiento, éste era visto como una falta grave, era una conducta altamente sancionada por el Estado, que intervenía para proteger los intereses de los acreedores y al crédito como institución, así se castigaba fuertemente al deudor incumplido de sus obligaciones.

1.4.1.2 Roma.

El pueblo romano era conquistador por naturaleza; poseían una organización capaz de abrirse y fusionarse con los nuevos territorios, implementaban en ellos sus prácticas jurídicas y comerciales, negociaban en ocasiones la religión y las costumbres locales. Se crearon figuras jurídicas tendientes a proteger el comercio el crédito y la moneda de los efectos de la insolvencia; la buena fe era un principio en el reconocimiento general de los usos y costumbre, así el reconocimiento que hacia el deudor incumplido sobre sus deudas

⁶⁶ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia*”, Óp. Cit., p. 1, nota 51.

pendientes implicaba la ejecución sobre sus bienes y persona hasta el pago total de sus deudas.

Bajo esa tesitura, nacen las diversas instituciones, procedimientos y acciones relacionadas al comerciante y su incumplimiento. A groso modo, en el procedimiento de *legis actiones* del derecho romano se puede observar el manejo que tenían los romanos del deudor incumplido.

El procedimiento se inicia a petición de los acreedores, quienes resumían la controversia en tablillas, en ellas también anunciaban sus pretensiones y la acción que pensaban “entablar”, adjuntaban documentos, pruebas a utilizar; con las tablas el deudor era notificado y debía comparecer ante el magistrado para contestar de lo que se le acusaba con una promesa solemne, allí presentaba a su fiador. Y de no comparecer el deudor se procedía e inmediato al embargo de la totalidad de su patrimonio. Ya ante el magistrado las partes enunciaban su *postulatio* y se procedía a estudiar los presupuestos procesales, las circunstancias en torno al incumplimiento y el magistrado concedía o negaba la acción. Para solucionar el conflicto podían originarse dos supuestos, un pacto entre las partes, o una confesión o allanamiento de parte del deudor quien se obligaba a cumplir el pago de sus deudas.

En lo referente a las acciones, éstas fueron evolucionando a lo largo de los diferentes periodos de la cultura romana; al principio se utilizaba la *manus iniectio*⁶⁷ mediante la cual el deudor respondía de forma personal por la deuda contraída, por tanto el acreedor podía arrestarlo, se le proporcionada al deudor un periodo de treinta días para el cumplimiento de sus obligaciones, si en ese plazo el deudor no cumplía, el magistrado lo encarcelaba por sesenta días después de los cuales era expuesto en el mercado por treinta días consecutivos para su venta, posteriormente y tras la venta fallida del comerciante el

⁶⁷Cfr. ABARCA FERNANDEZ, Ramón R., “*Vocabulario Jurídico Latino*”, Campus Virtual de la Universidad Católica de Santa María, (1992), Manús Iniectio, (p. 54), Word, [en línea], <<http://www.ucsm.edu.pe/rabarcaf/vojula04.htm>>, [consultado el 13 de Septiembre de 2011).

acreedor o acreedores quedaban facultados para castigarlo, venderlo a los extranjeros e incluso matarlo.

Con la *Partis Secanta*⁶⁸ los acreedores podían repartirse el cuerpo del deudor en partes proporcionales al monto de sus créditos, ésta institución tenía la doble función de proporcionar el pago a prorrata de los acreedores así como el eterno castigo y difamación para el deudor incumplido. Gracias a la *Par Conditio Creditorum* es que los acreedores gozaban de igualdad de trato y derechos proporcionales al monto de sus créditos.

Ya en el 326 a.C. con la *Lex Poetelia Papiria*⁶⁹ se estableció que el procedimiento contra el deudor incumplido y su ejecución debían versar sobre el patrimonio de éste y no sobre su persona. Bajo ese nuevo orden se crearon más acciones⁷⁰ como:

- *Misio in Possessionem* que consistía en otorgarle al acreedor la posesión de los bienes o patrimonio del deudor para garantizar su conservación y el futuro pago.
- *Bonorum Vendictio* era el complemento de la anterior y que consistía básicamente en el procedimiento de ejecución y se actualizaba cuando nadie respondía del acreedor y por tanto realizar la venta en bloque de todo su patrimonio.
- *Missio in bona* se utilizaba para la conservación y administración del patrimonio del deudor, se nombraba un curador bonorum quien se ocupaba del patrimonio.

⁶⁸Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia*”, Óp. Cit. p. 1-3, Nota 51.

⁶⁹ La *Lex Poetelia Papiria* “prohibió la venta y el derecho de dar muerte al deudor incumplido, estableciendo además la circunstancia de que una persona sólo respondiera con sus bienes por aquellas obligaciones que hubiera contraído, salvo que éstas provinieran de un delito”. MORINEAU IDUARTE, Martha e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, Óp. Cit., p. 144, nota 49.

⁷⁰ Cfr. ABARCA FERNANDEZ, Ramón R, Óp. Cit., p. 5 y 6, nota 67.

En lo referente al remate o venta del patrimonio del deudor para el pago de sus obligaciones se establecieron las siguientes formas:

- *Boorum Distractio* que consistía en la venta por separado de los bienes del deudor, mediante un curador nombrado por el pretor.
- *Bonorum Vendictio* vista concretamente como la venta en bloque de los bienes del deudor.
- *Cessio Bonorum* que era cuando el deudor cedía por iniciativa propia sus bienes a los acreedores como pago de la deuda, este procedimiento le quitaba el carácter de difamante al incumplimiento del deudor.

Una vez decidida la acción para el pago de la deuda, se publicaba un decreto para hacer del conocimiento de los acreedores la venta pública o subasta del patrimonio ejecutado, si en ese tiempo el deudor no pagaba se actualizaba la infamia sobre él.

1.4.2 Época Medieval.

En Europa durante la edad media, surgió un tipo de derecho básicamente consensual y costumbrista llamado “*Ius Mercatorum*”⁷¹ elaborado por los parlamentos de comerciantes que durante esas épocas comenzaban su inserción en la vida política de la época.

Los comerciantes se convirtieron en los principales creadores de su derecho haciendo de él un derecho dinámico, tendiente a proteger sus intereses, como el crédito, lo que a su vez hizo que las acciones y procedimientos en contra de deudores incumplidos evolucionan pero conservan su naturaleza personal y patrimonial y en algunos casos criminal.

⁷¹Cfr. ROMAN RODRIGUEZ, Juan Pablo, “*Salvamento de las empresas en crisis*”, Editorial Jurídica de Chile, Facultad de Derecho de Chile, Chile, 2001, p. 13.

Con el descubrimiento de las nuevas tierras y vio nuevos mercados se crearon también los llamados “Consulados⁷²”, bajo la orden del Rey Carlos V, los cuales se encargaban de los juicios comerciales, al principio eran contados pero con el auge de los asuntos comerciales se ordenó crear un consulado en cada lugar donde hubiera mercaderes suficientes. Por aquellas épocas se creó en España el Tribunal de Comercio que suplantaba a los “Consulados” y por tanto conocía de los asuntos comerciales.

1.4.2.1 El Reglamento de Lyon, Francia 1667.

Durante la Edad Media surgieron cambios en la estructura social europea, permaneció la monarquía y el clero pero ya se veían influidos y presionados por los comerciantes, quienes veían el reflejo de su capacidad económica en el poder que les brindaba su nuevo rol social.

En base a ese poder fue que los comerciantes lograron crear el llamado “*ius mercatorum*” que era el conjunto de reglas de las repúblicas medievales, elaborado por parlamentos de comerciantes. De ésta forma el derecho mercantil surgió como un derecho que daba a la costumbre una mayor relevancia pues reflejaba la dinámica propia del comercio, se erigió dinámico ya que se apega a las necesidades y prácticas del comerciante.

Como se mencionó, en ésta época surge, principalmente en España, el concepto de Quiebra. Relatan algunos doctrinarios que durante la Edad Media se llevaban a cabo ferias donde los comerciantes incumplidos, también llamados banqueros, pues llevaban a las ferias sus mesas y bancos para ejercer el comercio, eran perseguidos y castigados ya que al cumplir generalizadamente con sus obligaciones de pago se veían incapacitados para ejercer el comercio, lo anterior se veía mayormente reflejado en la situación de los cambistas, por lo que las autoridades de las ferias solían quebrar de manera pública sus sillas y mesas, inhabilitándolos material y jurídicamente para ejercer el comercio en esa feria y causándoles

⁷²Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Legislación Mercantil: Evolución Histórica México 1325-2005*”, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 39.

deshonra conocida que se extendía a otras ferias. De allí que naciera el término Bancarrota para designar la inhabilitación y castigo público del comerciante incumplido y Quebrado para designar propiamente a la persona del comerciante incumplido.

El *ius mercatorum* no veía la bancarrota como un problema entre particulares (acreedores-deudor), lo veía como una enfermedad del comercio en general porque afectaba los intereses de terceros, afectaba a trabajadores, a capitalistas, al crédito en general pues fractura la confianza base del comercio.

Con el descubrimiento de nuevas tierras, el incremento de bienes y servicios, el reabastecimiento de materias primas como el oro, el comercio se vio obligado a evolucionar. La monarquía ahora se mantenía a la par del comerciante. Surge así la Ordenanza⁷³ Francesa conocida como Reglamento de Lyon como la primera codificación existente en el fuero mercantil europeo⁷⁴ y que habla de forma especial de la quiebra, convirtiéndose en el antecedente del Código Napoleónico⁷⁵.

El Reglamento de Lyon⁷⁶ fue elaborado por el ministro Colbert y redactado por Monsieur Savary, comprendió a la quiebra como un procedimiento de ejecución colectiva del patrimonio del comerciante incumplido, el proceso se constreñía a los comerciantes y se buscaba la reinserción del patrimonio del deudor al flujo comercial mediante el pronto pago a los acreedores con el patrimonio del deudor y de su cónyuge por extensión.

En él se separaba al comerciante de su patrimonio a fin de garantizar la preservación del mismo, el cual pasaba a manos de un síndico elegido por los acreedores, el que lo preservaba y verificaba los créditos. Se comenzó a contemplar la llamada retrotracción, periodo oscuro o “presunción Nunciana de la Quiebra”, así como las

⁷³Cfr.; MORALES GONZÁLEZ, Genaro, Óp. Cit., p. 39-41, Nota 52.

⁷⁴MARTORELL, Ernesto Eduardo, “*Tratado de Concursos y Quiebras*”, Depalma, Argentina, 1998, p. 33.

⁷⁵Cfr. ROMAN RODRIGUEZ, Juan Pablo, Óp. Cit. p. 13-34, Nota 71.

⁷⁶Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Legislación Mercantil: Evolución Histórica México 1325-2005*”, Óp. Cit., p. 39-52, Nota 72.

posibilidades de extender la quiebra a personas distintas del deudor quebrado. Establecía una calificación de la quiebra en base a la conducta del deudor, que podía ser **simple o fortuita** que contemplaba la falta de voluntad del deudor para colocarse en imposibilidad de cumplir sus obligaciones ya que el infortunio o malas condiciones del mercado al igual que malas decisiones insuperables lo llevasen a ese estado. Por otro lado tenemos la **fraudulenta** donde si hay una mala fe del deudor para perjudicar a sus acreedores y colocarse en imposibilidad de cumplir sus obligaciones. Ésta última forma era severamente penada ya que se ejercitaban castigos ejemplares, humillantes y públicos al deudor fraudulento que podían traer como última consecuencia su propia muerte.

1.4.2.2 El Código de Comercio Francés de 1808.

Derivado de los múltiples conflictos generados por los incumplimientos comerciales, una conducta comercial completamente indisciplinada y conflictos sociales provocados por la guerra, fue creada una Comisión por órdenes del Primer Cónsul Francés, para la elaboración del nuevo Código de comercio Francés, los trabajos y discusiones se alargaron hasta una inminente crisis que provoco quiebras generalizadas mismas que a su vez presionaron al General Napoleón Bonaparte, ya emperador de Francia, quien acababa de llegar de Rusia en julio de 1807, a participar activamente en tales discusiones hasta concluir el famoso Código de Comercio Francés de 1808, también conocido como Código de Napoleón⁷⁷, el cuál entró en vigor el 1 de enero de 1808.

El Código consta de cuatro libros y 684 artículos, la quiebra está contemplada en el Libro III. La quiebra distinguía en base a la conducta dolosa o culposa del deudor dos tipos de quiebra, por lo que era de vital importancia saber la intención del deudor quebrado. Por otro lado era menester describir aquellos comportamientos y prácticas de fraude en la

⁷⁷Cfr. OLVERA LUNA, Omar, “*Transformación del Derecho Mercantil*”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, (13 de abril de 2009), PDF, (p. 5), [en línea], <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr23.pdf>, [Consultado el 10 de octubre de 2011].

quiera para combatirlas. La quiebra buscaba la eliminación del deudor incumplido, del empresario fraudulento en aras de una restitución pronta de sus bienes al flujo comercial de forma con el objeto de minimizar los efectos negativos que el incumplimiento provoca en la vida comercial⁷⁸.

1.4.3 En la legislación mexicana.

Tras la independencia de México en 1821 el país se queda jurídicamente hablando a la deriva, se elaboraron distintos proyectos de leyes en las diferentes materias: militar, hacendaria, educación, civil, penal, entre otras; en materia comercial se optó por continuar aplicando las leyes vigentes en las indias y España, tales como las Ordenanzas de Bilbao⁷⁹.

En las Ordenanzas de Bilbao se establecía el siguiente procedimiento en contra del deudor incumplido. Primeramente el deudor era visitado por el *Prior* y el *Cónsul* para asegurar tanto al deudor como a sus bienes, ya que durante ésta época se regresó a la ejecución personal utilizada en antaño por los romanos, así como la ejecución patrimonial. Dicha ejecución se llevaba a cabo mediante inventario y embargo de los bienes, mismos que pasaban a la guardia y custodia del *Síndico o Depositario*, nombrado por los acreedores. El síndico por su parte reconocía y prelababa los créditos, recopilaba e incrementaba el patrimonio del deudor⁸⁰.

En atención al principio de *universalidad* quedaban prohibidos todos los convenios entre un acreedor y el deudor, sin conocimiento y aceptación del resto de los acreedores y del Comisario; de igual forma se prohibía cualquier acción donde los acreedores no actuarán de forma conjunta, bajo pena de nulidad para dichas acciones e incluso un segundo pago por parte del deudor. Cuando no había acuerdo entre los acreedores y el deudor se decretaba una

⁷⁸ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Ciencia del Derecho Mercantil: Teoría, Doctrina e Instituciones*”, Óp. Cit., p. 61, Nota 55.

⁷⁹ Cfr. ROMAN RODRIGUEZ, Juan Pablo, Óp. Cit., p. 20-22, Nota 71.

⁸⁰ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Legislación Mercantil: Evolución Histórica México 1325-2005*”, Óp. Cit., p. 44-50, Nota 72.

Sentencia de Graduación de Créditos que definía el orden y la forma de pago a los distintos acreedores.

1.4.3.1. La Ley de Bancarrota de 1853.

Los avances en el comercio y la especialización de mecanismos tecnológicos y de transporte fomentaban la necesidad de crear leyes especiales para la mejor regulación del nuevo comercio, y del trabajo conjunto del Estado con los comerciantes se crearon algunas leyes especiales como: Ley sobre Derechos de Propiedad de los Inventores o Perfeccionadores de alguna rama de la industria de 1832⁸¹.

En 1841, por decreto presidencial de Santa Anna se les atribuyó a las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles la administración de justicia mercantil, en ellos se vislumbraban materias como: fletamentos, seguros, fianzas, letras de cambio, pagares, compañías de comercio, etc. De ésta forma también nació la primera regulación especial mexicana que reglamentaba la falencia, la llamada Ley de Bancarrotas⁸² de 1853, inspirada en el Código Napoleónico, en el Código Español de 1829 y por las Ordenanzas de Bilbao. Éste Código no tuvo gran apoyo y tampoco perduró pues ese mismo año fue concluido el Código de Lares.

1.4.3.2 El Código de Comercio de 1854.

En el año de 1853, durante la vigencia de la Ley de Bancarrota y las Ordenanzas de Bilbao normando la materia comercial y la bancarrota, el entonces presidente Antonio

⁸¹ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, “*Codificación en México, Antecedentes, Código de Comercio de 1889, Perspectivas*”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, (19 de mayo de 2003), PDF, [en línea], < <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/640/5.pdf>>, [consultado 18 de octubre de 2011].

⁸² QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*El Concurso Mercantil mexicano: ventajas y desventajas*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, número conmemorativo 1948/2008, (2008), [en línea], <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123.5/cnt/cnt32.htm>, [consultado el 20 de octubre de 2011].

López de Santa Anna promulga el 16 de mayo de 1853 el Código de Comercio el cual inicia su vigencia el 1° de enero de 1854. Fue elaborado por Teodosio Lares, entonces Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instituciones Públicas, de allí que a éste código se le conozca también como Código de Lares, se basa en el Código de Comercio Francés de 1808, el Código Español de Sainz de Andino de 1829 y las Ordenanzas de Bilbao⁸³.

Con su entrada en vigor en 1854 se abrogó la Ley de Bancarrota de 1853, pero la aplicación de éste instrumento se intercaló al de las Ordenanzas de Bilbao, ya que de 1854 a 1855 se aplicó éste Código, luego regresaron las Ordenanzas a la caída de Santa Anna, durante la Revolución de Ayutla, de 1855 a 1863. Posteriormente cuando se integró la Junta de Nobles que entregó el poder soberano a Maximiliano regresó a regir el Código de Lares⁸⁴.

El Código se integraba por 5 libros y 1091 artículos, en él se contemplada a la Quiebra en el libro Cuarto, que aplicaba solo para los **comerciantes**, ya sean personas físicas o morales. Los comerciantes eran aquellos que teniendo la capacidad para ejercer el comercio e hicieran de él su ocupación habitual se inscribiesen en la matricula de comerciantes. Los extranjeros tenían plena libertad para ejercer el comercio siempre que se apegaran a las normas nacionales. Por otro lado las mujeres podían ejercerlo siempre y cuando tuvieran la aprobación expresa de su marido. Tratándose de menores, éstos también podían ejercerlo cuando tuvieran bienes propios y la administración de los mismos.

Por otro lado, se contemplaban también a las personas morales comerciales, tales como: la Sociedad Colectiva, Sociedad en Comandita por Acciones, la Sociedad Anónima y la Sociedad en Participación. Éstas necesitaban para nacer jurídicamente la unión de dos o más personas físicas y las aportaciones o patrimonios de las mismas, un Contrato de Sociedad Mercantil, elaborado en escritura pública e inscrito en la Secretaria del Tribunal de

⁸³ Cfr. OLVERA LUNA, Omar, *Óp. Cit.*, p. 8,9, Nota 77.

⁸⁴ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *“Legislación Mercantil: Evolución Histórica México 1325-2005”*, *Óp. Cit.* p. 60-61, Nota 72.

Comercio, en el cual se determinaba la forma de administración, la responsabilidad así como las formas de disolución.

Las sociedades contemplaban básicamente dos tipos de responsabilidad, la solidaria y la administrativa, ésta última cambiaba de acuerdo a la sociedad que se tratase, por ejemplo los socios comanditarios de las Sociedades en Comandita, tenían una responsabilidad hasta por el monto de su participación del fondo administrado; los socios accionarios de las Sociedades Anónimas, respondían hasta por el valor de sus acciones.

Prosiguiendo con el tema, la Quiebra era un procedimiento aplicable solo a los comerciantes incumplidos, tanto personas físicas como morales. Se comprendía como el acto por parte del comerciante de suspender el pago de sus obligaciones comerciales liquidadas y cumplidas.⁸⁵

El procedimiento⁸⁶ se iniciaba a solicitud por escrito del comerciante o de sus acreedores, el Juez era quien declaraba el estado de Quiebra. Cuando la quiebra era solicitada por alguien distinto al comerciante y éste demostraba tener al corriente sus pagos y tener como enfrentar sus obligaciones, entonces el comerciante se reponía de la quiebra y se habilitaba de nuevo para ejercer el comercio.

Pero una vez comprobada y decretada la quiebra se procedía al embargo de bienes, papeles, libros, correspondencia, etc. Se nombraba a un síndico quien estaba a cargo de la administración de la quiebra, también llevaba a cabo el reconocimiento de los créditos mediante un informe por escrito que le entregaba al Juez. Con base a éste informe el Juez llamaba a concursar a los acreedores legitimados, quienes eran citados a una junta de conciliación con el deudor comerciante.

⁸⁵ Código de Comercio de 1854, Artículo 759.

⁸⁶Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *“Legislación Mercantil: Evolución Histórica México 1325-2005”*, Óp. Cit., p 107-121, Nota, 72.

El Juez determinaba el tipo de Quiebra, la cual podía ser culposa, cuando los actos del comerciante deudor no fueron tendientes a provocar la quiebra; o fraudulenta cuando dichos actos si eran tendientes a provocarla o agravarla. Si era fraudulenta entonces se abría un expediente por cuerda separada, inmediatamente después de la declaración de quiebra para castigarla patrimonial y corporalmente.

Los créditos se prelaban de la siguiente forma:

- Acreedores con acción de dominio
- Acreedores singularmente privilegiados
- Acreedores hipotecarios
- Acreedores escriturarios
- Acreedores comunes

La rehabilitación se daba para todos, cuando se hubiere cubierto el total de los montos de las obligaciones de pago.

1.4.3.3 El Código de Comercio de 1884.

Ante la ambigua aplicación del Código anterior, se hizo necesaria una reforma constitucional que diera el carácter federal a la materia, esto se cristalizó el 14 de diciembre de 1883. Un día después el Congreso se vio facultado para comenzar la elaboración del nuevo código; así el 20 de abril de 1884 por fin se concluyó, entrando en vigor el 20 de julio de 1884, con un total de 1616 artículos.

Éste código reglamenta de manera especial el comercio bancario, implementando la autorización de la Secretaría de Hacienda, los bancos estaban autorizados para emitir papel moneda hasta por el límite de su capital exhibido y les quedaba prohibida la adquisición de

bienes inmuebles. El nuevo código también reglamentaba la materia industrial ya que consideraba mercantil a la propiedad industrial.

Basados en el principio de libertad de comercio que adoptó nuestra constitución y este nuevo ordenamiento dejó de ser necesaria la matriculación del comerciante, incluso para los comerciantes personas morales se levantó la obligación de inscribirse en el Registro Público de Comercio. También incorporó la figura del domicilio del comerciante, como aquel lugar donde se encuentra su centro de trabajo.

El Código de Comercio de 1884 contempló de forma especial a las personas morales, tales como: Sociedades Colectivas, Anónimas, Comanditas por Acciones, simples y compuestas, entrando ya en una responsabilidad limitada y restringiendo algunos aspectos de la administración⁸⁷.

Éste ordenamiento da la posibilidad al comerciante persona moral de tener una responsabilidad limitada y previamente establecida, lo cual genera un gran avance para los intereses del comerciante, ya que anteriormente se comprometía todo su patrimonio; la figura de Sociedad de Responsabilidad Limitada permitía una mejor exclusión del patrimonio del inversionista con el de la persona moral pero necesitaba como requisito indispensable que se cubriera el cien por ciento del capital total para que ésta pudiera nacer jurídicamente⁸⁸.

El nuevo Código también sirvió de base para la posterior creación de la Ley de Sociedades Anónimas decretada el 10 de abril de 1888 por Porfirio Díaz, donde se regula de manera especial la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada⁸⁹.

⁸⁷ Cfr. ROMAN RODRIGUEZ, Juan Pablo, Óp. Cit. p. 9, Nota 71.

⁸⁸ Cfr. OLVERA LUNA, Omar, Óp. Cit., p. 9,10, Nota 77.

⁸⁹ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, Óp. Cit., p. 7-9, Nota 81.

En cuanto al procedimiento de Quiebra⁹⁰, éste se contemplaba en su Capítulo V nombrado “De la quiebra”. Se entendía a la quiebra como el estado de un comerciante o de una negociación mercantil que hubiera suspendido el pago de sus créditos líquidos y de plazo cumplido, o que se encontraba en la imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones.

El procedimiento de quiebra era aplicado solo a los comerciantes, las negociaciones mercantiles, las sociedades y se clasificaba en culpable o fraudulenta, ésta última se extendía a sus cómplices.

El procedimiento iniciaba con la petición por escrito del comerciante o sus acreedores, posteriormente el Juez determinaba por escrito la procedencia de la Quiebra y su clasificación. Posteriormente con la declaración de la Quiebra por parte del Juez, se formaba una masa concursal con todo el patrimonio del deudor, ya que se revisaban y legitimaban los créditos, para posteriormente graduarlos y prelarlos de acuerdo a la siguiente clasificación:

- Acreedores de dominio
- Acreedores con privilegio general
- Acreedores con privilegio especial
- Acreedores hipotecarios
- Acreedores simples o comunes.

La rehabilitación del comerciante se daba para los comerciantes fallidos fortuitos o culpables una vez que se hubiese pagado el total de las obligaciones; y para el caso de los fallidos fraudulentos era improcedente la rehabilitación aún cuando se hubieren cubierto todos los montos de las obligaciones de pago.

⁹⁰Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Legislación Mercantil: Evolución Histórica México 1325-2005*”, Óp. Cit., p. 122-124, Nota 72.

1.4.3.4 Código de Comercio de 1890.

El vigente Código de Comercio de 1890 fue elaborado por Joaquín T. Casasús, José María Gamboa, José de Jesús Cuevas y Roberto Núñez⁹¹, quienes conformaban la Comisión para elaborar observaciones al Código de Comercio de 1884⁹².

Éste código contemplaba tres tipos de procedimientos, el Ordinario, el Ejecutivo y el Especial de Quiebras. El Procedimiento Especial de Quiebras⁹³ se iniciaba a petición del deudor, de algún acreedor o bien por el abandono del activo del deudor. El Juez de considerar procedente la quiebra del deudor, ordenaba el aseguramiento inmediato de los bienes, libros correspondencia y documentos del deudor, prohibía los pagos al deudor a efecto de evitar fraude de acreedores, publicaba y asentaba la quiebra en el Registro del Comercio y nombraba al Síndico.

La figura del Síndico adquirió relevancia sustancial ya que representaba a la masa y al fallido, ayudado del interventor administraba los bienes del deudor fallido, elaboraba un inventario donde se contemplaban los bienes muebles e inmuebles del deudor, señalando aquellos bienes que se hacen necesarios para la continuación del giro mercantil, posteriormente sellaba las puertas de los almacenes, bodegas, despachos, y demás bienes del deudor; realizaba en base a las constancias o justificaciones de los créditos un “Informe Individual” de los créditos del deudor el cual entregaba al Juez.

Con base al informe individual de créditos elaborado por el sindico, el Juez procedía a convocar a una “Junta General de Acreedores” donde están presentes los Acreedores, el Ministerio Publico, el Deudor y el Juez; en ella se discutía dicho informe, y si existía discrepancia entre el informe y los acreedores se convocaba a una nueva junta

⁹¹Cfr. SANROMAN MARTINEZ, Luis Fernando, Óp. Cit. p. 9,10, Nota 41.

⁹²Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, Óp. Cit. p. 9-11, Nota 81.

⁹³Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Legislación Mercantil: Evolución Histórica México 1325-2005*”, Óp. Cit., p. 169-171, 176-179, Nota 60.

donde los acreedores podían manifestar sus alegatos disidentes al igual que el sindico para que el Juez pudiera dictar la Sentencia de Graduación de Créditos.

La sentencia de Graduación de Créditos debía contener:

1. Resolución del estado de Quiebra y su clasificación
2. Determinación de la época de la Quiebra
3. Designación de créditos legítimos, los montos, las clases y la graduación de los mismos
4. Aplicación del producto de quiebra
5. Resolución de los incidentes pendientes.

Una vez establecidos y conocidos los acreedores legalmente reconocidos, el Juez exhortaba a las partes a llegar a algún convenio; a la falta de convenio entre las partes tenía un mes para graduar los créditos y procedía a la liquidación de la masa concursal mediante la venta hasta con un 25% de pérdida y si no se vendían entonces se remataban los bienes. Sin embargo todo éste procedimiento quedo derogado el 20 de abril de 1843 cuando nació a la vida jurídica la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

1.4.3.5 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.

Finalmente la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos entra en vigor el 20 de julio de 1943, elaborada por la Comisión presidida por Don Joaquín Rodríguez Rodríguez; misma que estaba basada en el Código de Comercio de 1890, así como de la jurisprudencia del momento, de la legislación italiana y española.

Para ésta legislación el objetivo primordial del procedimiento concursal radicaba en la necesidad de una liquidación pronta del patrimonio del deudor para distribuirlo entre sus

acreedores reconocidos y así lograr incorporarlo nuevamente al flujo comercial. Por lo tanto la quiebra era un asunto social y público de relevancia para el Estado.

Las partes que intervenían en éste procedimiento eran: el Juez, el Síndico, la Junta de Acreedores, el Comerciante Quebrado y el Interventor. El procedimiento era llevado exclusivamente ante el Juez competente, y la competencia era concurrente, podía ser un tribunal federal o uno local el que lo llevase. Era exclusivo para comerciantes insolventes, ya fuesen personas físicas o morales de éstas últimas también las irregulares, se extendía la quiebra a los socios de las sociedades de responsabilidad ilimitada, como lo eran: Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita Simple; e incluso se extendía a los socios comanditarios de la Sociedad en Comandita por Acciones. Debían de concurrir una pluralidad de acreedores para que se pudiese presentar dicho procedimiento de quiebra, quienes presentaran deudas liquidas y exigibles.

El procedimiento⁹⁴ iniciaba con la presentación de una demanda de quiebra presentada por el comerciante, por alguno de sus acreedores o por el Ministerio Público ante el Juez competente, que podía ser local o federal (al existir una competencia concurrente); bastaba que la demanda de quiebra contuviera la manifestación de un incumplimiento en las obligaciones de pago por parte del deudor para que Juez la admitiera.

El Juez nombraba a un síndico quien aseguraba y tomaba posesión de los bienes y derechos del comerciante ya que él era quien debía administrarlos, elaboraba una lista provisional de acreedores basada en los libros del comerciante, la cual entregaba al Juez, los acreedores inconformes por no estar en dicha lista o porque consideraban que no se ajustaba a su realidad crediticia, demandaban ante el Juez lo que a su derecho consideraban. Por otro lado el Juez prohibía los pagos de cualquier tipo al deudor a fin de evitar fraudes a

⁹⁴Cfr. FRANCK CABRERA, Antonio, “*Ley de Concursos Mercantiles y Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*”, Artículos del IFECOM, PDF, [en línea], <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Carticulo%5C7.pdf>, [consultado el 20 de octubre de 2011].

acreedores, también fijaba la fecha de retroacción de la quiebra a fin de incluir operaciones anteriores que pudiesen vulnerar los derechos de los acreedores e incluirlas en la quiebra.

Se podía optar por una Suspensión de Pagos, que era un privilegio otorgado a los comerciantes como última oportunidad de arreglarse con sus acreedores mediante la negociación y pago de los créditos y así evitarse la Quiebra. Cabe recordar que solo era una medida temporal para brindarle al comerciante la oportunidad de sanearse, de recuperarse para que la afectación del incumplimiento y el cierre del comerciante no fueran tan gravosos en el ámbito económico donde estaba inmerso.

Si el Juez consideraba que se estaba frente a una Quiebra y no había algún arreglo o suspensión entonces procedía a dictar una Sentencia de Quiebra se le privaba al comerciante de disponer de sus bienes y derechos, se declaraba quienes eran los acreedores legalmente reconocidos, así como el monto de sus créditos, la clasificación de los mismos y por lo tanto la prelación de los mismos; esto último atendía a la siguiente clasificación:

- Acreedores singularmente privilegiados
- Acreedores hipotecarios
- Acreedores con privilegio especial
- Acreedores comunes por operaciones mercantiles
- Acreedores comunes por derecho civil

El síndico, una vez firme la Sentencia de Declaración de Quiebra y una vez concluido el reconocimiento de todos los créditos, procedía a la enajenación de los bienes.

Ya que se estableció el marco conceptual, teórico e histórico de las agrupaciones societarias así como del procedimiento que les recae en caso de presentar problemas para cumplir con sus obligaciones de pago, desarrollaré en el siguiente capítulo el marco jurídico vigente de las agrupaciones societarias mercantiles, así como el proceso concursal aplicable a las mismas.

CAPITULO 2. LEGISLACIÓN VIGENTE APLICABLE A LOS GRUPOS SOCIETARIOS MERCANTILES EN SITUACIÓN DE INSOLVENCIA.

2.1 Constitución y funcionamiento de Grupos Societarios.

Los grupos de sociedades mercantiles son la unión de dos o más sociedades mercantiles que interrelacionan entre sí, crean vínculos fuertes y trascendentes que les permiten incrementar su capacidad económica, de operación y de mercado para alcanzar mayores rangos de especulación comercial. Se puede ver a la agrupación societaria como un paso más del desarrollo histórico del comercio y del empresario, ya que en un principio eran solo los comerciantes personas físicas, quienes realizaban operaciones mercantiles, luego la agrupación de personas físicas formaron mediante una ficción jurídica la “sociedad”, que poseía personalidad distinta a la de los socios que la integraban, luego se les atribuyeron a las personas jurídicas o sociedades la capacidad de integrar y formar nuevas sociedades; ahora observamos cómo las sociedades se unen para desarrollar nuevas estructuras comerciales en forma de grupos.

Los grupos de sociedades que establecen vínculos de control poseen características y atributos⁹⁵ heredados de las sociedades mercantiles y que van íntimamente ligadas a sus requisitos de constitución ya que son esenciales para su determinación e individualización, éstas son:

➤ El *nombre* como atributo de la personalidad, perteneciente tanto a las sociedades mercantiles como sus agrupaciones implica, además del reconocimiento de la personalidad por parte del estado, su individualización e incluso permite saber el tipo de sociedad bajo el cual están constituidas. La legislación nacional establece en la Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 de agosto de 1934 las reglas para nombrar a las sociedades dependiendo de

⁹⁵Cfr. CALLEJAS AMAYA, Yesenia Noemí, CARRILLO ALFARO, Joana Jamilette y PEREZ REBOLLO, Cindy Ivette, Óp. Cit., p. 25 y 26, nota 53.

su tipo, ya sea que adquieran una denominación o una razón social; el legislador aún no reglamenta como se debe nombrar a los grupos de sociedades mercantiles, pero se puede observar su uso en la vida práctica alrededor del mundo.

➤ El *domicilio*⁹⁶ es otro de los atributos de la personalidad que indica la circunscripción territorial donde se asienta una persona física o jurídica con ánimo de permanencia. El legislador ve con extrema importancia la determinación del mismo porque proporciona un elemento de localización física y jurídica de las sociedades y agrupaciones societarias. Se pueden distinguir diversos tipos de domicilio, entre ellos el domicilio estatutario que poseen las sociedades y que como su nombre lo indica se encuentra asentado en el acta constitutiva que las crea o el domicilio fiscal, que en caso de las personas jurídicas es aquel en el que asienten su principal centro de administración del negocio.

➤ El *patrimonio*⁹⁷ constituye uno de los atributos más trascendentes, se representa con el “Capital Social” que es la suma de las aportaciones sociales mismas que se pueden exhibir en el momento de la constitución de la sociedad o posterior y paulatinamente aunque para algunas sociedades la ley establece un mínimo de capital social constituido para su creación. El capital social puede establecerse como fijo o variable, pero siempre podrá modificarse siguiendo las reglas establecidas en la ley y los estatutos. El patrimonio de una sociedad⁹⁸ brinda cierto grado de certeza en sus acreedores porque representa una plataforma económica-financiera mínima sobre la cual se cimenta la sociedad y los grupos.

➤ El *fin económico* ya que las organizaciones sociales mercantiles buscan una especulación comercial atractiva, resultante de las operaciones comerciales. La unión de las sociedades en grupos sociales les brinda una mayor capacidad comercial al generar más, mejores y múltiples productos con lo que pueden acceder a un mercado más amplio con un

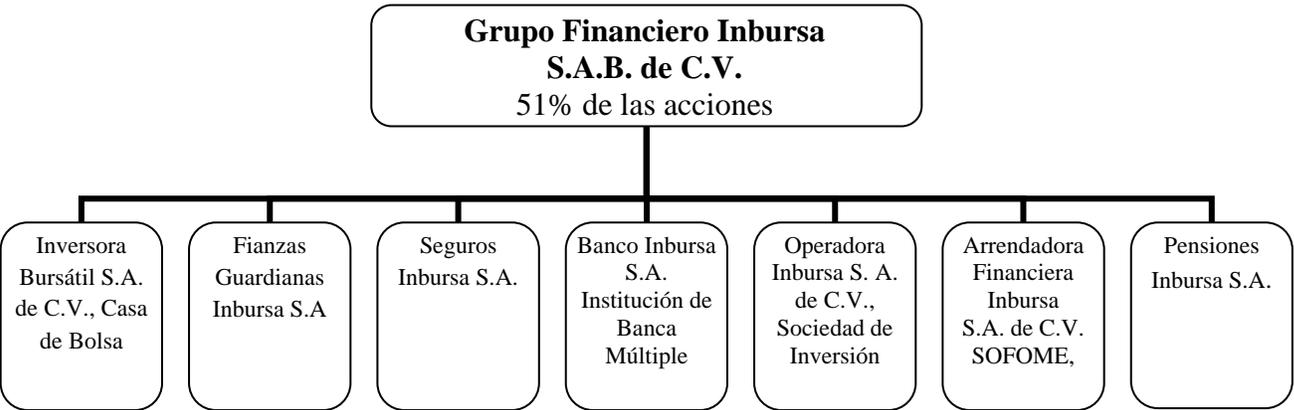
⁹⁶Cfr. FRISH PHILIPP, Walter, “El domicilio social y sus cambios en la jurisprudencia”, Revista de Derecho Privado Número 2, (mayo-agosto), (1990), [en línea], PDF, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/2/jur/jur16.pdf>>, [consultado el 10 de noviembre de 2011].

⁹⁷ Cfr. GARCÍA DOMÍNGUEZ, José, Óp. Cit., p. 18-22, nota 4;

⁹⁸ Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M, Óp. Cit., p. 70-74, nota 6.

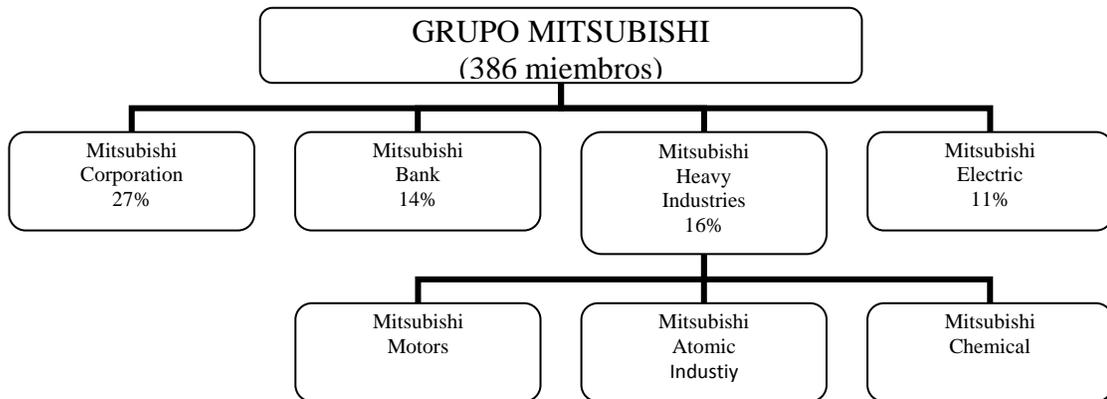
carácter competitivo, también pueden disminuir o repartir de sus riesgos así como facilitar el control y dirección de los miembros del grupo para crear estrategias empresariales comunes que fortalezcan comercial y económicamente al grupo, entre otros.

Se puede observar que las sociedades mercantiles están formando nuevos entes sociales multiarticulados que pueden adquirir diferentes estructuras dependiendo del tipo de vínculos que los unan, según sus vínculos de control pueden ser horizontales o verticales. En los primeros existen vínculos de subordinación descendente, se destacan por la presencia de una controladora que posee más del 50% de las acciones con derecho a voto de sus controladas, lo que le permite unificar la dirección y ejercer el control de sus miembros, un ejemplo es el Grupo Financiero Inbursa S.A.B. de C.V.⁹⁹ que posee en todo momento un mínimo del 51% del capital pagado de sus miembros.



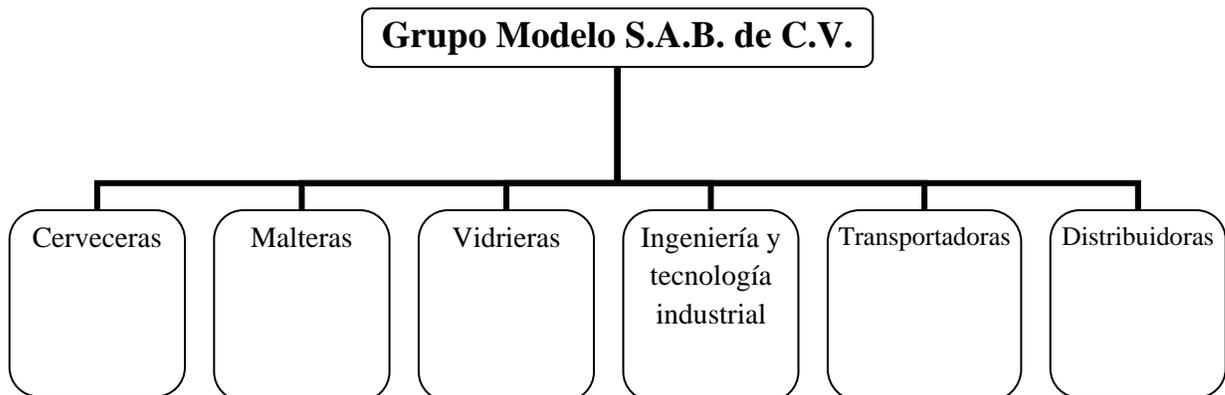
En los grupos horizontales no existe propiamente una controladora, ya que por lo general sus miembros se entrelazan accionariamente sin que alguno tenga control absoluto sobre los demás, algunas legislaciones como la japonesa y la española suelen tenerlos muy presentes, un ejemplo de éstos es Grupo Mitsubishi tal como se muestra en el siguiente cuadro.

⁹⁹ Cfr. Estatutos Sociales de Grupo Financiero Inbursa, Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable, de 10 de junio de 2008, [en línea], PDF, < <http://www.inbursa.com/ReIn/comp.pdf>>, [consultado el 12 marzo de 2012].



Los porcentajes son del capital poseído por otras compañías pertenecientes al Grupo Mitsubishi hasta 1991¹⁰⁰.

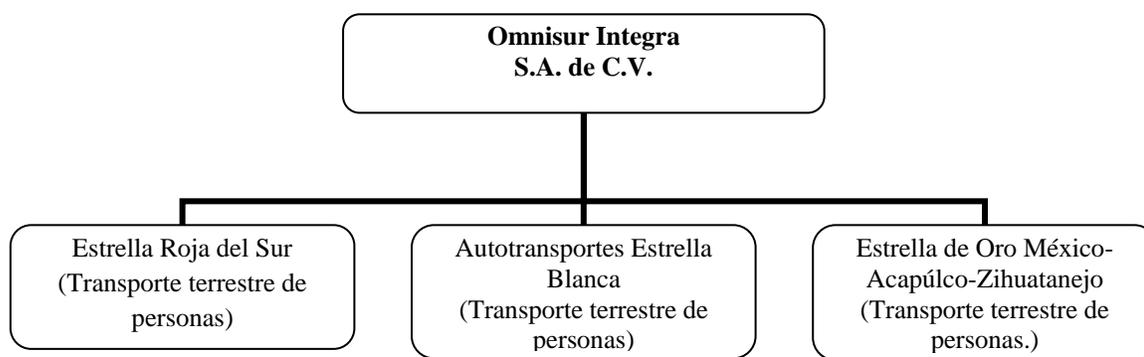
Las sociedades también pueden agruparse en relación a sus afinidades económicas y pueden ser verticales, horizontales o laterales. Son grupos verticales los que se integran por empresas que abarcan distintos niveles de producción de un mismo producto, tal es el caso de Grupo Modelo S.A.B. de C.V.¹⁰¹, cuyos miembros se dedican a los diversos niveles de elaboración, emvasado y comercialización de la cerveza. Tal como se muestra en el siguiente cuadro.



¹⁰⁰ THAYER WATKINS, SILICON VALLEY y TORNADO ALLEY USA, “The Mitsubishi Group”, San José State University, [en línea], <<http://www.applet-magic.com/mitsubishi.htm>>, [consultado el 18 de septiembre de 2011].

¹⁰¹ Para mayor referencia sobre la constitución y estructura de Grupo Modelo S.A.B. de C.V. consultar sus estatutos, [en línea], PDF, <http://www.gmodelo.mx/download_informe_anual/estatutos2006.pdf>, [consultado el 10 de marzo de 2012], y para información general y bursátil consultar su sitio oficial <<http://www.gmodelo.mx/home.jsp>>, [consultado el 10 de marzo de 2012].

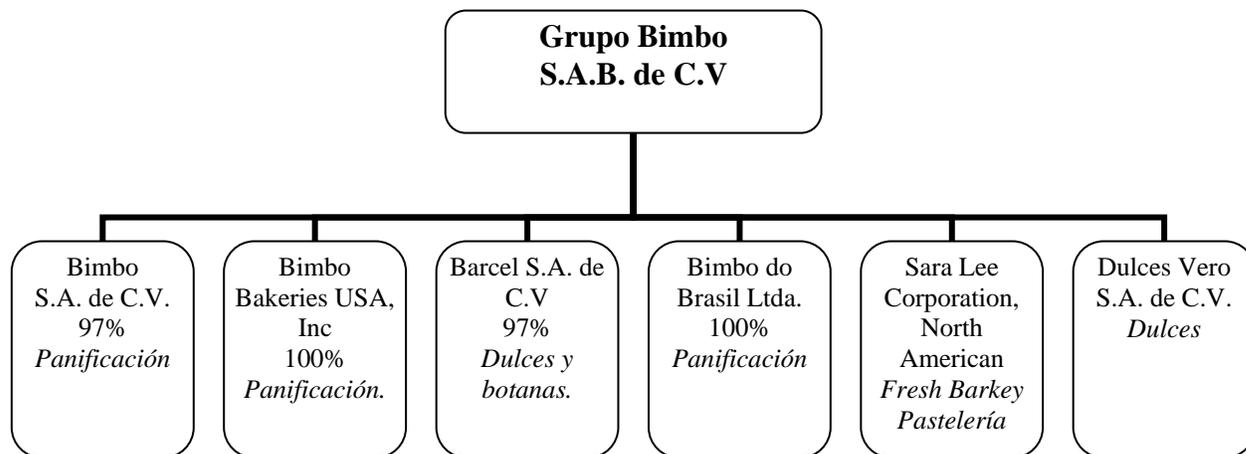
Son grupos horizontales aquellos cuyos miembros comercian con el mismo producto, es decir pertenecen al mismo nivel de producción y tienden a competir entre sí. En nuestra legislación esta unión es muy vigilada porque cuando comienza a menoscabar o interferir la libre competencia es severamente sancionada. Un ejemplo de estas uniones puede ser Omnisur Integra S.A. de C.V.,¹⁰² empresa mexicana creada para administrar empresas transportistas, estableciendo políticas y lineamientos de acción tendientes a mejorar su calidad y competitividad en el mercado.



Finalmente las sociedades se pueden agrupar lateralmente, mediante la coordinación de empresas dedicadas a la producción de diferentes bienes de un mismo mercado, por ejemplo Grupo Bimbo S.A.B. de C.V.¹⁰³ conformado por más de 108,000 colaboradores, 5 asociadas, 2 comercializadoras, 1 corporativo, 103 plantas y 6 organizaciones que trabajan ardua y conjuntamente para producir más de 7,000 productos de alimentos diferentes como: pan, pastelería, galletas, dulces, chocolates, botanas, tortillas, tostadas, cajeta, entre otros.

¹⁰² Para mayor información sobre OMNISUR Integra S.A. de C.V. visitar <<http://www.omnisur.com.mx/indexa.html>> y <<http://maxibuses.blogspot.com/2010/10/omnisur-integra.html>>, [consultado el 10 de marzo de 2012].

¹⁰³ Cfr. Informe Anual de Grupo Bimbo S.A.B. de C.V y subsidiarias para el 2010, [en línea], PDF, <http://www.mzweb.com.br/grupobimbo/web/arquivos/Informe_Anuar_2010_Espanol.pdf>, [consultado el 1° de marzo de 2012].



Los porcentajes representan la participación accionaria de Grupo Bimbo S.A.B. de C.V. en dichas sociedades.

Como se puede observar las empresas pueden adquirir estructuras que les permiten un funcionamiento distinto, donde sus miembros tendrán facultades diversas que van de la mano con el tipo de vínculos que se desarrollen internamente. La legislación nacional esmera por tratar jurídicamente a los grupos de sociedades mercantiles que poseen una controladora y que tienden a consolidar sus estados financieros; a continuación desarrollaré como regula el marco jurídico nacional a las entidades mercantiles y sus agrupaciones para comprender a la postre las implicaciones que tiene la estructura, conformación y consolidación de los grupos en caso de un concurso mercantil.

Los tipos de sociedades que contempla la legislación en el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934 y que pueden integrar grupos societarios mercantiles son: Sociedad en Nombre Colectivo; Sociedad en Comandita Simple; Sociedad en Comandita por Acciones; Sociedad de Responsabilidad Limitada; Sociedad Anónima y Sociedad Cooperativa. Depende del tipo de sociedad cómo vaya a ser su integración y manejo dentro de un grupo societario, sobre todo lo que respecta a la responsabilidad que adquieren sus socios frente a terceros.

Actualmente es la Sociedad Anónima la más empleada, seguida de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, ya que poseen características que facilitan su dinamismo en el mercado, como la facilidad con la que sus acciones pueden cambiar de un dueño a otro proporcionando dinamismo en la dirección empresarial o la responsabilidad limitada de sus socios o accionistas quienes ven afectados sus patrimonios hasta el monto de su participación social.

Tomando en cuenta éstos atributos y características, el legislador menciona cómo es el procedimiento para la constitución de sociedades mercantiles, dice primeramente que para que una sociedad se considere mercantil, debe constituirse en algunas de las formas indicadas por la propia ley y ante notario¹⁰⁴ mediante una **Escritura Constitutiva** que deberá inscribirse¹⁰⁵ en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. La *escritura constitutiva* debe contener de acuerdo al artículo 6 de la antes referida Ley General de Sociedades Mercantiles, los estatutos de la sociedad que son las normas acordadas por los socios o fundadores de una sociedad referentes a la constitución y funcionamiento de la misma y que deberán contemplar por lo menos:

- Los nombres, nacionalidad y domicilio de quienes la constituyan;
- El domicilio de la sociedad;
- El objeto de la sociedad;
- La razón o denominación social;
- Duración de la sociedad;
- El importe del fondo de reserva;
- El importe del capital social que constituirá a la sociedad;

¹⁰⁴ Aquellas sociedades no constituidas ante notario pero que en su contrato social tengan los requisitos legales mínimos para su constitución, serán consideradas irregulares y cualquier socio podrá demandar por la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente. Cfr. Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 de agosto de 1934, artículo 6 y 7.

¹⁰⁵ Deberá de presentarse la escritura social al Registro Público del Comercio dentro de los quince días después de su constitución ante notario, después de éste periodo cualquier socio puede demandar en vía sumaria dicho registro para regularizar la sociedad.

- Si el capital social será fijo o variable; indicándose en caso de ser variable el mínimo para su constitución;
- Lo que cada socio aporte en dinero o bienes, determinando el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización;
- La distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros;
- La manera en que se administrará la sociedad y las facultades de sus administradores;
- Nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- Los casos en los que la sociedad se disolverá anticipadamente; y
- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad, así como el nombramiento de los liquidadores o el modo de proceder para su elección.

Los estatutos sirven para individualizar a la sociedad al brindarle un nombre, un domicilio, una nacionalidad, un objeto o fin que siempre será especulativo y conforme a derecho, así como el monto del capital social que puede ser modificado ya sea que se constituya fijo o variable. En los estatutos también encontramos estipulaciones referentes al funcionamiento, dirección y administración de la sociedad, la responsabilidad ante terceros y ante los propios socios, las bases para su disolución y liquidación así como la conformación de un fondo de reserva que será de gran utilidad para estabilizar a la sociedad si llegasen a presentarse pérdidas o problemas económicos.

Por otro lado, la **constitución de los grupos de sociedades** no está claramente establecida por el legislador, salvo en el caso de los Grupos Financieros¹⁰⁶ previstos en la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990 y que en su Título II de la Constitución e Integración de los Grupos, en sus artículos del 6 al 14 estipula que para constituirlos se requiere:

¹⁰⁶ Cfr. FUENTE RODRIGUEZ, Jesús de la, *“Tratado de Derecho Bancario y Bursátil: seguros, fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros”*, 4° ed., Tomo II, Porrúa, México, 2002, p. 1093-1098.

1.- La solicitud ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que deberá contener:

- Proyecto de los estatutos de la Sociedad Controladora, con los criterios a seguir para evitar conflictos de intereses entre los integrantes del grupo.
- Relación de los socios que constituirán la controladora y el capital que aportaran, así como los consejeros y funcionarios de los dos primeros niveles que integrarían la administración.
- Proyecto de los estatutos de las entidades financieras que integrarán el grupo respectivo y las modificaciones que tendrán para la constitución del grupo
- Programa y convenios sobre los cuales la controladora va a adquirir las acciones respectivas del capital pagado de las entidades financieras que integran el grupo
- Proyecto de convenio de responsabilidades

2.- La autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la constitución y funcionamiento, que será otorgada o denegada de forma discrecional, escuchando sólo la opinión del Banco de México y de la autoridad que corresponda conforme a la materia sobre la cual pretenda constituirse el grupo, por ejemplo, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para el área de bancos.

3.- La integración del grupo financiero se haga con una sociedad controladora y por lo menos dos o más entidades financieras. La sociedad Controladora deberá tener 51% o más de las acciones con derecho a voto de las entidades que la conforman. Por otro lado la controladora en ningún caso podrá realizar operaciones propias de las entidades que conforman el grupo.

De lo anterior se pueden resaltar los siguientes puntos neurálgicos para la formación de cualquier grupo societario y que ayudarían a evitar un manejo indebido de los mismos así como la protección del mercado, estos puntos son:

➤ *La regulación de una estructura multiarticulada definida.* En éste caso podemos observar un control societario vertical, donde concurren una sociedad controladora y sus controladas, una estructura que se inclina al holding sajón, cabe recordar que hay múltiples formaciones de sociedades que pueden ser reguladas y fomentadas.

➤ *La autorización por el Estado para la formación de un grupo societario.* Esto permite al Estado un mayor control sobre la formación y actividades de los grupos mercantiles, porque supervisa el cumplimiento de los requisitos mínimos para la formación de los mismos, también observa y registra el comportamiento económico-societario nacional, lo que le permite desarrollar directrices, programas, esquemas etc., que fortalezcan nuestro sistema económico nacional.

➤ *Los estatutos que formalicen la creación de un grupo societario.* En ellos se define quiénes lo integraran, cómo se estructurará, cuáles serán las aportaciones de cada uno de los socios, cómo será el proceso de formación e integración del grupo, los criterios para evitar conflictos dentro del grupo, etc.

➤ *Proyecto de convenio de responsabilidades.* El proyecto permite desde la constitución del grupo, un plan para responder frente a terceros de las obligaciones contraídas e incluso puede crear algún medio para soportar una crisis dentro del grupo formando certezas crediticias en el grupo y sus acreedores, el proyecto define quiénes y en qué proporción responden los integrantes del grupo. En caso de un Concurso Mercantil éste tipo de convenios puede permitir un convenio e incluso sentar bases para un salvataje empresarial.

➤ *La finalidad del grupo sobre la voluntad individual de sus integrantes.* Al momento de generarse una agrupación nace una voluntad propia del grupo que va a imperar sobre las voluntades individuales de quienes lo integran, por lo general, el motivo principal de la agrupación de sociedades es generar vínculos de coordinación, de colaboración, de

complementación y hasta de control que les permitan obtener mayores ganancias económicas.

La legislación fiscal toma en cuenta las tendencias agrupacionales de los grupos mercantiles, y les brinda la posibilidad de tributar bajo un régimen consolidado, lo anterior por reconocerles como *unidad económica* y no como sociedades individuales, dicho régimen lo trataré más adelante. Esto ha provocado que la legislación fiscal, dentro de la Ley del Impuesto Sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de enero de 2002, en su Capítulo VI del Régimen de Consolidación Fiscal, especifique cuestiones como los conceptos de sociedad controladora y las controlada, precise requisitos de constitución como su residencia en México y la propiedad por parte de la controladora de más del 50% de las acciones con derecho a voto de las sociedades controladas, ya sea de forma directa o indirecta, los requisitos mínimos que deben cubrir las agrupaciones societarias para consolidarse fiscalmente así como aquellas que no podrán acceder a ésta forma de tributación, las cuales son:

- ❖ Las sociedades que no persigan un fin lucrativo
- ❖ Las sociedades que componen el sistema financiero, es decir: Instituciones de crédito, de seguros de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, sociedades de inversión de renta variable, sociedades de inversión en instrumentos de deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio, sociedades financieras de objeto limitado y las sociedades financieras de objeto múltiple con algunas salvedades.
- ❖ Sociedades residentes en el extranjero, incluso cuando tengan establecimientos permanentes en el territorio nacional
- ❖ Sociedades en liquidación
- ❖ Sociedades y asociaciones civiles y cooperativas

- ❖ Las que tributen bajo el régimen simplificado
- ❖ Sociedades en participación

Estas disposiciones tanto financieras como fiscales nos pueden ayudar a generar las pautas para regular de forma general a los Grupos de Sociedades Mercantiles a fin de esclarecer las reglas de su constitución y operación. Hay que generar directrices jurídicas y económicas que fortalezcan el mercado nacional y nos permitan estar preparados para afrontar las adversidades y retos que vienen con el dinamismo global.

2.2. Aspectos jurídicos inherentes a las sociedades mercantiles y sus grupos.

Una vez expuesto cómo se crean las sociedades mercantiles y sus grupos mencionaré sus aspectos jurídicos, de responsabilidad frente a terceros, de integración del capital social, de competencia y libre concurrencia, financieros y fiscales, éstos últimos se tratarán a con más detalle posteriormente. Comenzaré con algunas salvedades de las sociedades mercantiles ya que van íntimamente ligadas al trato concursal que se les brinda.

La Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 de agosto de 1934 estipula que los socios o accionistas de una sociedad mercantil responden frente a terceros dependiendo del tipo de sociedad de la cual forman parte, ésta puede ser solidaria, subsidiaria, limitada e ilimitada.

Comenzaré con la *Sociedad en Nombre Colectivo* donde sus socios responden de conformidad al artículo 26 de la referida ley de forma solidaria e ilimitada; en las *Sociedades en Comandita Simple* los socios responderán de acuerdo al artículo 51 de la citada ley, dependiendo de su calidad en la sociedad, por un lado los socios comanditados responderán subsidiaria, ilimitada y solidariamente de todas las obligaciones sociales, mientras que los socios comanditarios responderán solidariamente de las obligaciones sociales en las que hayan tomado parte; en las *Sociedades en Comandita por Acciones*

también hay distinción ya que los socios comanditados responderán subsidiaria, ilimitada y solidariamente de todas las obligaciones de la sociedad en tanto que los socios comanditarios responderán solamente con el pago de sus acciones de acuerdo al artículo 207 de la referida ley; en las *Sociedades de Responsabilidad Limitada* los socios solo responden con sus aportaciones sociales es por eso que la multi referida ley establece en su artículo 61 que deberán tener un máximo de 50 socios y al momento de su constitución deberá exhibirse por lo menos el 50% del valor de cada parte social; finalmente la *Sociedad Anónima* también limita la responsabilidad de conformidad al artículo 87 de la multi citada ley al pago de las acciones y para su constitución requiere del capital íntegramente suscrito y un mínimo de dos socios sin que la ley especifique un máximo para los mismos. Por su parte los miembros de las sociedades irregulares deben responder de forma subsidiaria, solidaria e limitada frente a los terceros, esto sin perjuicio de la responsabilidad penal que les recaiga. Y en los casos de sociedades ilícitas su propia naturaleza y la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 3 las hace nulas y se someten a una inmediata liquidación, donde su activo social es destinado para pagar las deudas de la sociedad frente a terceros. Estas mismas reglas se aplican a las sociedades mercantiles pertenecientes a un grupo societario.

Por otro lado, hay un elemento clave que se está fortaleciendo el sistema jurídico mexicano entre otros, la llamada “Apariencia Jurídica¹⁰⁷”, que trae responsabilidad solidaria e ilimitada a quienes se ostentan como parte de la sociedad o del grupo en todas las operaciones realizadas.

¹⁰⁷ Para ahondar en los alcances de la apariencia en las sociedades que se ostentan como parte de un grupo societario y en general de las sociedades mercantiles consultar: GARCÍA, Oscar Alfredo, “¿Puede atribuirse responsabilidad a las sociedades que integran un “Grupo” con fundamento en la “abrumadora publicidad” que demuestra una de ellas integrándolo?”, Publicaciones, Universidad Notarial Argentina Virtual [en línea] <http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/publicaciones/comercial/sociedades/atribucion_responsabilidad_soc_grupo_excesiva_publicidad_garcia.pdf>, [consultado el 05 diciembre de 2011], en relación al artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 de agosto de 1934.

Otro aspecto relevante es la conformación del *capital social*¹⁰⁸, principalmente en sociedades de capitales. Nuestra legislación prevé restricciones para la inversión extranjera dentro de las sociedades mercantiles y sus grupos, ya sea desde el momento de constitución de las mismas o bien en alguna de sus modificaciones posteriores, por tanto todas las sociedades mercantiles donde haya inversión extranjera deben tener autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores de conformidad a los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 de agosto de 1934 en relación a los artículos 15, 16, 16 A, 17 y 17 A de la Ley de Inversión Extranjera de 27 de diciembre de 1993.

Las restricciones comprenden tanto ramas de la industria como porcentajes accionarios y sociales. En la Ley de Inversión Extranjera del 27 de diciembre de 1993, se pueden observar aún algunas reminiscencias de nuestro sistema económico proteccionista al enlistar actividades exclusivas del Estado en su artículo 5, actividades exclusivas de sociedades y capital mexicanos en su artículo 6 y porcentajes específicos de inversión extranjera para determinadas actividades que van desde el 10% hasta el 49% dentro de su artículo 7. No entran en el cómputo de inversión extranjera las consideradas “*inversiones neutras*¹⁰⁹” es decir aquellas que no poseen derecho de voto para su tenedor; el resto de las participaciones pueden someterse a una autorización mayor por parte de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera.

¹⁰⁸ Para comprender mejor el desarrollo histórico del capital social del sistema jurídico mexicano consultar: LEÓN LEÓN, Rodolfo, “La integración del Capital Social de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, de las Instituciones de Crédito y de las Casas de Bolsa, Revista de Derecho Privado, Número 17, sección Doctrina, (1995), Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], PDF, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/17/dtr/dtr2.pdf>>, [consultado el 25 de noviembre 2011]

¹⁰⁹ Se entiende por inversión neutra según el artículo 18 y ss. de la Ley de Inversión Extranjera a aquella realizada en sociedades mexicanas o fideicomisos autorizados la cual no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas; tratándose de inversión representada por instrumentos emitidos por instituciones fiduciarias se entenderán que son neutros los que otorguen, respecto de sociedades, derechos pecuniarios a sus tenedores y, en su caso, derechos corporativos limitados, sin que concedan a sus tenedores derecho de voto en sus Asambleas Generales Ordinarias; la inversión extranjera representada por series especiales de acciones se entenderá neutra cuando se traten de acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados, previa autorización.

Todas estas medidas protegen el mercado nacional evitando sistemas de pirimidación¹¹⁰ descontrolada manteniendo la sana competencia y libre concurrencia. En ese sentido no solo la inversión extranjera puede provocar ese tipo de fracturas en el mercado, también el control e influencia que se genera en los mercados por prácticas desleales e incluso por el indebido manejo de los Instrumentos Financieros Derivados¹¹¹ como los caps, las opciones, los futuros, los swap, entre otros, que son creados como herramientas financieras pero que abusando de ellas pueden permitir una influencia en las sociedades mercantiles, sus grupos e incluso el mercado nacional, lo que podría llevar a una competencia desleal financiera.

Es por ello que se creó la Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005, misma que contempla a las agrupaciones societarias y el control¹¹² que puede surgir entre ellas. En su artículo 2º fracción X define a los Grupos Empresariales como: “El conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales”. Ésta legislación pretende equilibrar el mercado de valores protegiendo a los inversionistas, minimizando los riesgos sistemáticos y fomentando una sana competencia es por eso que presta tanta atención a los diferentes factores que intervienen en los mercados; nos habla del poder de mando, de los tipos de inversionistas (calificados e institucionales) y de la influencia significativa donde por medio de participaciones accionarias menores del 20% del capital social se logra entrar en un multi control agrupacional.

El valor de las empresas en el mercado nacional como mecanismos generadores de empleos, de productos y servicios, de capitales no debe mermar una sana competencia y una

¹¹⁰ Cfr. ZARKIN CORTÉS, Sergio Salomón, Óp. Cit., p. 151 y 152, Nota. 17.

¹¹¹ Cfr. MORALES CASTRO, José Antonio, “Análisis de los Instrumentos Financieros Derivados en la Bolsa Mexicana de Valores: reducción de riesgos financieros de las empresas y especulación”, Revista Economía Informa, Facultad de Economía de la UNAM, Número 361, (noviembre-diciembre), (2009), [en línea], PDF, <<http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econinforma/pdfs/361/08joseantoniomoraes.pdf>, [consultado el 7 de noviembre de 2011]

¹¹² Cfr. MONTIEL FUENTES, Carlos Mario, Óp. Cit., p. 8-20, nota 10.

libre competencia, es por eso que el legislador creó la Ley Federal de Competencia Económica del 24 de diciembre de 1992, que trata de las concentraciones empresariales previstas en su artículo 16 y entendidas como “Cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general, que se realicen entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.”

El Estado Mexicano solo sanciona las concentraciones empresariales siempre que tiendan a desbalancear el mercado impidiendo una sana competencia, conductas que influyan o determinen el mercado relevante¹¹³. Por lo que se crea la Comisión Federal de Competencia, órgano administrativo desconcentrado, dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial con autonomía técnica y operativa creado para prevenir, investigar y combatir los monopolios y vigilar las concentraciones empresariales a fin de evitar conductas insanas.¹¹⁴

Todas estas disposiciones son muestra de la preocupación del Estado por normar las conductas económicas de las empresas y sus grupos, toda vez que sus conductas traen consecuencias macroeconómicas importantes; también son una clara muestra del compromiso que el Estado ha ido asumiendo en el ámbito internacional, al tratar de armonizar su régimen normativo a los tratados internacionales signados. Desde su entrada en el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio) en 1986, México ha demostrado que quiere integrarse en la globalización como un estado neoliberal e integracionista, se compromete a ir eliminando las barreras arancelarias, a eliminar precios oficiales de referencia, a sustituir los controles directos arancelarios, a reducir sus aranceles

¹¹³ El mercado relevante es una visión que nace del movimiento anti trust de Estados Unidos, nace con la teoría del “*monopolista hipotético*”, la cual habla del comerciante que ejerce un control grupal de los productos que determinan un mercado en un área determinada, es decir un mercado relevante; esta conducta provoca que los bienes que pudiesen sustituir al producto en cuestión se apeguen a las decisiones del controlador por la presión competitiva, también provoca que los productos lejanos queden fuera de la competencia. Cfr. TEN KATE, Adriaan, “El concepto de Mercado Relevante y su Falta de Claridad en la Legislación Mexicana sobre la Competencia”, Artículo, Comisión Federal de Competencia Económica, [en línea], PDF, <http://www.competenciaeconomica.com.mx/articulos/Mercado_relevante_Adriaan_Ten_Kate.pdf>, [consultado el 18 de noviembre de 2011].

¹¹⁴ Cfr. Ley Federal de Competencia de 24 de diciembre de 1992, Artículo 23-29.

al 50% y a conservar igualdad de trato con el resto de los países miembros del GATT; aunque se reserva el derecho de conservar licencias de importación de algunos productos agrícolas y bienes sujetos a programas. Ya desde su entrada en el GATT México reconoce conductas lesivas para el comercio las cuales se compromete a combatir, en especial el *dumping*.

En 1995 México se incorpora en la OMC¹¹⁵ (Organización Mundial del Comercio), organismo que sustituye al GATT como encargado de la organización del comercio internacional; mismo que fomenta acuerdos comerciales entre sus miembros para desarrollar el comercio de bienes y servicios tanto importados como exportados, así como la solución de problemas que se generen entre los mismos. Actualmente se tiene en marcha el programa Doha para el desarrollo, iniciado en el 2001. Con su participación en la OMC México adoptó los principios de consolidación arancelaria y de trato a la nación más favorecida, reafirmó su compromiso para combatir las practicas desleales, reconoce como tales al dumping, las subvenciones, las salvaguardas, los derechos compensatorios y los obstáculos no arancelarios tales como: las licencias de importación, la valoración en aduanas de aranceles, las medidas en materia de inversiones, las normas de origen entre otras.

A la par de la OMC tenemos la UNCITRAL también conocida como CNUDMI¹¹⁶ (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) creada en diciembre de 1966 para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional mediante el fomento de instrumentos jurídicos claves en la materia, como convenios, convenciones internacionales, leyes modelos, leyes uniformes, etc. En los últimos años se han enfocado esfuerzos para tratar la insolvencia empresarial, en 2010 se concluyó la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de insolvencia (parte III): tratamiento de los grupos de

¹¹⁵ Para mayores referencias de la participación de México en la Organización Mundial del Comercio, consultar <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/mexico_s.htm>, [consultado el 20 de noviembre de 2011].

¹¹⁶ Para mayores referencias sobre la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, así como los instrumentos que emite, consultar <http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html>, consultado el 20 de noviembre de 2011].

empresas en situaciones de insolvencia y en 2011 el Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza: la perspectiva judicial.

Por otro lado, México ha comenzado su camino integracionista¹¹⁷ con América del Norte, enmarcando este esfuerzo la firma del TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte); éste tratado busca establecer una “*zona de libre comercio*”, entre los países miembros que genere beneficios comerciales. Uno de los resultados de este proyecto integracionista es el cambio en las técnicas de producción y distribución mexicanas, así como las medidas jurídicas que rodean la calidad de los productos y servicios, lo que ha influenciado la conducta empresarial y el aparato jurídico que envuelve la actividad empresarial ya que las empresas mexicanas deben adaptarse a las nuevas reglas y exigencias del mercado para hacer frente a las crisis¹¹⁸ que puedan gestarse; algunas de éstas conductas se aprecian en las agrupaciones de las sociedades mexicanas en formas cercanas al holding.

Para que México pueda desarrollarse competitivamente frente al resto de los países y bloques, debe buscar un equilibrio jurídico nacional e internacional que fomente el crecimiento económico enfocado en la modernización empresarial; el equilibrio de los sectores formal e informal, al incorporar microempresas a la economía formal; actualizando la legislación nacional a las nuevas tendencias de organización empresarial, generando certeza al transparentar la administración empresarial y sus movimientos; fortaleciendo la organización empresarial mediante una proyección de sus intereses más allá del interés sectorial al establecer objetivos nacionales, dando importancia a la imagen pública empresarial. Es en busca de éstos modelos jurídicos económicos que el Estado ha logrado

¹¹⁷ Para mayores referencias sobre la participación integracionista de México así como el texto completo del TLCAN consultar la página oficial de la Secretaría de Economía que es la encargada de formular y conducir las políticas de comercio exterior del Estado Mexicano <<http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos/tlcan>>; así como el Sistema de Información de Comercio Exterior de la Organización de Estados Americanos <http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp>.

¹¹⁸ Para hondar sobre los desafíos económicos, jurídicos y societarios que implica el TLCAN y los esfuerzos integracionistas del gobierno mexicano consultar: BONILLA SANABRIA, Fabio Andrés, “*Desafíos del tratamiento de la crisis empresarial frente a un TLC*”, Revista E-Mercatoria, Sección de Actualidad Jurídica, Universidad Externado de Colombia, (2006), PDF, [en línea], <<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/actualidad/desafiocrisis.pdf>>, [consultado el 12 de noviembre de 2011]; OROPEZA GARCÍA, Arturo, “México y el TLCAN en el marco de integración en América Latina”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [en línea], PDF, <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1667/16.pdf>>, [consultado el 13 de noviembre de 2011].

desarrollar nuevos regímenes para los grupos societarios que fomenten la actividad empresarial tales como la consolidación fiscal, misma que veremos a continuación.

2.3 La legislación fiscal referente a la Consolidación Fiscal.

La Consolidación fiscal¹¹⁹ es la oportunidad de tributar en bloque ,que le brinda el Estado al grupo de sociedades; derivado del reconocimiento que hace la autoridad fiscal a los grupos societarios residentes en México, que poseen intereses económicos concretos y que poseen una sociedad controladora la cual sea propietaria de por lo menos el 50% de las acciones con derecho a voto de las sociedades controladas integrantes del grupo ya sea de forma directa o indirecta de establecerse como una unidad económica. Al concebir al grupo como unidad económica se le permite realizar sus tributaciones de forma conjunta, aún cuando sus integrantes sean personas jurídicamente independientes.

Ésta forma de tributación es totalmente opcional para los grupos de sociedades, por lo tanto debe solicitarse a la autoridad fiscal a mas tardar el 15 de agosto del año previo al ejercicio fiscal que desee consolidarse y para ello se debe contar con la conformidad por escrito del representante legal de cada una de las sociedades integrantes del grupo. En la solicitud se deben manifestar quiénes son las sociedades que integran el grupo y el carácter que poseen, aquellas sociedades que no sean manifestadas en la solicitud no entrarán en la consolidación fiscal. El grupo que pretenda consolidarse debe dictaminar sus estados financieros por contador público mientras dure el régimen de consolidación fiscal¹²⁰

Una vez que el grupo se consolida fiscalmente debe continuar bajo éste régimen¹²¹ por un mínimo de 5 ejercicios fiscales y hasta que se presente ante el Servicio de

¹¹⁹ Cfr. Jurisprudencia en materia administrativa, CONSOLIDACION FISCAL, Naturaleza y características de ese régimen de tributación, Federal. 9° época, Pleno, Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, XIV, Octubre de 2001, p. 11 en relación al artículo 64 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

¹²⁰ Los estados financieros de la sociedad controladora son los que deberán reflejar los resultados de la consolidación fiscal. Cfr. Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1 enero de 2002, Artículo 65, fracción II.

¹²¹ Cabe aclarar que una vez elegido el régimen de consolidación fiscal, las empresas integrantes del grupo ya no podrán determinarse por el régimen general para las personas morales. Cfr. Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1 enero de 2002, Artículo 64; Tesis Aislada en materia Administrativa, REGIMEN DE CONSOLIDACION FISCAL. No pueden reclamarse simultáneamente este régimen y el general de ley contenido en el Título II de la Ley del Impuesto sobre la

Administración Tributaria el aviso para dejar ese régimen o cuando la controladora deje de tener las características necesarias para continuar¹²² en cuyo caso el plazo mínimo para tributar consolidadamente no se reinicia con motivo de la reestructura corporativa¹²³.

Las ventajas¹²⁴ de tributar bajo éste régimen radican en la integración de las utilidades fiscales del conjunto, la autodeterminación del impuesto consolidado sobre la renta y la amortización de las pérdidas de las sociedades integrantes del grupo con las utilidades del resto de las sociedades. Por lo tanto, para determinar el Impuesto Sobre la Renta consolidado se debe de restar a la Utilidad Fiscal Consolidada las Perdidas Fiscales pendientes. Por su parte la Utilidad Fiscal se obtiene de restar las deducciones a la totalidad de ingresos acumulables, y al resultado obtenido restarle la participación de los trabajadores en las utilidades empresariales. El impuesto sobre la renta consolidado debe pagarse dentro de los 3 meses siguientes al término del ejercicio fiscal.

Las ventajas que ofrece éste régimen pueden dar pie a nuevos alcances en las responsabilidades de los integrantes del grupo en caso de una crisis empresarial, derivado del reconocimiento del grupo como unidad económica, como una “realidad empresarial justificada”¹²⁵. Por otro lado se ha visto que la insolvencia en una sociedad integrante de un grupo suele provocar un efecto dómimo en el mismo, por ello es menester alcanzar una regulación que pondere los intereses del comerciante en crisis, de sus acreedores y de la sociedad, para alcanzar el fortalecimiento del mercado con la prevención, el salvataje y la

Renta, por ser excluyentes entre sí. Primera Sala, 9º época, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Febrero de 2006, p. 640.

¹²² Cfr. Jurisprudencia en materia Administrativa, CONSOLIDACIÓN FISCAL. Vigencia de la autorización para tributar bajo ese régimen. Pleno, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIV, Octubre de 2001, p. 12.

¹²³ El grupo que decida dejar el régimen de consolidación fiscal debe presentarse ante el Servicio de Administración Tributaria con la copia de los estados financieros dictaminados y sus anexos de las sociedades integrantes del grupo correspondientes al ejercicio inmediato anterior a aquel en que se pretenda dejar de tributar por ese régimen. También se deberá llevar el cálculo dictaminado por contador público registrado, del impuesto derivado de la desconsolidación que resulte de la determinación del resultado fiscal consolidado. Cfr. Ley del Impuesto Sobre la Renta Artículo 64.

¹²⁴ Cfr. La Tesis aislada en materia Administrativa, CONSOLIDACIÓN FISCAL. Ventajas que representa ese régimen de tributación opcional, TCC, 9º época, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIX, Mayo de 2004, p. 1757 y la Jurisprudencia en materia Administrativa, CONSOLIDACIÓN FISCAL. Naturaleza y características de ese régimen de tributación opcional, Pleno, 9º época, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIV, Octubre de 2001, P. 11.

¹²⁵ Cfr. CALERO GUILARTE, Juan Sánchez, “Algunas cuestiones concursales relativas a los Grupos de Sociedades”, Anuario de Derecho Concursal Número 5, (2005), [en línea], PDF, <http://eprints.ucm.es/5599/1/Los_Grupos_y_la_LC.pdf>, [consultado el 8 de noviembre de 2011].

conservación de la empresa sin menoscabar los intereses de terceros afectados. A continuación se expondrá el proceso concursal mexicano aplicado a las sociedades integrantes de un grupo y de esa forma ir delineando alternativas para un mejor manejo de las crisis agrupacionales en México.

2.4 El Concurso Mercantil en las sociedades integrantes del Grupo Societario.

Una vez expuestas las formas y conformación de grupos societarios, comprendidos como una “*realidad empresarial justificada*”, así como las leyes nacionales e internacionales que las tratan, a continuación se verá que sucede cuando estas formas agrupacionales se enfrentan a situaciones de insolvencia que las colocan en un proceso concursal regulado por la reciente Ley de Concursos Mercantiles.

Desafortunadamente nuestra ley hace una muy breve referencia a estas estructuras, reconoce a las sociedades controladoras y controladas como comerciantes e indica ambiguamente que pueden participar en el concurso tanto la controlada como su controladora mediante la acumulación, misma que se llevará por cuerda separada. La problemática jurídica en torno a los grupos societarios en situación de insolvencia va mucho más allá de lo contemplado por la legislación nacional. Primeramente podemos percibir lo difícil que es establecer claramente en qué casos estamos frente a un grupo societario; al respecto la ley concursal hace referencia a lo que debe entenderse por sociedad controladora y controlada apegándose a lo establecido por el ordenamiento fiscal utilizado para la consolidación fiscal, por tanto un cúmulo de empresas consolidadas fiscalmente serán tomadas como agrupaciones para los efectos del concurso mercantil aunque finalmente es labor del Juez concursal declarar la extensión del Concurso a las sociedades controladoras, dejando en el tintero un debate sobre el resto de los integrantes del grupo, ya que la legislación solo nos indica que en caso de que fuesen dos sociedades controladas las que cayeran en Concurso Mercantil, se acumularían sus procesos pero se llevaran por cuerda separada conservando su individualidad procesal, de conformidad a los artículos 11, 14 y 15

de la Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000. Con esto nos queda claro que aún falta un largo camino por recorrer jurídicamente hablando para los concursos mercantiles y para los grupos societarios.

En atención a lo anterior desarrollaré el procedimiento concursal mexicano, para comprender mejor la dinámica a la que debe someterse una sociedad o un grupo societario que se enfrenta dificultades para hacer frente a sus obligaciones de pago.

2.4.1. La Ley de Concursos Mercantiles.

En 1999 se comenzaban a ver propuestas serias de una nueva ley para los comerciantes incumplidos, se puede mencionar la propuesta del senador del PRI Salvador Rocha elaborada con algunos empresarios financieros así como la propuesta de creación de algún organismo auxiliar de la procuración de justicia, llamado en su momento “Comisión de Apoyo de Concursos Mercantiles” que dependiese de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, en su momento bastante criticado, pero que dio paso a la creación del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM) dependiente del Consejo de la Judicatura Federal (que aún sigue ocasionando críticas por su participación en el procedimiento concursal). Finalmente, el 12 de mayo de 2000 que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la actual Ley de Concursos Mercantiles (LCM), como instrumento jurídico regulador de la insolvencia mercantil en todo México¹²⁶.

Ésta ley establece dos tipos de procedimientos, el ordinario y el especial¹²⁷. El procedimiento ordinario es al que se sujetan las sociedades mercantiles y sus grupos y el procedimiento especial¹²⁸ se aplica en tres determinados supuestos:

¹²⁶ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia”, Óp. Cit., p. 6 y 7. 234-239., nota 51.

¹²⁷ Cfr. Ibídem, p. 20-22, 245-259.

¹²⁸ Cfr. SANROMAN MARTÍNEZ, Luis Fernando, Óp. Cit., p. 187-193, nota 41.

- a) Concurso Mercantil para los comerciantes que presten servicios públicos concesionados,
- b) Concurso Mercantil para las Instituciones de Crédito, y
- c) Concurso Mercantil para las Instituciones Auxiliares del Crédito, en éste apartado también se agrupan los concursos de Compañías de Seguros y las Afianzadoras.

El Concurso Especial en general deberá aplicarse en todo lo que no sea contrario a las leyes especiales inherentes a los títulos concesión, a las instituciones de Crédito y a las Instituciones Auxiliares del Crédito. En el caso del Concurso Mercantil de Comerciantes que presten servicios públicos concesionados¹²⁹, se constriñe solo a éstos y no a quienes utilizan o explotan bienes del Estado mediante una concesión, cabe señalar que deberá procurarse continuar brindando la prestación de servicios aún cuando se declare el Concurso Mercantil y aun cuando el comerciante concesionario fuese separado de la administración de la misma a propuesta de la autoridad concedente quien también podrá proponer a quien la asuma. En éste tipo de procedimientos será la autoridad concedente la que proponga al juez todo lo relativo a la designación, remoción y sustitución de los auxiliares de procuración de justicia, sea síndico y conciliador e incluso podrá establecer justificadamente un régimen especial para la remuneración de los mismos.

En el Concurso Especial para Instituciones de Crédito¹³⁰ se deberán cerrar todas oficinas y suspender completamente operaciones, tanto activas como pasivas y será el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB) o la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) quienes podrán demandar el Concurso Mercantil, una vez notificada la institución de la demanda ésta tendrá nueve días hábiles para contestarla y deberá integrar en ella las pruebas documentales y los informes de los expertos mismos que no podrán ser citados ni interrogados. Éste tipo de concursos siempre comenzará en la etapa de Quiebra, el

¹²⁹ Cfr. CASTILLO LARA, Eduardo, “El concurso mercantil y su proceso”, Colección de Textos Jurídicos, University Press, México, 2007, p. 351 y 352.

¹³⁰ Cfr. AYLLÓN GONZÁLEZ, María Estela y GARCÍA FERNANDEZ, Dora, “Nuevos temas de Derecho Corporativo”, Porrúa, México, 2003, p. 413-423;

IPAB podrá designar, remover o sustituir al síndico y la Comisión Nacional para la Defensa de Usuarios Financieros (CONDUSEF) podrá designar hasta tres interventores para proteger los derechos e interés de los acreedores y usuarios de las instituciones.¹³¹

En los casos de Concurso Mercantil de Instituciones Auxiliares del Crédito¹³² es tanto el Ministerio Público (MP), como la CNBV los que podrán interponer la demanda, misma una vez notificada a la institución deberá ser contestada dentro de los siguientes nueve días hábiles siguientes incorporando en la contestación las pruebas documentales y los informes de los expertos quienes no podrán ser citados ni interrogados. Se podrá iniciar el procedimiento en etapa de quiebra a solicitud de la CNBV o bien terminar anticipadamente la etapa de conciliación, la CNBV podrá proponer al conciliador y al síndico.

Además de las consideraciones procesales antes mencionadas, a las sociedades con procedimiento especial se les puede someter a lo que se conoce como “*procedimiento paraconcursal*”¹³³, es decir “*Aquellos procedimientos tendientes a resolver un problema de insolvencia que atañe a empresas que están creadas y reguladas por una ley administrativa, un decreto o por el título de concesión y respecto de los cuales existe un interés estatal en su viabilidad, bien sea por la necesidad social del servicio que prestan, o bien sea por los efectos negativos que traería para el Estado la quiebra de estas empresas*”¹³⁴.

Su naturaleza tiende a evitar la desaparición de las empresas en crisis por lo que se da antes de la solicitud de Concurso Mercantil, si bien éste procedimiento está encaminado a

¹³¹Cfr. CASTILLO LARA, Eduardo, Óp. Cit., p. 337-348, nota 129.

¹³²Todas las instituciones auxiliares del crédito estarán contempladas en éste procedimiento especial, también se regirán por éstas reglas los concursos de Instituciones de Fianzas de conformidad al artículo 109 Bis de la Ley Federal para Instituciones de Fianzas de 29 de diciembre de 1950, así como el Concurso Mercantil de las Instituciones de Seguros de conformidad al artículo 119 de la Ley General para las Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros de 31 de agosto de 1935, cabe señalar que en éstos supuestos será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) la que goce de las facultades señaladas para la CNBV y en el caso específico del Concurso en Aseguradoras se rescindirán todos los contratos que no puedan traspasarse. En el caso de que la autorización como institución de fianzas o de seguros sea retirada, estas instituciones no entraran en concurso mercantil sino que simplemente se liquidaran conforme a derecho. Cfr. Ibídem, p. 348-350.

¹³³Cfr. GARCÍA SAÍS, Fernando, “Derecho Concursal Mexicano”, Porrúa, México, 2005, p. 55-72.

¹³⁴Ibídem., p. 55.

sanear cierto tipo de empresas por tener una repercusión importante en la sociedad y para el Estado, bien podría aplicarse a los grupos empresariales ya que la repercusión social de su quiebra es considerable e incluso se podría optar por una regulación especial a la par de los diversos procedimientos especiales ya previstos. El procedimiento paraconcursal podría ser la plataforma para un regulado salvataje empresarial con miras a corregir y fortalecer el mercado nacional.

A continuación se verán los sujetos procesales que intervienen en el concurso mercantil ordinario que es el aplicable a los grupos societarios mercantiles en concurso mercantil.

2.4.2 Los sujetos que intervienen en el concurso mercantil y el papel que tienen en el mismo.

El Concurso Mercantil Ordinario se caracteriza por la participación dinámica de las partes, en especial de los auxiliares de la administración judicial quienes encabezan las grandes fases del procedimiento.

El Juez¹³⁵ de Distrito con jurisdicción en el domicilio del concursado es el competente para conocer del Concurso Mercantil y de acuerdo al artículo 7 de la Ley de Concursos Mercantiles es el rector del procedimiento y su obligación es velar por el cumplimiento de la ley, por lo que posee facultades de resolución para dar pauta a las diferentes etapas del Concurso Mercantil, algunas de estas facultades son:

- ✓ Abre el procedimiento concursal al admitir la solicitud o demanda del Concurso Mercantil y ordenar la visita.
- ✓ Reconoce créditos derivados de sentencias ejecutoriadas, laudos o resoluciones administrativas, resuelve apelaciones, amplía términos, autoriza propuestas de

¹³⁵Cfr. SANROMAN MARTINEZ, Luis Fernando, Óp. Cit., p. 45-48, nota 41.

convenio, preside la subasta, ordena la adjudicación de bienes o bien decide el destino de los bienes no vendidos, etc.

- ✓ Emite las distintas sentencias que integran el procedimiento concursal, tales como: la Sentencia de Concurso Mercantil, la Sentencia de Reconocimiento de Créditos, la Sentencia de Quiebra y las distintas sentencias interlocutorias que pudieran llegar a presentarse.
- ✓ Cierra el procedimiento ya sea por medio de convenio o por el término del mismo.

El Juez también posee facultades coactivas como la imposición de medidas de apremio, de providencias precautorias y medidas cautelares; posee facultades de notificación e información tales como la notificación de las Sentencias o la remisión de copias o la puesta a la vista de las partes los dictámenes y la lista de acreedores. Finalmente queda a su cargo la vigilancia de los órganos auxiliares (visitador, conciliador y síndico).

El **Comerciante incumplido o concursado** es el actor central del concurso mercantil, ya que él es quien provoca la apertura del mismo ya sea a petición suya o a petición de cualquiera de sus acreedores. La figura del comerciante se ha transformado a lo largo del tiempo y conforme se comprendan los matices de las crisis mercantiles se le otorgará un trato más congruente. Actualmente se ha ampliado el concepto de comerciante en el concurso mercantil debido a la creación de nuevas ficciones jurídicas comerciales, entre ellas se contemplan los grupos societarios mismos que continúan estudiándose para su mejor regulación concursal. Ahora el comerciante puede intervenir activamente en el procedimiento, puede continuar a cargo de la administración, proponer acuerdos, proporcionar pruebas que incluso, demuestren su solvencia y liquidez, dando por terminado el concurso. Actualmente se procura la conservación de la empresa y por tanto del comerciante debido a que socialmente es más beneficioso, lo que ha generado modelos predictivos de probabilidad de insolvencia y planes de salvataje empresarial.

Los **Acreedores** dentro de un concurso mercantil pueden ser¹³⁶: Concursales, Concurrentes y Reconocidos dependiendo de su participación en el procedimiento. Los acreedores siempre son los que reciben directamente la afectación de un procedimiento concursal ya que su viabilidad se pone en riesgo. Los acreedores actúan de forma personal ya que deben velar por el reconocimiento y pago de sus créditos; pueden interponer recursos contra resoluciones judiciales, plantear pruebas para la determinación del monto y prelación de sus créditos, tiene el derecho de revisar los dictámenes del visitador y el síndico, pueden proponer convenios y si así lo deciden pueden plantear el concurso con plan de reestructura previo. Los acreedores pueden designar **Interventores**¹³⁷ quienes representan sus intereses y vigilan al visitador, al conciliador y al síndico, lo anterior con sus respectivas restricciones como el impedimento para examinar directamente los libros y documentos del concursado ya que cualquier información contenida en los mismos debe solicitarse a los propios organismos auxiliares mediante el Juez.

El **Visitador**¹³⁸ es un perito auxiliar de la administración de justicia, es designado por el IFECOM para llevar a cabo una visita al comerciante concursado y emitir un dictamen sustentado en los libros contables respecto a la viabilidad de la empresa, mismo que entregará al juez quien lo tomará en cuenta para decidir si declara el Concurso Mercantil. Por tanto se puede decir que la función principal del visitador es la determinación de la viabilidad de la empresa; por otro lado la viabilidad empresarial no ha sido plenamente reglamentada y ya que existen múltiples modelos predictivos y valorativos para la viabilidad empresarial los dictámenes podrían ser indebidamente manipulados.

¹³⁶ Los acreedores concursales se llaman así por tener el derecho de participar en el concurso, estos acreedores concursales se convierten en acreedores concurrentes al hacer efectiva su participación dentro del concurso y por tanto adquieren la participación del producto de la realización del activo, se les llama así porque acuden o se presentan al procedimiento para solicitar su reconocimiento. Finalmente son reconocidos porque son aceptados y mencionados en la Sentencia de Reconocimiento y Graduación de Créditos.

¹³⁷ Cfr. SANROMAN MARTINEZ, Luis Fernando, Óp. Cit., p. 55 y 56, nota 41.

¹³⁸ Cfr. Ibídem, p. 48 y 49.

El **Conciliador**¹³⁹ es otra de las nuevas figuras, junto con el visitador, de la actual ley concursal. Encabeza la primera etapa formal del concurso, es decir, la *Conciliación*. Es designado por el IFECOM. Posee facultades administrativas y procesales como las que poseía el síndico en anteriores regulaciones y que también traslada en su momento procesal al actual síndico, algunas de sus funciones son:

a) Respecto a la administración de la empresa deberá vigilarla cuando quede a cargo del comerciante; podrá solicitar al Juez la remoción del comerciante de la administración para proteger la masa y en caso de separación del comerciante de la administración, hacerse cargo de la misma e identificar los bienes de terceros, convocar a los órganos de gobierno de la empresa, sustituir al comerciante en todas las acciones promovidas, también deberá resolver sobre los distintos contratos del comerciante. Mantendrá sus funciones y las del síndico hasta que se nombre a uno o bien se le nombre a él como síndico.

b) Dentro del procedimiento se hará cargo de inscribir la Sentencia de Concurso Mercantil en el Registro Público del Comercio así como de iniciar el reconocimiento de los créditos para lo cual debe entregar al Juez una lista provisional de acreedores donde incluya aquellos créditos cuyos acreedores no hayan solicitado su reconocimiento ya que será el quien recibirá todas las solicitudes de reconocimiento de créditos; en su caso publicará la Sentencia de Reconocimiento de Créditos. También podrá proponer al Juez una nueva fecha de retroacción.

c) Estará a cargo de la conciliación entre el comerciante y sus acreedores para lo cual podrá reunirse con las partes procurando una conciliación entre los mismos y en su caso la celebración de algún convenio, podrá pedir una prórroga al Juez o bien el termino anticipado de la conciliación.

¹³⁹ Cfr. *Ibídem.*, p. 50 y 53.

Por su parte el **Síndico**¹⁴⁰ se concibe como una prolongación del conciliador, incluso se da la posibilidad de celebrar un convenio aún en etapa de quiebra y reconocer los créditos restantes. Es designado por el IFECOM quien determinará si continúa la misma persona del conciliador como síndico o designa a una distinta. Ésta figura ha sido diseñada para la pronta liquidación de la empresa por lo que posee además de las facultades administrativas del conciliador las tendientes a liquidar la empresa tales como:

a) Respecto a los bienes, deberá elaborar un inventario con los bienes a su cargo los cuales deberá conservar y salvaguardar; podrá enajenar la masa aún cuando no se haya concluido el Reconocimiento de Créditos, podrá solicitar al Juez medidas de apremio sobre los depositarios de bienes pertenecientes a la masa para que sean devueltos a la misma.

b) Algunas de sus funciones procesales son apelar la Sentencia de Reconocimiento de Créditos, inscribir y publicar la Sentencia de Quiebra, publicar la convocatoria para la subasta de los bienes integrantes de la masa, solicitar ampliación de los términos para cumplir sus funciones.

Finalmente esta el **Ministerio Público**¹⁴¹ quien participa en el Concurso Mercantil desde que se le otorga el carácter de público al procedimiento, y aunque la participación en el proceso no es muy activa si puede demandar el Concurso Mercantil, presentar alegatos con respecto al dictamen del visitador, apelar las distintas sentencias. Se puede decir que su función principal es la vigilancia general del procedimiento y el respeto de derechos en el mismo.

Una vez expuestos los sujetos que intervienen en el Concurso Mercantil Ordinario, que es el aplicable a las sociedades mercantiles y sus grupos, se verá cómo se lleva a cabo procesalmente hablando.

¹⁴⁰ Cfr. *Ibidem.*, p. 53-55.

¹⁴¹ Cfr. *Ibidem.*, p. 62.

2.4.3. Etapas del Concurso Mercantil.

El Concurso Mercantil como ya se ha indicado puede ser de dos tipos, el procedimiento especial, que previamente desarrollé, y el procedimiento ordinario al cual me enfocaré con mayor empeño por ser el aplicado a los grupos societarios mercantiles. Éste procedimiento posee dos etapas sucesivas formalmente hablando, la **conciliación** y la **quiebra**, pero para el desarrollo del presente estudio se desglosará el proceso en las siguientes etapas:

- | | |
|-------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Etapa Previa | <p>En ella encontramos a los mecanismos paraconcursoales tendientes a evitar el concurso mercantil mediante convenios entre el comerciante y sus acreedores evitando así la presentación de la Demanda o Solicitud de Concurso Mercantil.</p> <p>Dentro del proceso concursal abarca desde la presentación de Demanda o Solicitud de Concurso Mercantil hasta la Sentencia que lo declara; lo que incluye la visita y Dictaminación.</p> |
| Etapa de Reconocimiento de Créditos | <p>Inicia con la última publicación de la Sentencia que declara el Concurso Mercantil hasta la Sentencia de Reconocimiento de Créditos, queda a cargo en su mayoría del conciliador quien en su caso delega ésta responsabilidad en el síndico, ambos bajo la dirección del Juez y la vigilancia de los Interventores y Acreedores.</p> |
| Etapa de Conciliación | <p>Inicia con la última publicación de la Sentencia declaratoria de Concurso Mercantil hasta la Sentencia de Quiebra o Convenio Judicial entre las partes. Su objetivo principal es la conservación de la empresa mediante convenios entre las partes evitando así la liquidación de la empresa.</p> |
| Etapa de Quiebra | <p>Inicia con la Sentencia de Quiebra hasta el fin del proceso con el pago de todos los acreedores, su principal objetivo es la liquidación de la empresa y reincorporación del activo a flujo comercial, pero actualmente se aceptan convenios aún en ésta etapa.</p> |

Comenzaremos con el procedimiento para la **declaración del Concurso Mercantil**¹⁴² donde el Juez decide si declara o no un Concurso Mercantil sobre el comerciante¹⁴³. Cabe aclarar que de conformidad con el artículo 28 de Ley de Concursos Mercantiles, quien inicie el procedimiento será quien sufrague todos los gastos del mismo y quien podrá desistirse siempre que exista el consentimiento expreso de todos los demandantes. El proceso se inicia bajo dos supuestos:

A) Mediante *Solicitud de Concurso Mercantil* del comerciante que siente haber incumplido generalizadamente sus obligaciones de pago, comprendida en el artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles, misma que contendrá:

- ❖ Los Estados Financieros del Comerciante de los tres últimos años.
- ❖ Una memoria razonada de las causas que lo llevaron al incumplir
- ❖ Una relación pormenorizada de sus acreedores y deudores, donde indique las características particulares de cada crédito así como las garantías de los mismos.
- ❖ Un inventario de todos sus bienes y derechos

B) Mediante *Demanda de Concurso Mercantil* interpuesta por cualquier acreedor o por el Ministerio Público, contemplada en el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, la cual deberá acompañarse de:

- ❖ Las pruebas documentales que pretendan demostrar el incumplimiento de pago por parte del comerciante
- ❖ El ofrecimiento de otorgar en caso de admisión de la Demanda, la garantía para los honorarios del visitador pero en caso de ser iniciado por el Ministerio Público ésta no será requerida.

¹⁴² Cfr. AVENDAÑO CARBELLIDO, Octavio, “DERECHO EMPRESARIAL MEXICANO: TEMAS SELECTOS”, Porrúa, Tecnológico de Monterrey, México, 2010, p. 49-53;

¹⁴³ Cfr. ORDOÑEZ GONZALEZ, Juan Antonio, “Derecho Concursal Mercantil”, Porrúa, México, 2004, p. 33-60.

- ❖ Las pruebas documentales que el demandante tenga en su poder, en caso de no tenerlas deberá designar el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, antes de darle trámite a la demanda y a costa del demandante el Juez mande a expedir copias de ellos.

El siguiente cuadro comparativo nos muestra las particularidades de la Solicitud y la Demanda de Concurso Mercantil.

SOLICITUD DE CONCURSO MERCANTIL Artículo 20 LCM/ comerciante	DEMANDA DE CONCURSO MERCANTIL Artículo 22 LCM/ Acreedores o Ministerio Público
<p>Contenido:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nombre completo del comerciante 2. Domicilio para oír y recibir notificaciones y domicilio social y el de sus distintas oficinas y establecimientos <p>Artículo 20 LCM</p>	<p>Contenido:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Firmada por quien promueva 2. Tribunal ante el que se promueva 3. Nombre completo y domicilio del comerciante 4. Hechos que motiven la demanda 5. Solicitud de declaración de Concurso Mercantil <p>Artículo 22 LCM</p>
<p>Anexos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Estados financieros de los tres últimos años 2. Memoria razonada de las causas del incumplimiento 3. Relación pormenorizada de los acreedores y los deudores indicando las características y particulares de los mismos 4. Inventario de todos sus bienes y derechos 5. Relación pormenorizada de los juicios donde sea parte 6. El ofrecimiento de la garantía de honorarios del visitador en caso de admisión. <p>Artículo 23 LCM</p>	<p>Anexos:</p> <p>Las pruebas documentales inherentes a la comprobación de los supuestos de Concurso Mercantil</p> <p>Ofrecimiento de garantía de los honorarios del visitador en caso de admisión.</p>

Una vez iniciado el procedimiento, el juez valorará la demanda o solicitud y dictará un acuerdo al respecto, desechándola por ser notoriamente improcedente; previniéndola para que en un máximo de 10 días se subsanen sus defectos o ambigüedades en el entendido de que se desechará de no cumplirlo; o admitiéndola.

Contestación de Demanda, procede ante el acuerdo admisorio de la Demanda de Concurso Mercantil, por lo que la Demanda se notificará al comerciante para que conteste dentro de los siguientes 9 días, en ella ofrecerá y anexará las pruebas pertinentes. En caso de que el comerciante no conteste, el Juez deberá certificar este hecho y precluirá el derecho del comerciante para hacerlo. Al día siguiente de la Contestación de Demanda se dará vista al demandante para que manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca las pruebas relacionadas con las excepciones opuestas por el comerciante.

Paralelo a lo anterior y una vez admitida la demanda o solicitud se notifica al IFECOM para que en un término de 5 días designe al visitador quien en dentro de los siguientes 5 días a partir de su designación le entregará al Juez una lista con el personal que lo auxiliará. Una vez conocidas las asignaciones el Juez dictará un acuerdo para darlas a conocer.

Visita de Verificación¹⁴⁴ es ordenada por el Juez al día siguiente de que se da vista a las partes de la designación del visitador y sus auxiliares quienes dentro de los siguientes 5 días deberán comenzar formalmente con la visita de verificación, que tendrá por objeto, dictaminar si el comerciante incurrió en los presupuestos del Concurso Mercantil; determinar las fechas de vencimiento de los créditos que verifiquen los presupuestos legales; en su caso determinar si se está frente a un grupo societario, ya sea el comerciante una sociedad controlada o bien una controladora; finalmente y si es el caso, sugerir al Juez las providencias precautorias tendientes a proteger la masa.

Para efectuar su dictamen¹⁴⁵, el visitador y sus auxiliares tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro

¹⁴⁴ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia” Óp. Cit., p. 251, nota 51.

¹⁴⁵ En caso de que lo considere pertinente, el visitador solicitará al Juez providencias precautorias consistentes en: prohibición de realizar pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de Concurso Mercantil; la suspensión de todo procedimiento de ejecución contra bienes y derechos del comerciante; la prohibición al comerciante de realizar pagos u operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa; el aseguramiento de bienes, la intervención de la caja, la prohibición de realizar

documento o en que conste su situación financiera y contable, también podrán tener entrevistas con el personal incluyendo los asesores externos financieros, contables o legales.

Una vez concluida la visita se deberá levantar un *acta* ante dos testigos nombrados por el comerciante. En ella se pueden anexar reproducciones previamente cotejadas por fedatario público de cualquier documento o medio relacionado con la visita, en ella también se harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones conocidas por el visitador o sus auxiliares relativos a la visita.

El visitador elaborará un *dictamen* razonado y circunstanciado, dentro de los siguientes 15 días naturales a partir del inicio de la visita, donde tome en cuenta los hechos planteados en la demanda y los conocidos a través de los documentos y actos derivados de la visita. El juez deberá poner a la vista dicho dictamen al siguiente día de recibirlo, para que en un plazo común de 10 días se presenten alegatos por escrito así como para los demás efectos legales que resulten.

Sentencia de Concurso Mercantil, la dicta el Juez sin necesidad de citación dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del plazo para presentar alegatos, para formularla el Juez deberá tomar en cuenta lo manifestado por las partes en sus escritos correspondientes, lo probado por las partes, los alegatos de las partes y el dictamen del visitador.

La Sentencia puede declarar la no procedencia del Concurso, caso en el cual se ordena vuelvan los hechos como hasta antes de la solicitud o demanda y en su caso el pago de gastos y costas a cargo de quien hubiese promovido el proceso, así como la orden del pago de honorarios del visitador a cargo del promovente del proceso. En cambio cuando la Sentencia declara el Concurso Mercantil del comerciante contendrá¹⁴⁶ básicamente una

transferencias de recursos o valores a favor de terceros, la orden de arraigar al comerciante para que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar apoderado, etc. Lo anterior de conformidad al Artículo 37 y 53 de la Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000.

¹⁴⁶ La Sentencia de Concurso Mercantil debe contener el nombre completo y domicilios del comerciante, así como los nombres y domicilios de sus socios ilimitadamente responsables; la fecha en que se dicte la Sentencia, la

parte formal, una parte de fondo y una parte ordenadora y podrá producir los siguientes efectos según proceda el caso particular:

EFFECTOS
EN EL
PROCEDIMIENTO

- Se declara aperturada la etapa de conciliación por lo que el Juez solicita al IFECOM la designación de un conciliador y da la orden al comerciante para que ponga a disposición del visitador todos lo necesario para la realización de sus funciones.
- Se declara aperturado el procedimiento de Reconocimiento de Créditos por lo que el Juez da la orden al conciliador para que le dé inicio, de igual modo le da el Juez aviso a los acreedores para que si lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos.
- El Juez declara la fecha de retroacción del Concurso Mercantil.
- Procederá a cargo del Juez del Concurso Mercantil, la separación de bienes¹⁴⁷ en posesión del comerciante a petición de sus legítimos titulares, siempre que los bienes sean identificables y cuya propiedad no se hubiera transferido al comerciante por título legal definitivo e irrevocable.

EFFECTOS
SOBRE OTROS
PROCEDIMIENTOS

- Suspende toda ejecución o embargo sobre los bienes del comerciante durante la etapa de conciliación.
- En caso de que el comerciante continúe a cargo de la administración: El conciliador deberá vigilar las acciones y juicios seguidos o promovidos por el comerciante o en contra de éste; siempre que impliquen un contenido patrimonial.
- En caso de que por orden judicial el comerciante fuese separado de la administración será el conciliador el que la tome por lo que deberá

fundamentación que actualice los supuestos del Concurso Mercantil, una lista de los acreedores del comerciante basada en los documentos identificados en la visita; la orden del IFECOM para que designe un conciliador, la declaración de apertura de la Etapa de Conciliación, la orden al comerciante de poner a disposición del conciliador todos los documentos y recursos necesarios para llevar a cabo su función, la orden al comerciante de suspender el pago de adeudos, salvo aquellos indispensables para la operación ordinaria de la empresa, los cuales serán informados al Juez en las siguientes 24 horas de efectuados; la orden de suspender todo mandamiento de embargo o ejecución contra bienes y derechos del comerciante durante la conciliación, la fecha de retroacción, la orden al conciliador de publicar un extracto de la sentencia y de inscribirla en el Registro Público del Comercio que corresponda al domicilio (s) del comerciante; orden de inicio del Procedimiento de Reconocimiento de Créditos; el aviso a los acreedores para que si lo desean solicitar su reconocimiento de créditos y por último la orden de expedir copias certificadas de la sentencia a costa de quien las solicita. Cfr. Ley de Concursos Mercantiles, Artículo 43.

¹⁴⁷ Cfr. Ley de Concursos Mercantiles, Artículo 71 que enlista las situaciones en las que podrían encontrarse los bienes del comerciante y en las cuales procede la separación.

sustituir al comerciante en todos los procedimientos antes referidos.

EFFECTOS SOBRE
LA EMPRESA DEL
COMERCIANTE

- El comerciante continuará en la administración de la empresa, debiendo efectuar las operaciones ordinarias de la misma, incluyendo los gastos indispensables. Será vigilado contable y operacionalmente por el conciliador.
- El conciliador podrá solicitar al Juez la remoción del comerciante en la administración de la empresa por así considerarlo conveniente para la conservación de la masa.
- El conciliador quedará a cargo de la administración de la empresa asumiendo las facultades y obligaciones administrativas que la ley atribuye al síndico, cuando se separe al comerciante de la administración y deberá el conciliador, entre otras funciones, identificar los bienes propiedad del comerciante que se encuentren en posesión de terceros.
- Frente al Concurso de personas morales se suspenderán las facultades de los órganos que, de acuerdo a la ley y los estatutos tengan competencia para tomar determinaciones sobre los administradores, directores o gerentes.
- El conciliador decidirá sobre la resolución de contratos pendientes y aprobará, previa opinión del interventor, la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos que no estén vinculados con la operación ordinaria de la empresa, debiendo el conciliador dar cuenta de todo su actuar al Juez y elaborar un informe bimestral¹⁴⁸ sobre sus acciones.
- Previa consideración del conciliador y el comerciante y previa opinión del interventor, se podrá solicitar vía incidental al Juez del Concurso el cierre de la empresa ya sea total o parcial y temporal o definitivo y de ese modo evitar el crecimiento del pasivo o deterioro de la masa.

¹⁴⁸ La ley impone tanto a los Conciliadores como a los Síndicos la obligación de elaborar informes bimestrales y un informe final sobre las labores realizadas y el estado que guarda la empresa, en el caso del síndico deberá también hacer mención de las enajenaciones, los acreedores que serán pagados y la cuota concursal que les corresponda. Los informes serán puestos a la vista de las partes por conducto del Juez. Cfr. Ley de Concursos Mercantiles, Artículo 59 y 229

EFFECTOS
SOBRE LAS
OBLIGACIONES

- Sobre los créditos pendientes.
 - Créditos en moneda nacional (capital y accesorios financieros insolutos), sin garantía real dejarán de causar intereses y se convertirán a UDIs.
 - Créditos denominados originalmente en UDIs dejarán de causar intereses.
 - Créditos en moneda extranjera, sin garantía real, dejarán de pagar intereses y se convertirán a moneda nacional al tipo de cambio determinado por Banxico para solventar obligaciones en moneda extranjera pagaderas en la República y una vez en moneda nacional serán convertidas a UDIs.
 - Créditos con garantía real¹⁴⁹ se mantendrán en moneda o unidad en la que estén denominados y únicamente causarán intereses ordinarios estipulados en el contrato hasta por el valor de los bienes que los garantizan.

- Sobre los derechos a favor y las obligaciones a cargo del comerciante que podrán compensarse.
 - Los derivados de una misma operación que no sea interrumpida por la Sentencia declarativa del Concurso Mercantil.
 - Los que hubieran vencido antes de la Sentencia de Concurso Mercantil y cuya compensación este prevista en la ley.
 - Los derivados de contratos de reperto, de operaciones de préstamo de valores, de contratos diferenciales o de futuros, las operaciones financieras derivadas, deberán compensarse de acuerdo a lo pactado y a falta de disposición contractual se establecerá el valor de los títulos conforme al valor de mercado el día de la declaración de concurso y a falta de éste el conciliador podrá encargar a un tercero experimentado

¹⁴⁹ La legislación concursal en su Artículo 89 nos hace referencia a la posibilidad que tienen los acreedores con garantía real para solicitar al Juez que se les considere como acreedores con garantía real por el valor que se atribuya a su garantía y como acreedor común por el remanente, por lo que se deberá convertir en UDIs a la fecha de declaración del concurso el valor atribuido a la garantía. Una vez hecho lo anterior el acreedor renuncia a favor de la masa a cualquier excedente que se obtenga al ejecutar la garantía en relación al valor que se le atribuyó.

EFFECTOS SOBRE
LAS BLIGACIONES

en la materia, la valuación de los títulos.

- Para determinar la cuantía de los créditos a cargo del comerciante.
 - Se tendrán por vencidas sus obligaciones pendientes.
 - Los créditos sujetos a condición suspensiva se considerará como no realizada la condición.
 - Los créditos sujetos a condición resolutoria se considerará realizada la condición sin que las partes deban devolverse las prestaciones recibidas.
 - Las prestaciones periódicas se determinarán a su valor presente, considerando la tasa de interés convenida, en su defecto, la que se aplique en el mercado en operaciones similares considerando la moneda o unidad de que se trate y en defecto de esto se tomará el interés al tipo legal.
 - En las rentas vitalicias se reconocerá el crédito a su valor de reposición en el mercado, si no es posible a su valor presente calculado conforme a las prácticas comúnmente aceptadas.
 - En caso de obligaciones indeterminadas, inciertas o no pecuniarias se precisará su valor en dinero, de no ser posible no podrán reconocerse.

EFFECTOS SOBRE
LOS CONTRATOS

- No se afectará la validez de los contratos sobre bienes estrictamente personales, de índole no patrimonial y relativos a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve el comerciante, que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles.
- El conciliador se puede oponer al cumplimiento de los contratos, aun cuando el comerciante mantenga la administración si considera que es conveniente a los intereses de la masa.
- Si el conciliador no se opone al cumplimiento de los contratos el comerciante deberá cumplirlos o garantizar su cumplimiento.
- Si no hay respuesta del conciliador dentro de los veinte días respecto a la oposición del contrato, la contraparte podrá dar por resuelto el

EFFECTOS SOBRE
LOS CONTRATOS

- contrato notificando de ello al conciliador.
- Solo cuando se garantice o se pague el precio convenido en un contrato se podrá exigir la entrega de los bienes.
 - Los bienes muebles no pagados a la declaración del Concurso que ya están transportándose para su entrega, podrán no entregarse ante la oposición del vendedor que se substanciará vía incidental.¹⁵⁰
 - Los contratos de depósito, apertura de crédito, comisión, no se resolverán por la declaración de Concurso Mercantil, salvo que ha consideración del conciliador deban darse por terminados. Los contratos de mandato, prestación de servicios estrictamente personales, no serán resueltos por la declaración de Concurso Mercantil y se estará a lo convenido por las partes, el contrato de obra a precio alzado se resolverá con la declaración de Concurso Mercantil, salvo autorización del conciliador

Una vez declarado el Concurso Mercantil, inician dos grandes fases procedimentales, la *Conciliación*¹⁵¹ y el *Reconocimiento de Créditos*¹⁵², ambas a cargo del conciliador, a continuación se desarrollaran cada una de ellas.

Conciliación¹⁵³ es una etapa procedimental que tiene como objetivo la conservación de la empresa a través de un convenio entre el comerciante y sus acreedores, por medio del cual se satisfagan las pretensiones de los acreedores y pueda continuar funcionando la empresa. La legislación concursal establece que la etapa de conciliación inicia el día de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Sentencia declarativa de Concurso Mercantil y se extenderá hasta por 185 días naturales, mismos que previa petición podrán prorrogarse por otros 90 días naturales y éstos podrán ampliarse previa petición

¹⁵⁰ La legislación nos indica que las dos formas de impedir la entrega material del bien inmueble son: variando la consignación en términos legalmente admitidos o deteniendo la entrega material de los bienes, aun cuando no se disponga de la documentación necesaria. Cfr. Ley de Concursos Mercantiles, Artículo 94

¹⁵¹ Cfr. ORDOÑEZ GONZALEZ, Juan Antonio, Óp. Cit., p. 67-75, nota 143.

¹⁵² Cfr. Ibídem. 61-65.

¹⁵³ Cfr.; AVENDAÑO CARBELLIDO, Octavio, *Derecho empresarial mexicano: temas selectos*, Óp. Cit., p. 63-70, nota 142.

hasta por otros 90 días naturales, sin que en ningún caso la etapa de conciliación pueda durar más de 365 días naturales. Sin embargo la ley faculta al conciliador para que le solicite al Juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando a su juicio no haya disposición del comerciante o los acreedores para conciliar.

El conciliador tendrá tres días posteriores a su designación para hacer del conocimiento de los acreedores su nombramiento y señalar un domicilio dentro de la jurisdicción del Juez. La función principal del conciliador es promover un convenio entre el comerciante y los acreedores reconocidos para lo cual puede reunirse con las partes en cualquier forma, contará con el comerciante para todo lo necesario y recomendará cuando lo estime oportuno la realización de estudios y avalúos, mismos que pondrá a disposición de todos por conducto del Juez. A continuación mencionaremos qué tipo y en qué condiciones pueden celebrar convenios el comerciante concursado y los acreedores reconocidos.

Convenios con Trabajadores: Podrán celebrarse de conformidad al artículo 152 de la ley concursal, convenios con los trabajadores siempre que dicho convenio no agrave los términos de las obligaciones a cargo del comerciante.

Convenios con Autoridades Fiscales: Podrán llevarse a cabo convenios fiscales que pretendan condonaciones o autorizaciones para el comerciante.

Convenio para el pago de créditos. Éste convenio es la principal prioridad del conciliador, ya que pondría fin al proceso concursal conservando la empresa. Pueden suscribirlo el comerciante con los acreedores reconocidos a excepción de los acreedores fiscales y laborales. Debe incluir los créditos contra la masa que consistan en: Créditos laborales, los contraídos para la administración, para atender los gastos normales, para la seguridad, refacción, conservación y administración de los bienes de la masa y los procedentes de diligencias judiciales y extrajudiciales en beneficio de la masa. Debe incluir los créditos singularmente privilegiados se hayan

o no suscrito. Debe prever reservas suficientes para el pago de las impugnaciones pendientes al momento de celebrar el convenio; así como de los créditos fiscales pendientes por determinar.

Algunas de las figuras comunes aplicadas en los convenios de pago son la quita, la espera, la combinación de ambas, las ventas de activos, las ventas de acciones, el aumento de capital, la capitalización de créditos, la fusión. Hay tantas figuras como la imaginación de las partes lo permita, todas tendientes a salvar la empresa satisfaciendo las expectativas de los acreedores afectados¹⁵⁴. Más adelante hablaremos sobre las nuevas formas de salvataje empresarial que pueden utilizarse en la formulación del convenio y que implican la amortización de los efectos del incumplimiento generalizado en las obligaciones de pago tanto para las empresas directamente relacionadas con la concursada, como con la sociedad en la que está inmersa.

Los convenios particulares entre el comerciante y cualquiera de sus acreedores serán nulos y se castigará al acreedor que lo suscriba extinguiendo sus derechos en el Concurso Mercantil. Para que el convenio pueda ser eficaz debe ser suscrito por el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen más del 50% de la suma total del monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes¹⁵⁵ y con garantía real o privilegio especial.

¹⁵⁴ Podemos identificar la *quita* cuando el acreedor acepta como pago del crédito, una cantidad menor a la acordada; la *Espera* es la aceptación del acreedor de prolongar el lapso del crédito para liquidarlo. Estas primeras formas pueden aplicarse a cualquier comerciante, pero las siguientes se han desarrollado para las sociedades, grupos o entidades jurídicas, encontramos la Venta de Acciones sin que haya pago para los accionistas, esto se observa más en las sociedades capitalistas ya que sus socios están obligados hasta el monto de sus aportaciones; similar a ésta opción es la Capitalización de los Créditos, ya que los acreedores optan por transformar sus créditos en acciones de la empresa concursada. Los socios también pueden optar por generar nuevas aportaciones, capitalizando nuevamente a la sociedad lo cual cubriría los pagos a realizar. Así como éstas hay diversas opciones que se hacen atractivas tanto para los acreedores como para el comerciante concursado y que permiten la conservación de la empresa. Cfr. ORDÓÑEZ GONZÁLEZ, Juan Antonio, Óp. Cit., p. 67-69, nota 143.

¹⁵⁵ De conformidad al Artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles se considerará que el convenio ha sido suscrito por todos los acreedores reconocidos comunes cuando se prevea en el mismo: El pago del adeudo exigible a la fecha de surtir efectos la Sentencia declaratoria del Concurso, convertido a la UDI del día de la Sentencia; el pago de todas las cantidades y accesorios exigibles desde la Sentencia de Concurso, hasta la aprobación del convenio, convertidas a UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago y el pago de las obligaciones dentro de los 30 días hábiles siguientes a la aprobación del convenio. Sólo podrá convenirse para los acreedores reconocidos comunes que no suscriban el convenio lo previsto en el Artículo 159 de la Ley concursal, la cual nos indica que puede abarcar una

Una vez que el conciliador considera que la mayoría de los acreedores reconocidos están conformes con la propuesta de convenio, la pondrá a la vista de la totalidad de los acreedores reconocidos por 10 días para que opinen sobre ella y si lo consideran pertinente suscriban el convenio. Una vez pasados los 10 días el conciliador deberá presentar dentro de los siguientes 7 días al Juez el convenio debidamente suscrito por el comerciante y la mayoría requerida de los acreedores reconocidos, hecho lo cual el Juez pondrá a la vista de todos los acreedores reconocidos por un término de 5 días el convenio para que presenten objeciones pertinentes o bien ejerzan su derecho a veto. El convenio podrá ser vetado cuando la mayoría simple de acreedores reconocidos que posea el 50% del monto total de los créditos reconocidos.

La Sentencia de Aprobación de Convenio de Pago previamente aprobado por el Juez, de conformidad a la legislación concursal, obligará al comerciante, a todos los acreedores reconocidos comunes, con garantía real, privilegio especial hayan o no suscrito el convenio y dará por terminado el Concurso Mercantil, se cancelarán las inscripciones efectuadas con motivo del concurso y cesarán las funciones del conciliador

En caso de que no se llegue a un convenio de pago entonces el Juez una vez transcurridos los términos legales ya mencionados o bien a petición del conciliador se da por terminada anticipadamente la etapa de conciliación el Juez abre mediante la declaración de quiebra, la última etapa del Concurso Mercantil.

Otra de las fases del Concurso Mercantil que es indispensable para cualquiera de sus dos etapas y objetivos más significativos es el **Reconocimiento de Créditos**¹⁵⁶, ya que nos marca quienes, en que montos y preferencias intervienen jurídicamente como acreedores reconocidos en el Concurso. Queda a cargo del conciliador, independientemente

espera con capitalización de intereses ordinarios, una quita de saldo principal e intereses devengados no pagados y una combinación de quita y espera todas hasta por el mínimo que asuman los acreedores reconocidos que si suscriban el convenio.

¹⁵⁶Cfr. AVENDAÑO CARBELLIDO, Octavio, “*Derecho empresarial mexicano: Temas selectos*”, Óp. Cit., p. 59-62, nota 142.

de que se dé por concluida la etapa de conciliación. Comienza con la última publicación de la Sentencia declaratoria de Concurso Mercantil en el Diario Oficial y concluye con la Sentencia de Reconocimiento de Créditos. El conciliador en un plazo máximo de 30 días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la Sentencia declaratoria de Concurso Mercantil deberá entregarle al Juez concursal una *lista provisional de créditos* que contemplen los créditos fiscales debidamente notificados al comerciante, los laborales y los créditos en general, ésta lista deberá estar basada en la contabilidad y documentos del comerciante, así como del dictamen del visitador y las solicitudes¹⁵⁷ de reconocimiento que se presenten.

La lista provisional de créditos deberá estar acompañada de los documentos en los que esté basada y contener:

- Nombre completo y domicilio del acreedor;
- Cuantía del crédito, de conformidad a las reglas para determinar la cuantía previamente vistas;
- Las características particulares de cada crédito;
- El grado¹⁵⁸ y prelación del crédito;
- Una relación donde el conciliador exprese las razones y las causas en las que basa su propuesta tanto de reconocimiento como de no reconocimiento de

¹⁵⁷ Las solicitudes de reconocimiento de créditos podrán presentarse: dentro de los 20 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la Sentencia declaratoria de Concurso Mercantil; dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional, es decir dentro de los 5 días naturales siguientes a la vista que dé el Juez de la lista; finalmente se podrá solicitar dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la Sentencia de Reconocimiento de Créditos, es decir dentro de los 9 días siguientes a que surta efecto la Sentencia de Reconocimiento de Créditos, lo anterior de conformidad con los artículos 122, 129 y 132 de la Ley de Concursos Mercantiles. Las solicitudes deberán contener el nombre completo del comerciante, así como su domicilio particular y/o para oír y recibir notificaciones, las especificaciones del créditos, tales como la cuantía, condiciones, términos, tipo de documento en que se evidencie y si es el caso los datos que permitan identificar cualquier procedimiento que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito, dicha solicitud deberá estar firmada y acompañada de los documentos originales o en copia certificada, en los que se base el crédito.

¹⁵⁸ La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 217 determina el grado del acreedor de acuerdo a la naturaleza del crédito, por lo que pueden ser: Acreedores singularmente privilegiados, acreedores con garantía real, acreedores con privilegio especial y acreedores comunes.

créditos, justificando las diferencias que existan entre la contabilidad y lo solicitado por el acreedor.

El Juez, una vez que se le haya entregado la lista provisional deberá ponerla a la vista del comerciante y los acreedores para que en un término improrrogable de 5 días naturales, presenten sus *objeciones* por escrito y acompañadas de los documentos pertinentes al conciliador, mediante el Juez. El conciliador dentro de los siguientes 10 días deberá entregarle al Juez la *lista definitiva de reconocimiento de créditos*, que se basará en la lista provisional de créditos, en las objeciones presentadas, créditos basados en sentencias firmes, créditos fiscales y laborales debidamente notificados al acreedor y las nuevas solicitudes de reconocimiento de créditos.

El Juez deberá dictar dentro de los siguientes 5 días al vencimiento del plazo para objeciones, la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos basado en la lista definitiva y todos los documentos que le hayan sido anexados, la cual notificará mediante la publicación en el Boletín Judicial o por los estrados del juzgado. Procede contra la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos el recurso de *Apelación* que deberá interponerse ante el Juez concursal dentro los siguientes 9 días a aquél en que surta efectos la notificación de dicha Sentencia y que deberá contener la expresión de agravios, las pruebas y constancias respectivas. Una vez admitida la apelación se correrá traslado de la misma a las partes para que en un término de 9 días siguientes a la notificación, contesten conforme a su derecho convenga.

Ya concluida la etapa de conciliación sin que se haya logrado algún convenio entre las partes o cuando el procedimiento se haya iniciado en etapa de quiebra¹⁵⁹ a solicitud del comerciante y aún cuando no esté concluido el reconocimiento de créditos, el Juez deberá dar inicio a la *etapa de Quiebra*¹⁶⁰ mediante la Sentencia de Declaración de Quiebra¹⁶¹. Ésta

¹⁵⁹ Cfr. ORDOÑEZ GONZALEZ, Juan Antonio, Óp. Cit., p. 77-88, nota 143

¹⁶⁰ Cfr. AVENDAÑO CARBELLIDO, Octavio, Óp. Cit., p. 71-80, nota 142..

etapa procesal tiene como fin la liquidación del comerciante concursado y la reincorporación de su activo al flujo comercial de forma ordenada, para disminuir las consecuencias del incumplimiento de pago generalizado en el mercado y la sociedad

La **Sentencia de Declaración de Quiebra**¹⁶² debe contener la fecha en que se dicte, la suspensión de la capacidad de ejercicio del comerciante sobre sus bienes y derechos, la orden al comerciante de entregar al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa, la orden a terceros que tengan en su posesión bienes del comerciante de entregarlos al síndico, la prohibición a los deudores del comerciante de pagarle o entregarle bienes al síndico sin autorización, la orden al instituto para que designe síndico en un plazo máximo de 5 días, deberá estar debidamente fundamentada y contener una lista de los acreedores reconocidos¹⁶³.

Una vez designado el síndico por el IFECOM, deberá tomar posesión de los bienes y locales del comerciante, así como tomar las medidas pertinentes para la seguridad y conservación de los mismos. Dentro de los 70 días posteriores a la toma de posesión, el síndico deberá entregar al Juez un dictamen sobre el estado de la contabilidad del comerciante, un inventario y un balance general de la empresa, los cuales serán puestos a la vista de cualquier interesado.

Con la Sentencia de Quiebra se inicia la *enajenación del activo* y el *pago a los acreedores*, lo que se llevará a cabo independientemente del reconocimiento de créditos. El síndico estará obligado, al igual que el conciliador, a entregar al Juez cada dos meses un reporte de lo actuado. La enajenación se hará mediante subasta pública o a petición del síndico, por procedimiento especial si considera que de él se podrá obtener un mayor valor,

¹⁶¹ El Juez declarará el estado de quiebra de un comerciante concursado cuando: sea el propio comerciante quien se lo pida desde la solicitud inicial de concurso mercantil; cuando transcurra el término máximo para la conciliación y sus prorrogas y no se le haya sometido convenio alguno y a solicitud del conciliador, ésta última opción se hará vía incidental, las otras de plano. Cfr. Ley de Concurso Mercantiles de 12 de mayo de 2000, Artículo 167.

¹⁶² Quedará a cargo del Síndico designado por el IFECOM la publicación la inscripción y publicación de la Sentencia de Quiebra. Cfr. *Ibidem*, Artículo 171.

¹⁶³ Cfr. *Ibidem*, Artículo 169 y 43.

por lo que deberá incluir en la solicitud una descripción detallada de los bienes, una descripción del procedimiento que propone para realizar la enajenación y la razón de llevar a cabo la enajenación de la forma propuesta¹⁶⁴.

Por otro lado y bajo la estricta responsabilidad del síndico, éste podrá atender los bienes que requieran una inmediata enajenación, sea porque no pueden conservarse sin su deterioro, porque estén expuestos a un detrimento grave del precio o porque su conservación fuese muy costosa en comparación a su valor. En éste caso el síndico deberá informar al Juez dentro de los tres días hábiles de realizada la venta, el informe debe incluir la descripción de los bienes, sus precios y condiciones de venta, la justificación de la urgencia y la identidad de su comprador.

La enajenación, por regla general, se hará mediante subasta pública y el síndico deberá convocar¹⁶⁵ a la misma, que deberá realizarse dentro de los 10 a 90 días naturales a partir de la primera convocatoria, los interesados podrán participar en cualquier momento a partir de la publicación hasta el día inmediato anterior a la fecha de la subasta y para ello deberán presentar al Juez, en sobre cerrado sus posturas¹⁶⁶ sobre los bienes objetos de la subasta.

El Juez o el Secretario de Acuerdos presidirán la subasta, la darán por iniciada y abrirán frente a los presentes los sobres con las distintas posturas, valoraran que cumplan con los requisitos legales y de no cumplirlos las desecharan¹⁶⁷. Se procederá a la lectura en voz alta de las propuestas validas, haciendo mención de aquellas realizadas por quienes

¹⁶⁴ Cfr. Ibídem, Artículos 197, 198, 205y 208.

¹⁶⁵ La convocatoria de la subasta deberá contener la descripción de cada uno de los bienes de la masa, el precio mínimo de referencia para determinar la adjudicación y la explicación del mismo, los datos de la subasta como fecha, hora y lugar y los datos para que los interesados puedan conocer o examinar los bienes. Cfr. Ibídem, Artículo 199.

¹⁶⁶ Las posturas deberán presentarse en los formatos del IFECOM, pueden prever el pago en efectivo, cuando sea posible, del monto de cuota concursal derivada de una venta, tienen una vigencia mínima de los 45 días naturales siguientes a la fecha de celebración de la subasta y deberán estar garantizadas. En las posturas se deberá incluir una manifestación bajo protesta de decir verdad de los vínculos que se tienen con el comerciante la omisión de dicha manifestación será causa de nulidad de cualquier adjudicación.

¹⁶⁷ En caso de que ninguna de las posturas sean validas, se declarará desierta la subasta de conformidad al artículo 203 de la Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000..

tienen vínculos familiares con el concursado. Concluida la lectura el Juez indica cual ha sido la mejor postura y pregunta a los presentes si alguien quiere y puede mejorarla, otorgándoles 15 minutos para decidir, si en ese tiempo resulta una nueva propuesta el Juez vuelve a exhortar a los presentes a mejorar la postura, brindando otros 15 minutos, este ejercicio se repite hasta que ya no se mejoren las posturas en el tiempo señalado por lo que el Juez declara la postura ganadora. Por tanto, el Juez ordena, previo pago de los bienes, la adjudicación de los mismos a la puja o propuesta ganadora.

Puede darse el caso de que en 6 meses de iniciada la etapa de Quiebra, no se hubiera logrado la adjudicación completa de los bienes del quebrado, podrá entonces cualquier persona interesada presentar ante el Juez una oferta de compra de cualquier bien o conjunto de bienes, ofreciendo por ellos un precio determinado y acompañado de la garantía que determine el IFECOM. Recibida la propuesta el Juez debe dar vista para que en un plazo de 10 días manifiesten los interesados lo que a su derecho convenga, incluyendo sus oposiciones. Transcurrido el plazo, el Juez ordenará al Síndico convocar dentro de los 3 días siguientes a una subasta pública de los bienes de la propuesta.

Con lo obtenido de las enajenaciones el Síndico deberá proceder al pago de los acreedores siguiendo el siguiente orden de prelación:

1. Acreedores Singularmente Privilegiados: No existen tratándose de sociedades ni grupos de sociedades, solo en caso de Concurso de comerciante persona física y éstos son:
 - a. Gastos de entierro, cuando se trate de un comerciante persona física y la Sentencia de Concurso Mercantil sea previa al fallecimiento.
 - b. Gastos de enfermedad que cause la muerte del concursado, siempre que se trate de un comerciante persona física.

2. Acreedores con Garantía Real: percibirán el pago de su crédito con el producto de la enajenación de los bienes afectos a su garantía y su orden irá en función de la fecha más antigua a la más reciente.

a. Acreedores con garantía hipotecaria.

b. Acreedores con garantía prendaria.

3. Créditos Laborales y Fiscales

4. Acreedores con Privilegio Especial: Es decir, los que conforme al Código de Comercio posean un derecho especial o de retención sobre un bien, y su pago se hará con el producto de la enajenación del bien afecto al derecho especial. El orden de prelación estará en función de la fecha más antigua a la más reciente. En caso de que dos o más acreedores posean un privilegio especial sobre el mismo bien y al mismo tiempo, la distribución del pago se hará a prorrata.

5. Acreedores Comunes o Quirografarios. Son todos aquellos acreedores que no poseen ninguna garantía o privilegio especial incorporado a sus créditos, por tanto cobrarán a prorrata sin distinción de las fechas en que hayan sido generados sus créditos.

Basándose en los informes bimestrales y mensuales elaborados por el Síndico y las manifestaciones de las partes referentes a los mismos, el Juez resolverá sobre la manera y términos en los que se repartirá el activo líquido disponible y se continuaran haciendo repartos concursales mientras exista activo susceptible de enajenación, salvo que el valor resultante de los bienes remanentes fuese inferior a los cargos que pesen sobre ellos o inferior a los gastos necesarios para su enajenación. Por lo tanto, aquellos acreedores que no hubiesen obtenido el pago íntegro de sus créditos conservarán individualmente sus derechos y acciones sobre el saldo que poseen contra el comerciante.

El Juez podrá declarar la terminación del Concurso Mercantil¹⁶⁸, mediante la **Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil**, que será notificada a las partes a través de su publicación en el Boletín Judicial o por los estrados del juzgado si:

- Se logra obtener un *convenio de pago* entre el comerciante y sus acreedores ya sea en la etapa de Conciliación o en la etapa de Quiebra.
- Cuando se concluyera el pago íntegro o mediante cuota concursal a los Acreedores Reconocidos.
- Cuando la masa deja de ser suficiente para cubrir los créditos contra la masa consistentes en: Los laborales, los contraídos para la administración de la masa, para atender los gastos naturales de seguridad, conservación y administración de la empresa y sus bienes así como los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales.
- A solicitud de la totalidad de los Acreedores Reconocidos y el Comerciante.

La Sentencia de Terminación de Concurso Mercantil será apelable por cualquiera de las partes en los mismos términos que la Sentencia de Concurso Mercantil, la Sentencia de Reconocimiento de Créditos o la Sentencia de Quiebra.

2.4.4 El Concurso Mercantil con plan de reestructura previo.

Otra forma en la que puede operar cualquier Concurso Mercantil, es el conocido Concurso Mercantil con Plan de Reestructura Previo¹⁶⁹, previsto en el Título Décimo Cuarto de la Ley de Concursos Mercantiles. Su finalidad es establecer una línea sobre la cual sentar las negociaciones para una conciliación ya que propone una reestructuración del pasivo del comerciante, apoyada por lo menos por el 40% del total de sus adeudos. La particularidad

¹⁶⁸ Cabe recordar que el Concurso Mercantil puede terminar cuando se apruebe un convenio, cuando se hubiere efectuado el pago íntegro o con cuota concursal a los acreedores reconocidos, cuando la masa es insuficiente y cuando la totalidad de los acreedores junto con el concursado lo soliciten al Juez Concursal. Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia”, Óp. Cit., p. 260, nota 51.

¹⁶⁹ Cfr. SANROMAN MARTINEZ, Luis Fernando, Óp. Cit., p. 255, nota 41.

de éste procedimiento radica en que desde que inicia el proceso con la solicitud del comerciante para ser sometido al Concurso Mercantil ya se tiene una base sobre la cual partir al salvataje, reestructuración y formulación de un convenio entre los acreedores y el comerciante.

La ley nos dice que se necesita la *Solicitud de Concurso Mercantil* formulada por el comerciante, la manifestación del Comerciante, bajo protesta de decir verdad, que se encuentra o se encontrará inminentemente¹⁷⁰ en los supuestos del Concurso Mercantil, protestará de igual forma manifestando que quienes suscriben la solicitud de Concurso, son los acreedores que representan por lo menos el 40% del total de sus adeudos; finalmente se requiere que en la misma solicitud se incorpore un Plan de Reestructura de Pasivos del Comerciante.

En éste concurso no es necesaria la presencia del Visitador, por lo que el Juez una vez aprobada la solicitud dictará Sentencia declaratoria de Concurso Mercantil con Plan de Reestructura Previo, tramitándose el resto del procedimiento como un Concurso Ordinario en el que el Conciliador se ve obligado a considerar el Plan de Reestructura en sus propuestas de Convenio de Pago.

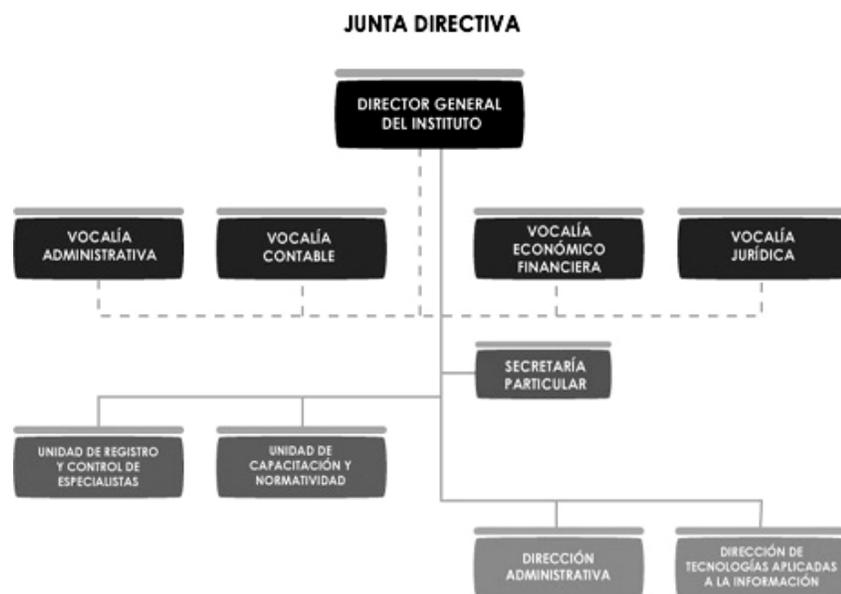
A continuación haré una reflexión sobre el papel que juega el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles en los procesos Concursales, debido a que la la Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000 le obliga a la par del Juez a vigilar su cumplimiento en los procesos concursales entre otras facultades que posee en los mismos. Aunado al hecho de que es la responsable de formar una cultura concursal e investigación especializada en la materia dentro de la república mexicana.

¹⁷⁰ Se considerará inminente el hecho de que el comerciante actualice los supuestos del Concurso Mercantil en los siguientes 30 días a su solicitud, de conformidad al artículo 339 de la Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000.

2.5 El Papel del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM).

El legislador vio la necesidad de crear un organismo que apoyase a la autoridad jurisdiccional en cuestiones concursales, ya que se requieren peritos que le ayuden a dictaminar la situación del comerciante en las diversas fases del proceso. En un primer esbozo de éste organismo, se contemplaba fuese dependiente de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, pero eso provocaba que el Ejecutivo se involucrase en los asuntos jurisdiccionales, por lo que se decidió que dependiera por completo del Consejo de la Judicatura Federal y así se creó junto con la actual Ley de Concursos Mercantiles¹⁷¹ el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, también llamado IFECOM.

La estructura orgánica¹⁷² aunque depende en gran parte del presupuesto asignado, posee como órgano supremo a la Junta Directiva integrada por el Director General que durará en el desempeño de su cargo 6 años y por 4 vocales que durarán 8 años en su cargo. Las vocalías son: Administrativa, Contable, Económico-Financiera y Jurídica. Actualmente la estructura orgánica del Instituto es¹⁷³:



¹⁷¹ El IFECOM se crea a raíz de la actual Ley de Concursos Mercantiles quien lo contempla en el Título Décimo Tercero, en sus Artículos 311 al 324.

¹⁷² QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia”, Óp. Cit., p. 265, nota 51.

¹⁷³ Diagrama tomado de la página oficial del IFECOM, <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/organigrama.asp>, [consultado el 4 de febrero de 2012]

Desde sus primeros esbozos, el IFECOM fue concebido como un órgano auxiliar del poder judicial, posee autonomía técnica y operativa. Por lo que es el encargado de los peritos auxiliares del Concurso Mercantil, para lo cual constituye y mantiene un registro de cada uno de ellos, avalando a los peritos y vigilando su desempeño profesional. Y en base a sus registros y procedimientos aleatorios apegados a las disposiciones de carácter general proferidas por el propio instituto, designa previa petición del Juez a quienes desempeñaran los cargos de Visitador, Conciliador y Síndico, estableciendo incluso, el régimen¹⁷⁴ aplicable a la remuneración de los mismos.

Ha sido creado para realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionadas con la actividad concursal, elabora estadísticas relativas al Concurso, Expide Reglas de Carácter General¹⁷⁵, promueve la capacitación y especialización de sus peritos, elabora formatos¹⁷⁶ para las diversas etapas del proceso concursal que pueden ser utilizados tanto por sus especialistas como por los demás sujetos procesales. Respecto a los formatos que elabora el IFECOM hay varios juristas que lo consideran inapropiado e incluso inconstitucional, ya que impone formalidades al ejercicio de derechos.

Ha dado mucho de qué hablar la creación del IFECOM, ya que es cuestionable desde el interés jurídico que debe tener en el proceso concursal, si bien la ley le atañe la obligación de vigilar la estricta aplicación de las normas no debiera ser considerado como parte en el proceso. Por otro lado sus facultades de vigilancia sobre sus especialistas le dan acceso a los expedientes lo cual podría verse, según algunos, como una intromisión en la

¹⁷⁴ Uno de los criterios de la corte al respecto, nos indica que las facultades del IFECOM abarcan la determinación de los honorarios de los especialistas mediante Reglas Generales, pero la individualización de dichos honorarios debe quedar a cargo del Juez concursal. Cfr. Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000, Artículo 311, fracción VII en relación a la Tesis Aislada en materia civil, CONCILIADOR EN UN CONCURSO MERCANTIL, La facultad abstracta de fijar las reglas para el pago de sus honorarios compete al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, mientras que la individualización de esas reglas para liquidarlos es competencia del Juzgador Federal. 9º época, TCC, Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, XXXII, Octubre de 2010, p. 2970.

¹⁷⁵ Algunas de las Reglas Generales que emite el IFECOM versan sobre los procedimientos aleatorios para la designación de especialistas, sobre la selección y actualización de los peritos, sobre los honorarios de los especialistas, sobre la subasta pública como las garantías de las posturas, para las posturas sobre bienes que no han sido enajenados después de 6 meses, entre otras. Cfr. SANROMAN MARTINEZ, Luis Fernando, Óp. Cit., p. 60 y 61, Nota 41.

¹⁷⁶ Algunos de los formatos que crea el IFECOM son: para la presentación del dictamen del visitador, para los informes del conciliador y del síndico, para la lista provisional y definitiva de créditos, para el dictamen de inventario y balance e incluso para las solicitudes de reconocimiento de créditos y las propuestas de convenio. Cfr. Ibídem, p. 60.

actividad jurisdiccional. Algunos también lo conciben como un órgano meramente burócrata y corrupto, pero también puede verse como un órgano encaminado al estudio, al auxilio y difusión de la cultura concursal en México.

A continuación hablaré del papel que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Concurso de los Grupos Societarios, ya que la legislación concursal toma como referencia a la Fiscal en el reconocimiento de los Grupos Societarios.

2.6 El papel de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

Como ya lo indique con anterioridad, la legislación concursal nacional se basa en parte en la legislación fiscal para determinar cuándo se está en presencia de un Grupo Societario, también se ha creado un régimen fiscal que atrae a los grupos y que les impone ciertas condiciones y requisitos para poder acceder a determinarse por medio de él.

Actualmente la participación de la Secretaría de Hacienda en la materia concursal es somera porque solo participa activamente en los concursos especiales y en los procedimientos ordinarios como acreedor del concursado.

Pero su participación en la materia concursal podría ser fundamental para prevenir las crisis agrupacionales e incluso para ayudarles con procesos de salvataje previos al Concurso Mercantil. Se pueden incorporar algunos requisitos para acceder al régimen de consolidación fiscal que le permitan a la Secretaría de Hacienda mantener un monitoreo de los mismos, parecido al que actualmente tiene en el sector financiero. Derivado de dicho monitoreo pudiera acercarse a las empresas con dificultades y trabajar conjuntamente con el IFECOM para el desarrollo y aplicación de medidas de salvataje empresarial. Las cooperaciones entre estos organismos no deben intervenir en los procesos concursales, simplemente apoyarse en investigación y desarrollo mecanismos pre concursales tendientes a sanear el mercado nacional.

Se tratará en el último capítulo del presente estudio una propuesta para otorgarle a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público facultades para realizar auditorías especiales que detecten problemas de insolvencia en las empresas que conforman los grupos mercantiles a fin elaborar propuestas para sanearlas y con ello contribuir a la prevención de Concursos Mercantiles.

A continuación se hará una reflexión sobre la responsabilidad que adquiere el Juez de Distrito al conocer de un Concurso Mercantil, considerando el hecho de que la ley le impone la vigilancia estricta de la misma en el proceso concursal.

2.7 La responsabilidad del juzgador en el manejo del Concurso Mercantil en los Grupos Societarios.

Como ya se indicó, el Juez básicamente es quien dirige todo el proceso concursal, marca las etapas del mismo e intenta hacerlo ágil e incluyente. Vigila la participación de cada uno de los actores y especialistas que intervienen en el mismo, respecto a los cuales sus facultades resultan acotadas. ¿Pero hasta dónde realmente llega su compromiso en el Concurso Mercantil? Resulta curiosa la cercanía que ahora tienen los jueces con los especialistas concursales, pero es importante capacitarlos adecuadamente en las distintas áreas que abarca el proceso no solamente en las cuestiones jurídicas ya que el proceso es multidisciplinario. El Juez debe comprender los tecnicismos utilizados por los especialistas para poderlos transmitir al resto de los actores y en su momento resolver las controversias derivadas de los mismos.

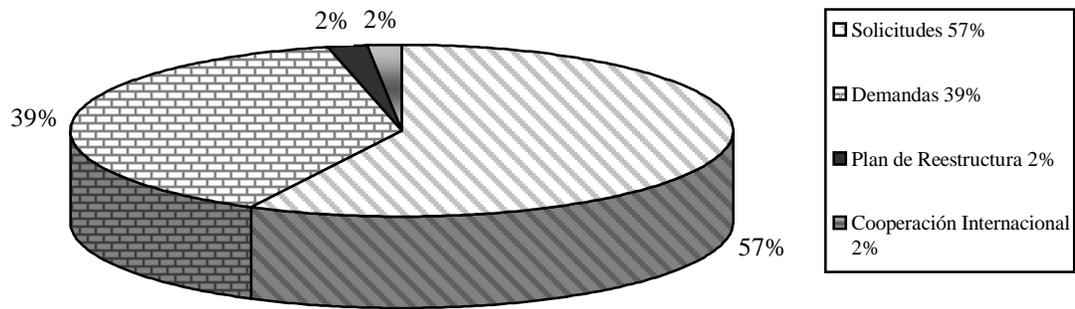
El compromiso del Juez va mucho mas allá de simplemente marcar los pasos en el proceso concursal ya que en sus manos está el futuro de una empresa y las consecuencias que su incumplimiento ocasione y por ese motivo debe permear en cada decisión sustancial, desde que inicia debe ponderar las bases que le proporciona el visitador en su dictamen y decidir si el comerciante debe ser sometido o no a proceso, debe por ejemplo en la

conciliación, tener acercamiento con las partes independientemente de la participación del conciliador para ponderar las posturas y convenios que den por resultado el convenio de pago; en la quiebra su participación es más activa ya que preside las ofertas públicas para la enajenación de los bienes y basado en los informes del síndico determina cómo se lleva a cabo el pago de los créditos.

Por otro lado, el Juez es quien determina cuándo se está en presencia de un Concurso Mercantil de Grupos Societarios y cómo se va a proceder respecto del resto de los integrantes del grupo, tomando en cuenta que en muchos casos el Concurso de una sociedad integrante del grupo genera crisis e incluso el Concurso del resto de las integrantes del grupo. Por ello queda en manos del Juez la ponderación de los principios, estrategias y herramientas concursales en pro de la conservación de la empresa y del grupo pero fundamentalmente sobre él queda el sano funcionamiento del mercado. Por todo ello y mas, se puede decir que la responsabilidad que recae sobre el Juez es tan amplia que sólo adquiriendo un compromiso real y ético sobre la materia y el proceso concursal se puede alcanzar a satisfacer.

Como se ha observado el Concurso Mercantil en México ha evolucionado y modernizado, ya que en un principio conservaba las connotaciones negativas y difamantes, ahora poco a poco se transforma en una herramienta para las empresas en crisis que buscan conservarse sin perjudicar a sus acreedores, de allí que podemos ver un claro aumento en las solicitudes de Concurso por parte de las empresas, tal como se muestra en la siguiente gráfica¹⁷⁷; incluso podemos observar el manejo del Plan de Reestructura Previo que facilita la conservación de la empresa en la conciliación, como en el caso de Vitro S.A.B. cuya quiebra se inicio en 2010 y hoy ya se ha aprobado el convenio de conciliación.

¹⁷⁷ Datos extraídos de la Pizarra de Concursos Mercantiles publicada hasta el 16 de marzo del 2012 por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, consultar en <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/pizarra/pizarraConcursal.pdf>, [consultada el 3 de mayo de 2012].



Un dato que cabe destacar es la participación del 7% de empresas pertenecientes a un grupo dentro de la pizarra concursal actual, en algunas de ellas podemos observar un efecto dominó negativo al instaurarse el concurso en alguno de sus miembros y posteriormente la apertura de un proceso concursal en otro (s) de sus miembros, como en el caso de Agrofermex Industrial de Guadalajara, posteriormente Agrofermex Grupo Empresarial, Agrofermex del Sur, Agrofermex del Norte, Agrofermex de Occidente y finalmente Agrofermex Comercial, todas S.A. de C.V.¹⁷⁸

Ya que se ha expuesto el marco jurídico nacional de los grupos societarios mercantiles y su proceso concursal, se ventilarán cuatro sistemas jurídicos que se han esmerado en desarrollar internamente instituciones, procesos y reglamentación que hagan frente a los nuevos retos de la globalización empresarial, lo que servirá de base para elaborar una comparación con el sistema nacional que permita establecer propuestas jurídicas y prácticas de los grupos societarios y su trato concursal.

¹⁷⁸ Ídem.

CAPITULO 3. DERECHO COMPARADO.

Introducción. A continuación haré un recorrido por cuatro regímenes jurídicos que han puesto gran interés tanto en el derecho de grupos como en el concursal y que sirven de comparativo al derecho nacional para generar normas específicas que complementen el marco jurídico interno, crear figuras que impulsen, sostengan y potencialicen el mercado nacional, así como para valorar posturas relativas al reconocimiento, regulación y trato de los grupos societarios y su insolvencia a la luz de los nuevos retos que trae la globalización.

Comenzaré con el derecho argentino, que a raíz de haber enfrentado crisis económicas que pusieron en jaque su sistema económico y de insolvencia empresarial ha orientado a sus juristas y economistas a comparar su sistema jurídico y económico con el de otros países a fin de crear figuras e incluso leyes de emergencia para intentar hacer frente a las crisis y subsanar sus lagunas jurídicas. Su doctrina se adentró al estudio de las formas agrupacionales mercantiles para comprender mejor las implicaciones jurídicas y económicas que han adquirido; algunos doctrinarios argentinos como Miguens se han enfocado al estudio de las nuevas estructuras agrupaciones desde su constitución, estructura corporativa, las relaciones internas y externas que mantienen, la responsabilidad que debiera recaer a sus miembros, así como el trato que podría dárseles en situaciones de crisis a fin de conservarlas acoplado a sus sistema de insolvencia empresarial figuras como el cramdown o el concordato.

Posteriormente trataré al Derecho Español que ha intervenido desde hace años en la investigación, influencia normativa y desarrollo de esquemas en torno a las sociedades y las nuevas relaciones que están gestando entre ellas, por ejemplo la creación de grupos no solo nacionales sino comunitarios, su regulación, su manejo jurídico en áreas fundamentales como el régimen fiscal, el manejo de sus recursos humanos, la sustentabilidad y su trato en caso de crisis financieras que provoquen insolvencias a nivel estatal y transfronterizo.

Curiosamente el derecho concursal español no ve como una prioridad la conservación de la empresa aunque sí emplea mecanismos para ello. El derecho interno se ha robustecido por la influencia de otros regímenes como el italiano pero al pertenecer a la Unión Europea ha armonizado su legislación interna con el marco jurídico Comunitario.

También hablaré del Derecho Estadounidense porque es de los pocos que se toman muy en serio el manejo jurídico de las relaciones entre sociedades: han creado una doctrina, legislación y práctica en torno a los grupos y las consecuencias que éstos generan en la sociedad, sus responsabilidades frente a terceros y el manejo de sus crisis. La concepción capitalista muy particular del derecho estadounidense ve a la quiebra como la oportunidad que le brinda el estado a quienes enfrentan crisis para superarlas sin el acoso constante de sus acreedores para comenzar de nuevo. El derecho norteamericano ha diseñado procesos concursales destinados a problemas y personas diferentes, por lo tanto aunque su elección sea privada ha hecho como su primordial necesidad la de conservar a la empresa empleando como último recurso la liquidación ordenada y pronta de la misma.

Por último, trataré el Derecho de la Unión Europea que se ha gestado como un esfuerzo conjunto que pondera las distintas corrientes jurídicas emanadas de sus Estados miembros y que han visto a los grupos y los problemas que se pueden suscitar con ellos al interior de cada uno. El derecho comunitario de la Unión Europea se enfrenta a retos supranacionales y complejos como la consolidación y mantenimiento del mercado único, el reto que ofrecen los grupos de sociedades de nivel comunitario en cuanto a la movilidad de los mismos dentro del mercado único, la armonización jurídica, la homogenización de condiciones para un crecimiento unificado y las consecuencias de las crisis cíclicas que azotan a la comunidad y que repercuten en las sociedades y sus grupos así como las quiebras transfronterizas derivadas de la apertura económica.

3.1. Derecho Argentino.

La nación argentina ha enfrentado fuertes crisis económicas de las que destacan las ocurridas en el último siglo, que han llevado a sus juristas y doctrinarios a enfocarse en el origen, prevención, manejo y solución de dichas crisis. Comprendieron después de las experiencias vividas la importancia que tiene para cualquier sistema económico el manejo de la insolvencia empresarial y de un buen sistema financiero, así como el papel catalizador que poseen las uniones empresariales que al desencadenar un efecto dominó de crisis empresarial a los miembros del grupo que en algunos casos se había extendido a los comerciantes con quienes llevaban relaciones.

Por ésta razón sus doctrinarios se enfocaron en analizar las formas de agrupación empresarial, la protección a los sectores involucrados (socios, acreedores y trabajadores), su contabilidad y su legitimación económica y jurídica, basadas en el ahorro en los costos de fabricación y comercialización, la unidad de dirección, administración y control, la unificación de las políticas empresariales y el interés del grupo que es independiente y superior a los intereses de la sociedad controladora y las controladas que lo conforman¹⁷⁹.

El derecho argentino ha estudiado diversas teorías respecto a los grupos societarios aceptando algunas en pro de los derechos de los acreedores, como la *teoría del desistimiento de la personalidad jurídica*¹⁸⁰ que permite estimar al grupo societario como un ente jurídico autónomo que opera en bloque al momento de adquirir derechos y obligaciones por tanto se estima que el trato sea conjunto o en bloque al momento de satisfacerlas, es decir tomando en cuenta a sus integrantes¹⁸¹.

¹⁷⁹Cfr. MIGUENS, José Héctor, “*La extensión de la quiebra y la responsabilidad en los grupos de sociedades*”, Óp. Cit. p. 36-39, Nota 9.

¹⁸⁰Cfr. ZARATE, Hilda Zulema, “*Personalidad Jurídica y su desestimación*”, Artículo, Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste UNNE, Argentina, (2001), PDF, [en línea], <<http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt/2001/1-Sociales/S-009.pdf>>, [consultado el 23 de marzo de 2012].

¹⁸¹Cfr. SCOTTI, Luciana Beatriz, Óp. Cit., p. 210-215, nota 13.

Producto de lo anterior es que el régimen argentino se ha esmerado por diferenciar los grupos societarios de las agrupaciones empresariales a las que no les atribuye personalidad jurídica propia, regulándolas en su Ley 19.550 de Sociedades Comerciales de 3 de abril de 1992 que distingue los contratos de colaboración empresarial de las uniones transitorias. Las *Agrupaciones por Colaboración*¹⁸² no persiguen propiamente fines de lucro ya que las ganancias generadas recaen directamente a las sociedades integrantes, tampoco imponen un control o dirección sobre los miembros y la ley determina que sus integrantes poseen una responsabilidad ilimitada y solidaria respecto a terceros, que deberá entenderse posterior a la responsabilidad que recae sobre los administradores de la agrupación en crisis. Por su parte las *Uniones Transitorias de Empresas*¹⁸³ son creadas para desarrollar una obra o servicio concreto, dentro o fuera del territorio nacional, generalmente las sociedades que la integran desarrollan actividades complementarias o accesorias. La legislación no obliga a sus integrantes por los actos u operaciones de los miembros, ni siquiera en caso de quiebra de alguna de ellas.

Una de las razones por las que cabe la distinción entre grupos de sociedades y colaboración empresarial es la personalidad jurídica propia, que viene de la interacción accionaria de sus miembros, que en el caso de los grupos de sociedades establece un control empresarial unificado asumido por una controladora, quien posee participación accionaria determinante y con derecho a voto de las dependientes o controladas, ello le da mayor peso a la sociedad controlante quien se compromete ante el grupo y ante terceros de las obligaciones inherentes a su institución, por ello el Estado puede someterlas, en la mayoría de los casos, a un *control estatal* emanado del interés público hacia las agrupaciones societarias. Gracias a ésta intervención el Estado Argentino puede solicitar la suspensión de resoluciones u órganos del grupo cuando son contrarios a la ley, a los estatutos o a los reglamentos, el Estado también puede intervenir en la administración societaria cuando

¹⁸²Cfr. ROITMAN, Horacio, “*El régimen de los grupos en el Derecho Argentino*”, p. 15- 16, PDF, [en línea], <http://es.scribd.com/doc/53570350/Derecho-societario-argentino>, [consultado el 3 de febrero de 2012]; Ley Argentina 19.550 de Sociedades Comerciales de 3 de abril de 1992, Artículos 367, 368 y 373.

¹⁸³Cfr. Ibídem, p16-17; Ley Argentina 19.550 de Sociedades Comerciales de 3 de abril de 1992, Artículos 377- 383.

alguna sociedad integrante del grupo hiciera ofertas públicas o realice operaciones de capitalización, ahorro, etc., finalmente puede solicitar la disolución o liquidación de la sociedad en crisis¹⁸⁴.

Se puede apreciar la similitud que hay entre la concepción Mexicana de *Grupo Societario* con la Argentina, entendiéndolo como la unión o conjunto de sociedades que poseen una relación de dependencia o control entre sí por medio de la cual se logra una dirección económica-empresarial común. El derecho argentino confiere a la sociedad controladora, derechos y obligaciones específicos emanados del ejercicio del control societario tales como: el establecimiento y ejercicio de la política empresarial unificada guiada por el interés social del grupo, la asunción de una “posición fiduciaria” que estipula cargas conductuales específicas y generalmente esperadas, la realización del interés del grupo sobre los intereses particulares de sus integrantes respetando en todo momento la igualdad de trato entre los socios. Su doctrina intenta limitar los alcances del dominio societario, por ejemplo no permite que las sociedades controladoras perjudiquen a sus dominadas.

En lo concerniente a la protección de los intereses de terceros, el derecho argentino pretende obligar al grupo a resarcir los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de alguno de sus integrantes, aunque en la vida práctica, las normas de emergencia no permitieron la realización de estas propuestas y con las últimas reformas se van perfilando nuevos mecanismos de solución de controversias que permiten salvaguardar los intereses de terceros y la conservación de la empresa. Algunas de éstas propuestas son la extensión de la quiebra al resto de los integrantes del grupo, la aplicación del levantamiento del velo societario para esclarecer las responsabilidades específicas de quien dirige el grupo, la asunción de la dominante de las pérdidas de la dependiente, la prestación de garantías a los acreedores al disolverse el grupo, la responsabilidad solidaria y subsidiaria de la dominante de las deudas de la dependiente, el cramdown, entre otras.

¹⁸⁴Cfr. Ley Argentina 19.550 de Sociedades Comerciales de 3 de abril de 1992, Artículos 299-303.

Sobre ésta tesitura de ideas agrupacionales se crea una dinámica concursal que intenta hacer frente a las crisis económicas que embargan el país, por eso el proceso concursal es visto como un último intento para enfrentar la crisis patrimonial y por tanto, hacer frente a las obligaciones de pago exigibles, toma al patrimonio como la principal garantía y medio de pago a los acreedores. Ya desde su regulación en la Ley 24.522 de Concursos de 7 de agosto de 1995 se velaba por la conservación de la empresa e incluso se legalizo el Cramdown¹⁸⁵ como un mecanismo de salvataje empresarial. Posteriormente con la llamada legislación de emergencia, es decir la Ley 25.563 de Emergencia productiva y crediticia de 15 de febrero de 2002 se trató de hacerle frente a la severa crisis de 2002 por lo que el Estado opto por dejar a un lado los procesos de salvataje y amplio las facultades de los acreedores durante las fases del proceso, suprimió el periodo de exclusividad que disminuía las posibilidades del deudor de llegar a un acuerdo lo que dio por resultado un incremento en las quiebras y la disminución de los convenios. Finalmente con la contrarreforma establecida en la Ley 25.589 de 16 de mayo de 2002 se regresó a la anterior ley pero con modificaciones que amplían la oportunidad de conservar la empresa¹⁸⁶.

Actualmente y con las recientes modificaciones a la Ley 26.684 de 30 de junio de 2006 el proceso concursal argentino es muy parecido al nuestro al poseer dos fases procedimentales, el Concurso Preventivo cuya finalidad radica en la celebración de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores (similar a nuestra fase de Conciliación); y la Quiebra, cuya finalidad es el pago a los acreedores y la reincorporación ágil y ordenada del activo concursado al flujo comercial (afin a nuestra fase de Quiebra). Rigen su proceso concursal los principios de igualdad de acreedores, universalidad, colectividad de acreedores, unidad de proceso concursal, oficiosidad e inquisitorialidad del procedimiento (éstos no están formalmente en nuestro sistema jurídico, el primero nos dice que queda a

¹⁸⁵Puede entenderse al Cramdown argentino como la forma de salvataje empresarial que permite la participación de un tercero en el concurso, que puede adquirir las acciones o cuotas representativas de capital social del concursado mediante un acuerdo en aras de conservar la empresa.

¹⁸⁶Cfr. RIVERA, Julio César y ROITMAN, Horacio, “*El derecho concursal de la emergencia*”, Revista Latinoamericana de Derecho, Número. 1, (Enero-Junio), (2004), Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/revlad/cont/1/art/art10.htm>>, [consultado el 10 de febrero de 2012].

cargo del Estado mediante el poder judicial, la capacidad para declarar de oficio el Concurso sin que medie petición alguna; el segundo faculta al Juez para dirigir el proceso y dictar cualquier medio de impulso procesal y de investigación.¹⁸⁷), extensión de la responsabilidad personal y patrimonial (que es la base para la extensión de la quiebra o quiebra por repercusión que analizaremos más adelante).

Dentro de la primera fase y gracias a las contrarreformas regresó el periodo de exclusividad¹⁸⁸ por 90 días que puede extenderse a un máximo de 120 días, en los que solamente el deudor puede formular propuestas de acuerdo preventivo por categoría de acreedores, las propuestas pueden incluir quita, espera, entrega de bienes, reorganización de la sociedad, administración de bienes total o parcial, emisión de obligaciones o bonos convertibles en acciones, entre otros. Dichas propuestas deberán ser públicas y presentadas por el deudor por lo menos 20 días antes del vencimiento del plazo, si no hay o no se logran aceptar las propuestas se declara la fase de Quiebra.

El marco concursal argentino prevé figuras y procedimientos concursales especiales, como el Concurso Preventivo contenido en el Título II Concurso Preventivo de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras de 20 de julio de 1995, que es solicitado por el concursado o su representante legal en la que se explique detalladamente porque debe ser declarado el concurso así como los tiempos en los que produjo el incumplimiento, debe anexarse un informe detallado del activo y pasivo, es decir un *estado de situación patrimonial empresarial* así como el dictamen elaborado por un contador público nacional de los balances contables de los tres últimos ejercicios, previa resolución del órgano de administración con la constancia mediante la cual la asamblea de accionistas manifieste su deseo de continuar el proceso concursal, que deberá acompañar la solicitud o bien ser entregada al Juez Concursal hasta 30 días después de presentada la solicitud. El Juez deberá

¹⁸⁷Cfr. MARTORELL, Ernesto Eduardo, Óp. Cit., p. 251-285, nota 74.

¹⁸⁸Cfr. DASSO, Ariel Ángel y CÉSPEDES, Juan Manuel, “*Temas actuales de Derecho Concursal, Leyes 24.522-25.563-25.589-25.628*”, Ediciones Jurídicas, Argentina, 2002, p. 24-28; 24.522; Ley 24.522 de Concursos y Quiebras Argentina de 20 de julio de 1995, Artículo 43.

dictaminar dentro de los 5 días posteriores a la solicitud, cabe recordar que es obligación de los deudores el solicitar la verificación de sus créditos y en el caso del concurso preventivo, deberán hacerlo dentro de los 20 días a partir de la última publicación en edictos de la declaración del concurso preventivo. Las ventajas de éste tipo de concursos radica en la reducción de tiempos y costos, la constitución de un comité de control integrado por tres acreedores quirografarios de mayor monto, y un representante de los trabajadores (esto a raíz de las modificaciones integradas por la Ley 26.684 de 30 de junio de 2011), y la conservación por parte del concursado de la administración de la empresa (estará sujeto a la vigilancia continua del síndico).

Otra figura concursal especial es el *Acuerdo Preventivo*¹⁸⁹, que dicho sea de paso es afín al sistema concursal mexicano; en el derecho argentino éste tipo de acuerdos lo puede lograr el deudor, en cuyo caso se atiende como un acuerdo establecido en el periodo de exclusividad, o lo puede lograr un tercero en cuyo caso al adquirir el derecho a que se transfiera la titularidad de las cuotas u acciones representativas de capital social que fuesen determinadas por el Juez con un valor positivo, así el tercero puede manifestar el pago del importe respectivo a los socios o bien dentro de los siguientes 20 días acordar la adquisición de la participación societaria por un valor inferior al determinado por el Juez, con la aceptación de los socios y el depósito judicial el tercero puede adquirir definitivamente la titularidad de la totalidad del capital social.

La legislación argentina prevé un tipo de acuerdo preventivo especial que se puede celebrar desde que comienza la cesación de pagos por parte del deudor e incluso desde que se haya en dificultades económicas o financieras, a éste acuerdo se le nombra *Acuerdo Preventivo Extrajudicial*¹⁹⁰ y necesita de la aprobación de las dos terceras partes de los acreedores que representen el pasivo total quirografario; así el acuerdo se extiende a la

¹⁸⁹Cfr. Ibídem, p. 28-30 y 35-36; Ley 24.522 de Concursos y Quiebras de 20 de julio de 1995, Artículos 45, 48, 49 y 52.

¹⁹⁰Cfr. RODRÍGUEZ, Mónica Sofía, “Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR ¿Una quimera o una necesidad?”, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, (2007), p. 595-632, PDF, [en línea], <http://www.eumed.net/tesis/2010/msr/index.htm>, [consultado el 4 de febrero de 2012].

totalidad de los acreedores quirografarios reservando los derechos de los acreedores privilegiados.

Finalmente los Argentinos han sustentado sus procesos de salvataje en el llamado *Cramdown Argentino*¹⁹¹ que crea una nueva oportunidad al deudor de conservarse después de fracasar en el acuerdo preventivo, deja a los acreedores y terceros ajenos completamente al concurso, elaborar nuevas propuestas que les permitan adquirir las participaciones de capital social del concursado, en el entendido de que serán evaluadas nuevamente por un estimador que deberá determinar el porcentaje de reducción del valor patrimonial, al calcular el valor presente de los valores nominales del pasivo y castigando las participaciones sociales proporcionalmente a la pérdida que experimentan los acreedores en virtud del acuerdo propuesto¹⁹², de ésta forma se logra salvar a las empresas viables con la transferencia obligada de las acciones alícuotas de capital de los socios primarios a un precio menor.¹⁹³

Las sociedades pertenecientes a un grupo societario que han dejado de cumplir sus obligaciones, son sometidas a estos procedimientos concursales anteriormente descritos, tendientes a proteger los intereses de terceros y si es posible a conservar la empresa. Dichos procedimientos concursales emanan de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras de 20 de julio de 1995 con sus respectivas modificaciones en aspectos como los periodos de exclusividad provocados por la Ley 25.589 de Concursos y Quiebras 15 de mayo de 2002.

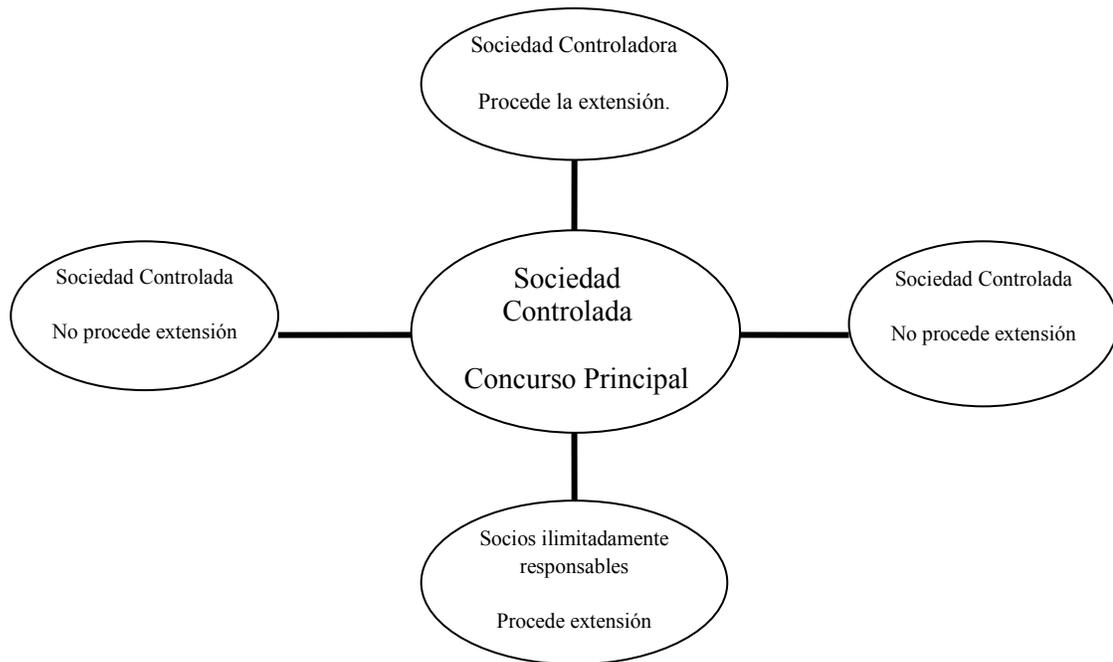
La legislación concursal argentina referente a los grupos societarios y apoyada por su doctrina, permite la extensión de la quiebra de la concursada a la controladora, es decir aplica una extensión vertical ascendente, no así la extensión horizontal que extendería el

¹⁹¹Cfr. Ibídem, p.632-635.

¹⁹²Cfr. MOSSO, Guillermo G., “*El Cramdown y otras novedades concursales*”, Rubinzal-Culzoni editores, Argentina 1998.

¹⁹³Cfr. DASSO, Ariel Ángel, Óp. Cit., p. 39-46, nota 188.

concurso a alguna otra sociedad controlada perteneciente al mismo grupo societario, tal como se muestra en el siguiente diagrama.



Procede la *Extensión de la Quiebra*, de conformidad al la ley 24.522 de Concursos y Quiebras de 20 de julio de 1995 en su artículo 161, ante la actuación en interés personal, cuando hay confusión patrimonial y cuando se está frente a sociedades pertenecientes a un Grupo Societario. Para extenderla por *interés personal* se debe demostrar que la persona ha utilizado bienes del fallido para su beneficio o en nombre propio, actuando en fraude de acreedores.

La *confusión patrimonial inescindible* se da cuando se ligan patrimonialmente dos personas, generalmente emanada de un manejo inadecuado e imprudente de la sociedad, mezclando cuentas, patrimonios, activos y pasivos. Se pueden tomar como indicios de confusión patrimonial¹⁹⁴:

¹⁹⁴Cfr. MIGUENS, Héctor José, “La extensión de la quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades”, Óp. Cit. p. 212, nota 9.

- La obtención de préstamos utilizando a la sociedad y acreditándose los fondos en la cuenta corriente del socio.
- Una promiscuidad de las cuentas corrientes de la sociedad y del socio reflejada en los créditos de la sociedad que corresponden con exactitud con operaciones de igual fecha y monto en la cuenta de la cuenta del socio o viceversa.
- La participación de la sociedad como garante del socio.
- Comportamientos reveladores de confusión de pasivos.
- Declaraciones del socio atribuyéndose la propiedad de mercaderías de la sociedad.

Éste supuesto es inherente a los grupos societarios porque la controladora o dominante tiene derecho a disponer de los bienes de las sociedades integrantes del grupo como si fuesen suyos, siempre que formen los miembros una unidad económica, por tanto todos los miembros del grupo incluyendo la dominante, son sometidos al interés superior del grupo y son utilizados como instrumentos de la política empresarial unificada. Bajo éste supuesto se hace conveniente diseñar políticas de responsabilidad agrupacional en lugar de extender el concurso a todos sus integrantes, ya que traería consecuencias negativas en todos los ámbitos¹⁹⁵.

Y pretendiendo establecer supuestos de política de responsabilidad agrupacional es que llegamos al tercer supuesto de extensión de la quiebra, es decir a los miembros pertenecientes al grupo societario El régimen argentino extiende el concurso a la sociedad controlante siempre que se demuestre la conexidad del abuso del control societario con los hechos de quiebra. Para ello es necesario que el sometimiento de la concursada sea tal que fuese incluso en contra de su bienestar patrimonial, el control y sus abusos suele manifestarse en hechos concretos por ejemplo, al intervenir en su producción, mantenimiento o prolongación indebida de operaciones.

¹⁹⁵Cfr. *Ibidem*, p. 212-217.

Como hemos observado el Derecho Argentino Concursal se ha inclinado por la conservación de la empresa viable, apoyándola de múltiples formas. Considera primordial el estudio y legislación integral de los grupos por las repercusiones sociales que han demostrado, han desarrollado doctrinaria así como un sistema jurídico que intenta velar por el equilibrio entre la conservación de los grupos societarios y su responsabilidad frente a terceros.

Así como el sistema argentino se ha preocupado y ocupado por modernizar sus figuras societarias y optimizar bajo presión su sistema concursal agrupacional, de igual forma lo hace el Derecho Español que se enfrenta a sus dinámicas empresariales internas que tienen repercusiones en el mercado único del cual forman parte, así como a las figuras comunitarias y transfronterizas que operan e influyen su actividad económica y jurídica. Por lo que hablaremos de sus posturas societarias y desarrollaremos su sistema concursal creado para hacerle frente a las cíclicas crisis que menoscaban su desarrollo.

3.2. Derecho Español.

España ha sometido su tradición jurídica a una constante armonización con las disposiciones y figuras de la Europa Comunitaria como el Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, sobre el Procedimiento de Insolvencia de 29 de mayo de 2000 o el Reglamento (CE) 2137/85 del Consejo relativo a la Constitución de una Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE) de 25 de Julio de 1985, así como a las normas internacionales tales como la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre insolvencia transfronteriza de 30 de mayo de 1997 o la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia Tercera Parte: Tratamiento de los Grupos de Empresas en caso de Insolvencia de 21 de julio de 2010, instrumentos que ha logrado influir mas no determinar.

En lo concerniente a la evolución que han sufrido sus instituciones societarias cabe resaltar el esfuerzo constante por regular su dinamismo y complejidad sin perder de vista las

responsabilidades frente a terceros. Las formas societarias básicas se regulan en el Código de Comercio creado por Real Decreto el 22 de agosto de 1885 en su artículo 122 mismo que establece como obligación inherente a los comerciantes, incluyendo a las sociedades mercantiles, el inscribirse en el Registro Mercantil. Por otro lado, la legislación española reconoce la existencia de los grupos societarios refiriéndose a ellos en el artículo 42.1 del Código de Comercio de 22 de agosto de 1885 que a la letra dice: “*Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras.*” Dada su importancia, los grupos de sociedades son tratados en leyes específicas acordes a las estipulaciones de la Europa Comunitaria e instrumentos Internacionales y aun cuando no tengan como obligación su registro si tienen que publicarse como grupo y llevar una contabilidad consolidada.

En esa tesitura se encuentra la Ley 12/1991 de las *Agrupaciones de Interés Económico*¹⁹⁶ de 29 de abril que regula éstas uniones de colaboración empresarial a las que otorga personalidad jurídica y carácter mercantil, la finalidad de éstas agrupaciones es facilitar el desarrollo de las actividades de los socios integrantes sin que puedan poseer directa o indirectamente participaciones accionarias de sus miembros y por tanto no podrán ejercer control sobre los mismo. Éste tipo de agrupaciones puede desarrollar actividades económicas auxiliares a las de sus socios que pueden ser personas físicas o morales que desempeñen actividades agrícolas, empresariales, artesanales o de investigación¹⁹⁷. En lo que respecta a la responsabilidad frente a terceros la legislación otorga una responsabilidad personal y solidaria a los miembros, a los socios les otorga una responsabilidad subsidiaria, mientras que sus administradores deberán responderán solidariamente.¹⁹⁸

Ésta figura está íntimamente relacionada con las llamadas Agrupaciones Europeas de Interés Económico que ha sido concebida para la Comunidad Europea y como resultado

¹⁹⁶Cfr. NIETO CAROL, Ubaldo, “*Derecho de Sociedades*”, Thomson Aranzadi, España, 2009, p. 727 y 278.

¹⁹⁷Cfr. GOMEZ CALERO, Juan, “*Las Agrupaciones de Interés Económico*”, J. M. Bosch Editor, España 1993, p. 133-141.

¹⁹⁸Cfr. NIETO CAROL, Ubaldo, Óp. Cit., p. 727-738, nota 196.

de las necesidades empresariales de tránsito y certeza jurídica de dimensión Comunitaria que está previstas en el Reglamento (CE) 2137/85 del Consejo relativo a la Constitución de una Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE) de 25 de Julio cuya finalidad es facilitar y fomentar las actividades económicas de sus miembros con la unión de los recursos, actividades y competencias. No persiguen en sí mismas beneficios grupales sino individuales ya que de obtenerse serán repartidos entre los miembros. Lo que busca éste Reglamento es establecer un mercado común que ofrezca las condiciones análogas del mercado nacional desarrollando armoniosamente actividades económicas en toda la Unión Europea.

Encontramos también a las Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas¹⁹⁹ reguladas por la Ley 12/1991 sobre Agrupaciones de Interés Económico de 29 de abril y por la Ley 18/1982 sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional de 2 de mayo. Estos sistemas de colaboración entre empresarios por tiempo u obra determinada se conforman por personas físicas o jurídicas que ejecuten su obra, servicio o suministro dentro o fuera de España, su constitución no puede exceder de los 25 años salvo las agrupaciones dedicadas a la exploración de servicios públicos que podrán durar hasta 50 años. Serán encabezadas por un Gerente Único que poseerá facultades sobre los miembros quien responderá solidariamente.

Las concentraciones económicas en España entendidas como toda operación que implique un cambio estable en la estructura de control fáctico o de derecho de una empresa, mantienen igual que en México un enfoque de libre mercado, reconocido por los españoles en el artículo 38 Constitucional que protege la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y la obligación del Estado por garantizarla y protegerla sin olvidar la responsabilidad estatal por procurar la libre competencia y eficaz concurrencia tanto en el territorio nacional como dentro del Mercado Único Europeo regulada ésta última por el Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo sobre el Control de las Concentraciones entre

¹⁹⁹Cfr. GOMEZ CALERO, Juan, Óp. Cit., p. 32-34, nota 197.

Empresas de 20 de enero de 2004²⁰⁰, para el Estado Español las concentraciones tienen un carácter positivo en la competencia²⁰¹ siempre que estén debidamente reguladas y por eso creó la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia de 3 de julio que sigue la reforma del sistema Español de defensa de la competencia bajo los siguientes cinco principios:

- ✓ Garantizar la seguridad jurídica de los operadores económicos;
- ✓ Mantener la independencia en la toma de decisiones;
- ✓ Transparentar la responsabilidad de los órganos de administración;
- ✓ Eficacia en la lucha contra los candados restrictivos de la competencia; y
- ✓ Búsqueda de la coherencia en todo el sistema.

Para poder salvaguardar la competencia y concurrencia el Estado impone en el Artículo 8 de la Ley 15 de 2007 de Defensa de la Competencia de 3 de julio, la obligación de notificar a la Comisión Nacional de Competencia toda operación de concentración, quien la valorará y determinará si es procedente o si obstaculiza la competencia, para ello tomará en cuenta²⁰²:

- La estructura de todos los mercados relevantes,
- La posición de la operación dentro de éstos mercados relevantes,
- La fortaleza económica y financiera de dicha operación de concentración,
- La competencia real o potencial,
- Las barreras para acceder a dichos mercados,
- La evolución de la oferta y la demanda de los productos y servicios sobre los que versa la operación de concentración,
- La capacidad para compensar la posición en el mercado de las empresas afectadas por dicha operación,

²⁰⁰Para hondar mas sobre la normatividad y competencia de las concentraciones empresariales Españolas y Comunitarias consultar GOMEZ DE LA CRUZ, Eduardo, *“El control de concentraciones”*, dentro del libro *“Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades”*, Bosch, España, 2010, p 690-700.

²⁰¹Cfr. Ibídem. 680 y 681.

²⁰²Cfr. Ibídem, 684-690.

- La contribución que pueda aportar la operación de concentración en los sistemas de producción o comercialización, así como la competitividad empresarial y los beneficios que trae a los consumidores.

Por otro lado, España desde que se incorporó a la Unión Europea inició ese proceso de modernización, adaptación y armonización de su derecho interno con la legislación Comunitaria, lo que trajo consigo una transformación jurídica Concursal²⁰³, podemos observar su evolución²⁰⁴ desde el Código Español de 1824 que contemplaba 5 tipos de Quiebra:

- ❖ La Quiebra por Suspensión de Pago,
- ❖ Quiebra por Insolvencia Fortuita,
- ❖ Quiebra por Insolvencia Culpable,
- ❖ Quiebra por Insolvencia Fraudulenta, y
- ❖ Quiebra por Alzamiento de Bienes.

Este sistema concursal optaba por el arresto domiciliario del deudor separándolo de la administración de sus bienes, no permitía acuerdos preventivos aunque si concordatos entre el deudor y sus acreedores, posteriormente vinieron reformas en 1885 donde se aprobó la Suspensión de Pagos solo para aquellos comerciantes que demostraban ser solventes pero carecían de liquidez para cumplir a tiempo con sus obligaciones de pago.

En 1992 con la Ley de Suspensión de Pagos se le brindó al Juez la facultad de otorgar la Suspensión de pagos aún cuando el deudor no demostrará ser solvente, por lo que

²⁰³Cfr. NUÑEZ OJEDA, Raúl, “*Estudio sobre la justicia concursal Ley 22/2003 (Primer Informe)*”, Superintendencia de Quiebras del Gobierno de Chile, 2008, p. 30-34, PDF, [en línea], <<http://www.squiebras.gob.cl/documentos/estudiojusticiaconcurso.pdf>>, [consultado el 8 de marzo de 2012].

²⁰⁴Cfr. RODRIGO DE LARRUCEA, Jaime, “*Lecciones de Derecho Concursal 2009*”, p. 1 y 2, PDF, [en línea]. <<http://upcommons.upc.edu/eprints/bitstream/2117/2844/1/LECCIONES%20DERECHO%20CONCURSAL%202009.pdf>>, [consultado el 21 de marzo de 2011].

había dos tipos de Insolvencia: la provisional en la cual el activo era mayor o igual al pasivo y la insolvencia definitiva en la que el activo era menor al pasivo.

En la Quiebra Provisional se requería la mayoría de los acreedores concurrentes que representaran tres quintas partes del pasivo total y el deudor para que se acordara una espera o prórroga para el pago menor a tres años, si se pretendía un plazo mayor se necesitaba la mayoría de los acreedores concurrentes que representen las tres cuartas partes del total del pasivo para que el acuerdo sea aprobado por el Juez.

En la Quiebra Definitiva el deudor tenía un plazo de 15 días para que por sí u otra persona afiance el porcentaje de activos necesarios para igualar o pasar los pasivos de lo contrario el Juez declarararía la Insolvencia definitiva que no era lo mismo que la quiebra y de ésta forma se le daba la oportunidad al deudor de llegar a celebrar un concordato con los acreedores que representen por lo menos las dos quintas partes del pasivo en caso de espera y en caso de aspirar a una quita se necesitaría la mayoría de acreedores que representen por lo menos las tres cuartas partes del pasivo total.

En mayo de 2000 fue concluido el anteproyecto de la actual Ley Concursal elaborado por la Sección Especial para la Reforma Concursal, creada en el seno de la Comisión General de Codificación por Orden del Ministerio de Justicia de 23 de diciembre de 1996. Para su elaboración se tomaron en cuenta las aportaciones doctrinales, anteriores proyectos así como legislación comparada y comunitaria sobre principios de unidad legal, disciplina y sistema²⁰⁵. La reforma concursal llevó a la modificación de Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, que establecía una nueva organización de los Juzgados al crear los Juagados Mercantiles, que son los encargados de conocer y resolver sobre asuntos concursales en España. Finalmente se crea la actual **Ley Concursal 22/2003**

²⁰⁵Cfr. VACAS MEDINA, Luis, “*Nueva Ley Concursal Española (El Anteproyecto)*”, Revista Italiana “Il Diritto fallimentare e della Società Commerciali, (versión española autorizada), Boletín del Instituto, Derecho Comparado, [en línea], PDF, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/36/el/el3.pdf>>, [consultado el 12 de marzo de 2012]; Exposición de motivos de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

de 9 de julio que regula todo el proceso concursal español²⁰⁶. Sin embargo ésta Ley ha sufrido modificaciones debido su consolidación²⁰⁷ respecto a la legislación comunitaria, como el Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo sobre procedimiento de insolvencia del 29 de mayo del 2000, incluyendo las últimas modificaciones del 11 de octubre de 2011 que entraron en vigor el 1 de enero de 2012.

La Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio establece que será el Juez de lo Mercantil con jurisdicción en el domicilio del concursado, es decir, donde asiente su carácter jurídico y económico por lo menos 6 meses previos a la declaración del Concurso y brinda al Juez una amplia discrecionalidad para la aplicación de la ley y la dirección del procedimiento a fin de poder adecuarlo a las circunstancias especiales de cada caso, por lo que se contemplan dos tipos de procedimientos concursales el *ordinario* y el *abreviado*²⁰⁸ éste último ofrece procedimiento simple, cuyas bases de economía procesal flexibilizan sus tiempos y fases haciéndolo breve y menos cuantioso pero queda reservado para aquellos procedimientos en que el Juez discrecionalmente considere no complejos²⁰⁹ o bien cuando el concursado presente una solicitud anticipada de convenio o una propuesta de liquidación, será obligatorio cuando el deudor presenta en su solicitud de concurso un plan de liquidación que contenga una propuesta de compra de la unidad productora en funcionamiento o cuando el deudor hubiera cesado por completo la actividad sin tener acreedores laborales vigentes. Sin embargo el Juez en cualquier momento que lo considere puede transformar el procedimiento abreviado en ordinario o bien el ordinario en abreviado.

²⁰⁶Cfr. Pro. y Asociados, “*El nuevo régimen Concursal Español*”, Prol y Asociados Abogados, p. 5 y 6, PDF, [en línea], <http://www.prol-asociados.com/files_es/descargas/Resumen%20completo%20Ley%20Concursal.pdf>, consultado el 12 de marzo de 2012]; Exposición de motivos de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

²⁰⁷Cfr. RAMOS GIL DE LA HAZA, Andrés, “*Estudio comparativo entre los procedimientos concursales de Estados Unidos de América y España*”, primer curso de doctorado, 2003-2004, Universidad de Sevilla, p. 21, PDF, [en línea], <<http://www.interiuris.com/images/ESTUDIO%20COMPARATIVO.pdf>>, [consultado el 20 de marzo de 2012]

²⁰⁸Cfr. Ibídem, p. 31; Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio, Exposición de Motivos y el Título VIII.

²⁰⁹Se presume que un Concurso no es complejo cuando hayan menos de 50 acreedores en la lista presentada, cuando la estimación inicial del Concurso sea menor a 5 millones de euros y cuando la valoración de los bienes y derechos concursales sean menores a cinco millones de euros. Cfr. Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio, Artículo 190.

Por su parte el procedimiento ordinario, aplicado a las sociedades mercantiles y sus grupos, comienza con la *etapa previa* iniciada a petición de parte, lo que determinará el tipo de concurso, pudiendo ser voluntario cuando el concursado lo solicita, o bien un concurso necesario cuando sea un tercero quien lo solicite. El concurso voluntario da al deudor el beneficio de ofrecer desde el inicio una propuesta de convenio anticipada que de ser aceptada por los acreedores concluiría con el concurso en la fase previa reduciendo costos y tiempos. Los Grupos Societarios puede elaborar una *solicitud conjunta*²¹⁰ cuando alguno o varios de sus miembros hayan dejado de cumplir con sus obligaciones de pago o cuando consideran inminente ésta situación²¹¹ acarreándoles beneficios como la propuesta anticipada de convenio, la cual deberá estar acompañada de las adhesiones mínimas que establece la ley así como la presunción de buena fe al momento de calificar el concurso, pero también trae consigo la vinculación del grupo al proceso concursal desde un inicio²¹².

Ahora bien, con la solicitud de concurso admitida, el Juez dictará el auto correspondiente, que de declarar el Concurso cerrará la fase previa y abrirá la fase común, en el mismo acuerdo se nombra a la administración concursal quien deberá llevar la contabilidad en caso de estar ante un concurso necesario, elaborar una lista de acreedores, reconocer los créditos y la clasificarlos, elaborar un informe bimestral detallado de la situación del concurso, se da inicio a los procedimientos para determinar la masa activa²¹³ (consistente en los bienes y derechos pertenecientes al patrimonio del concursado o bien aquellos que puedan llegar a integrarlo con posterioridad a la declaración de concurso²¹⁴) y

²¹⁰Cfr. FUENTES NAHARRO, Mónica y CALERO GUILARTE, Juan Sánchez, “*Grupos y Concurso: las recomendaciones de UNCITRAL y el Derecho Español*”, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consuleza Legale, Insolvency and Cross-border Groups UNCITRAL Recommendations for a European Perspective?, Número 69, (febrero 2011), Banca D’Italia Eurosisistema, p. 57-60, PDF, [en línea], <http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quarigi/qrg_69/qrg_69/quaderno_69_en.pdf>, [consultado el 19 de marzo de 2011].

²¹¹Cfr. Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio, Exposición de motivos y sus artículos 2, 5, 5bis, 6 y 7.

²¹²La propuesta anticipada de convenio da la oportunidad de simplificar el proceso desde su inicio, al ofrecer una alternativa de solución que puede versar en un convenio, una liquidación o alguna solución paraconcursal como la venta de la unidad económica que continuará la empresa aunada al pago de acreedores. Cfr. Ley Concursal 22/2003 Exposición de motivos, Artículo 5°.

²¹³Cfr.; RODRIGO DE LARRUCEA, Jaime, Óp. Cit., p. 18-20, nota 204.

²¹⁴Cfr. Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio, artículos 76-82.

pasiva²¹⁵ (integrada por las obligaciones y pasivos del concursado, es decir por los créditos concursales y los créditos contra la masa²¹⁶), dentro del procedimiento para determinar la masa pasiva se desarrolla el reconocimiento²¹⁷ y clasificación de los créditos²¹⁸.

Con el auto que finaliza la fase común se abre la fase de *convenio y liquidación*²¹⁹, que es muy similar a las fases del proceso concursal mexicano de conciliación y liquidación solo que en el sistema español se toman como una misma fase procesal, en ésta fase al igual que fase de conciliación mexicana, se elaboran propuestas de convenios, consistentes en espera de hasta máximo 5 años y/o quita menor a la mitad de cada crédito reconocido a los que se les dará seguimiento, para lo que se convocará a la Junta de Acreedores, quienes podrán establecer, aprobar u oponerse a la propuestas. De aprobarse el convenio deberá cumplirse para que el Juez pueda emitir la Resolución del Concurso mediante Convenio. Por otro lado, si se presentó una propuesta de liquidación o no se logró llegar a un convenio se deberán realizar todas las acciones para la enajenación, liquidación y pago de acreedores al igual que sucede con nuestra fase de liquidación. Una vez concluido el pago a los acreedores reconocidos el Juez dará por terminado el Concurso mediante Liquidación. A la par de esto se *calificará*²²⁰ el Concurso como Fortuito o Culpable lo que acarreará nuevas expectativas y roles para sus sujetos, castigando a quienes se encuentren culpables junto con el concursado.

La Ley Concursal Española²²¹ se ha esmerado por regular el Concurso de Grupos Societarios, que son integrados por sujetos jurídicamente independientes entre sí que actúan consolidadamente, carecen de personalidad jurídica aunque sean vistos como sujetos

²¹⁵Cfr. RODRIGO DE LARRUCEA, Jaime, Óp. Cit., p. 20-26, nota 204.

²¹⁶Cfr. Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio, artículos 84-92.

²¹⁷Cfr. Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio, Artículos 85-89.

²¹⁸Cfr. RODRIGO DE LARRUCEA, Jaime, *Ibidem*, p. 13-19.

²¹⁹El convenio para la Ley Concursal española es visto como una salida al concurso que permite la conservación de la empresa, mas no es su prioridad, la liquidación es vista como una necesidad para protección de los acreedores, el alcance de la misma modificó otras regulaciones como el Código de Comercio estipulando la declaración de disolución de aquellas empresas que entren en ésta etapa.

²²⁰Cfr. RODRIGO DE LARRUCEA, Jaime, Óp. Cit., p. 33-35, nota 204.

²²¹Cfr. Exposición de motivos de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

empresariales unitarios por su ejercicio como grupo ante los acreedores²²². La Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio bajo la figura de Concursos Conexos²²³ nos da la posibilidad de llevar el concurso simultaneo de dos o más personas vinculadas entre sí, favoreciendo la reducción de costos y tiempos; debe tramitarse ante el Juez de lo Mercantil con jurisdicción en el domicilio de la dominante, a falta de ésta en el domicilio de la sociedad con mayor pasivo.²²⁴ Deberá llevarse en forma coordinada sin que se consoliden las masas excepcionalmente hay consolidación en presencia de confusión patrimonial.²²⁵

Se pueden dar por la *solicitud conjunta* de concurso anteriormente explicada, así como por la *acumulación de concursos*²²⁶ por declaración judicial de responsabilidad conjunta a quienes formen parte del mismo grupo societario, cuando sean personalmente responsables, administradores, socios o miembros del concursado o cuando haya confusión patrimonial. Lo anterior aplica en aquellos casos donde se califique el concurso como culposos que deviene de la demostración de conductas inapropiadas, negligentes o dolosas relacionadas con la insolvencia de la concursada, es por ello que se permite la extensión del concurso ya que la postura española sobre responsabilidad se apega al principio de *personalidad jurídica propia*. Un ejemplo de ello es la extensión de la responsabilidad a la sociedad dominante de la concursada por su carácter de administrador de hecho²²⁷, cuando se le reputan conductas que produjeran la insolvencia o la acrecentarán.

²²²Cfr. CALERO GUILARTE, Juan Sánchez, Óp. Cit., p. 23-33, nota 125.

²²³Cfr. BARÓ CASALS, Antonio, “*Jurisprudencia Concursal Sistematizada*”, Revista Internauta de Práctica Jurídica, Número 19, (2006), p. 23 y 30 PDF, [en línea], <http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/na/19-28.pdf>, [consultado el 7 de marzo de 2012].

²²⁴Cfr. FUENTES NAHARRO, Mónica y CALERO GUILARTE, Juan Sánchez, Óp. Cit., p. 57, 60-63, nota 210.

²²⁵Cfr. CALERO GUILARTE, Juan Sánchez, Óp. Cit., p. 51-65, nota 125.

²²⁶Algunos doctrinarios piensan que la declaración del concurso de algún integrante del grupo societario termina con la relación entre ellos, debido a que la Administración Concursal es quien determina la nueva dirección del grupo alejándose o ignorando el interés del grupo, lo que a su vez quebraría la relación de dependencia o control que los une, sin embargo hay quienes lo ven incorrecto y apoyan la idea de que continua siendo parte del grupo e incluso debe el grupo de responder consolidadamente por las obligaciones del miembro insolvente. Para mayores referencias sobre la acumulación de concursos consultar Ibídem, p. 33-65 y FUENTES NAHARRO, Mónica y CALERO GUILARTE, Juan Sánchez, Óp. Cit., p. 57-81, nota 210.

²²⁷Para el derecho español la figura de administrador de hecho trae aparejada múltiples consecuencias, para mayor referencia consultar FUENTES NAHARRO, Mónica, “*La funcionalidad de la figura del administrador de hecho como vía de imputación de responsabilidad intra grupo. (Una aproximación a la delimitación conceptual de la figura)*”, Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Derecho Mercantil, PDF, [en línea],

La solicitud conjunta trae beneficios como la posibilidad de ofrecer una propuesta de convenio anticipada incluida en la solicitud y acompañada de las adhesiones de los acreedores, lo que a su vez permite una autorización judicial del convenio en la fase común reduciendo los tiempos y costos del Concurso. Aún cuando la propuesta anticipada no sea aceptada, queda la posibilidad de que surja un nuevo convenio en la fase de convenio y no llegar de inmediato a la liquidación. La Ley Concursal permite la quita que no exceda de la mitad del importe de cada crédito ordinario y una espera no mayor a 5 años. Éstos parámetros pueden ser incrementados solamente cuando se trata de una *empresa de especial trascendencia económica*²²⁸, para lo cual hay que tomar en cuenta que no basta con que se demuestre su importancia económica, ya que es necesaria una especial trascendencia para la economía ya sea en un ámbito local, estatal, nacional o comunitario y para ello el Juez debe contar con el informe emitido por la Administración Pública Económica competente, sin perjuicio de otros informes y documentos que acompañen la solicitud a efecto de demostrar esa especial trascendencia y obtener la autorización para rebasar los límites máximos de la quita y la espera. Un ejemplo de ello es el caso de la empresa “D.G. Internacional S.A. cuya trascendencia económica se demostró con el informe del Ayuntamiento de Buñol en el que se manifestó que dicha empresa era la principal en el sector Metal- Mecánico de la Hoya Buñol- Chiva, superando la importancia económica de las empresas de la localidad de Buñol e incluso las de la Comarca de La Hoya de Buñol-Chiva, aunado a que la referida empresa desarrolla su propia tecnología y exporta gran parte de su producción.²²⁹

Otro instrumento que debe tomar en cuenta el Juez para otorgar excepcionalmente la autorización de rebasar los límites máximos para la espera y la quita es el Plan de Viabilidad²³⁰ que debe ser objetivo, contemplar y explicar la necesidad de superar uno o

<http://www.ucm.es/info/mercantil/documentos/comunicacion_monica_fuentes.pdf>, [consultado el 2 de marzo de 2012].

²²⁸No basta que una sociedad sea importante económicamente, sino que debe tener trascendencia en el ámbito económico. Cfr. BARÓ CASALS, Antonio, Óp. Cit., p. 308-310, nota 223, en relación al artículo 100 de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

²²⁹Cfr. Ibídem, p. 309 [Auto JM-2 Valencia 27.07.2005 (Concurso 25/2005)].

²³⁰Cfr. Ibídem, p 310 y 311.

ambos límites legales así como el porqué de que su cumplimiento se haga con los recursos generados de la continuación total o parcial de la actividad de la sociedad concursada.

Por lo tanto, el Concurso Español se abre a la posibilidad extenderse a la dominante y una vez declarada la dominante continuar extendiéndose a otras sociedades integrantes del mismo grupo, facultando al Juez para decidir en qué casos aplicar dicha extensión, cabe aclarar que para el régimen Español esta ampliación del Concurso no se sustenta en la posición de las sociedades como integrantes de un grupo, sino que reposa en la responsabilidad que tienen respecto de la crisis de la concursada, por lo que tiende a proceder en los concursos culpables, por tanto no se detiene a los otros miembros del grupo, alcanzando a sus administradores, obligando a los culpables por lo menos a devolver los bienes o el capital obtenido indebidamente por la utilización del abuso del control societario e incluso obligándolos a pagar daños y perjuicios así como a responder frente a terceros de la concursada.²³¹

La extensión del concurso procede también en casos de patrimonios confundidos²³², donde además se aplica una consolidación patrimonial o sustancial ya que el indebido manejo de la contabilidad hace muy difícil o imposible la separación de bienes, operaciones y derechos de los implicados. De hecho el inadecuado manejo de la contabilidad puede acarrear una presunción *iuris tantum* de culpa en el concurso como es el caso de quienes estén obligados a llevar una doble contabilidad como sociedades independientes y como sociedades consolidadas y no lo hicieran.²³³

Se concluye que el derecho concursal español ha enfrentado transformaciones para mantenerse armónico con las necesidades que se le van presentando sin perder ciertos rasgos esenciales, como su proteccionismo estatal o la amplitud de facultades a los Jueces concursales, también cabe resaltar que sus esfuerzos continúan brindando frutos en la

²³¹Cfr. *Ibíd.*, p. 361.

²³²Cfr. *Ibíd.*, p. 348 y 349.

²³³Cfr. FUENTES NAHARRO, Mónica y CALERO GUILARTE, Juan Sánchez, *Óp. Cit.*, p. 57-81, nota 210.

doctrina concursal que tiende a mirar las cuestiones pre concursales, sus soluciones como la intervención paraconcursal o los convenios amistosos extra concursales, las nuevas aportaciones de solvencia agrupacional y transfronteriza²³⁴.

3.3 Derecho de los Estados Unidos de América.

Estados Unidos de América ha sido uno de los máximos seguidores del capitalismo, apoya la propiedad privada, la economía de libre mercado y la autonomía de la personalidad; ello provoca una actividad dogmática, jurídica y práctica en torno a las instituciones que son el motor del capitalismo, como son los empresarios, las sociedades y los grupos empresariales. El Estado Americano comprende la importancia e influencia que representan éstas figuras para su economía, para su sociedad así como el impacto que tiene su postura en el resto del mundo.

A lo largo de su historia Estados Unidos de América ha motivado el comercio en todas sus formas, actualmente mantiene un régimen claro de sus formas societarias, que van del empresario unipersonal, pasando por las sociedades personalistas, a las mixtas y finalmente a las capitalistas, éstas últimas son las más utilizadas. Cabe mencionar el profundo esfuerzo que ha mantenido el gobierno estadounidense para generar lo que se conoce como el Nuevo Derecho Empresarial²³⁵, afianzando su compromiso por regular las formas societarias y sus grupos, así como los diversos aspectos inherentes a los mismos, tales como los créditos intra grupo, la consolidación material del activo y pasivo, la responsabilidad intra grupo y frente a terceros así como sus problemas de insolvencia de los cuales hablaremos más adelante.

²³⁴Cfr. GARCÍA ARRUFAT, Enrique, “*Cuestiones procesales en el Derecho Concursal (Leyes 22/2003 y 8/2003)*”, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, (2010), PDF, [en línea], <<http://eprints.ucm.es/10234/1/T31396.pdf>>, [consultado el 20 de marzo de 2012].

²³⁵Cfr. MIGUENS, Héctor José, “*La responsabilidad del dominante por las obligaciones de un sujeto dominado en el derecho concursal angloamericano*”, Artículo, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Número 10 (2006), p. 2, PDF, [en línea], <<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2422/1/AD-10-36.pdf>>, [consultado el 23 de marzo de 2012].

Por lo que respecta a las diversas formas empresariales y societarias, comenzamos por explicar los llamados *Sole Proprietorship o Sole Trader*²³⁶, términos comúnmente utilizados para referirse a los empresarios unipersonales que carecen de personalidad independiente de la persona del comerciante, solo se le permite cierta independencia operativa al permitirle poseer un nombre comercial, pero como es el único dueño y director de la empresa es responsable ilimitadamente de la misma.²³⁷

Respecto a las sociedades personalistas y mixtas, en las que los socios poseen mayor nivel de responsabilidad y comúnmente llamadas *Partnership*²³⁸, se ha elaborado un amplio catálogo que delimita sus características principales tales como la responsabilidad de las obligaciones contraídas en ejecución de la actividad empresarial, estas son:

Las *General Partnership o Partnership (P)*²³⁹ son sociedades comerciales con personalidad jurídica propia, cuyos socios responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones, son figuras semejantes a nuestras Sociedades en Nombre Colectivo, contempladas por el Delaware Code en su título 6, subtítulo II, Capítulo 17.

Las *Limited partnership (LP)*²⁴⁰ son sociedades comerciales con personalidad jurídica propia formadas por dos tipos de socios, el *General partner* que responde ilimitadamente de las deudas sociales y los *limited partner* cuya responsabilidad se limita a

²³⁶Cfr. CASTILLO, Rafael del, “*De los diversos tipos societarios que ofrece el derecho anglosajón*”, artículo, (2 mayo 2011), [En línea], <<http://rafael.delcastillo.es/2011/05/02/de-los-distintos-tipos-societarios-que-ofrece-el-derecho-anglosajon/>>, [consultado el 23 de marzo de 2012].

²³⁷Cfr. MALDONADO, Antonio, “*Estructuración legal de una empresa en Estados Unidos*”, Artículo, Maldonado & Markham, LLP, PDF, p. 1, [en línea], <<http://www.maldonadomarkham.com/articles/EstructuracionenUSA.pdf>>, [consultado el 24 de marzo de 2012].

²³⁸Cfr. Cfr. HERNÁNDEZ GÓMEZ, Mónica Inés y MARROQUÍN PARRA, María Andrea, “*Constitución de Sociedades en Estados Unidos*”, (tesis de licenciatura), Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., (2006), p. 103 PDF, [en línea], <<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere8/DEFINITIVA/TESIS02.pdf>>, [consultado el 24 de marzo de 2012].

²³⁹Cfr. TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús, “*Derecho Empresarial Comparado*”, Revista Electrónica de Derecho Comercial”, PDF, [en línea], <<http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/torres03.pdf>>, [consultado el 23 de marzo de 2012].

²⁴⁰Cfr. Ídem.

las aportaciones sociales. Son frecuentemente utilizadas para administrar fondos de inversión. Son reguladas por el Delaware Code en tu título 6, subtítulo II, capítulo 15.

Las *Limited Liability Partnership* (LLP)²⁴¹ son sociedades con personalidad jurídica propia, que solo poseen *limited partner*, quienes responden de forma limitada por sus aportaciones sociales, excepto en casos donde se compruebe negligencia, dolo, mal manejo, culpa en cuyo caso quien resulte culpable deberá responder personal e ilimitadamente. Son previstas por el Delaware Code en su título 6, subtítulo II, capítulo 15.

Las *Limited Liability Limited Partnership* (LLLP)²⁴² son sociedades con personalidad jurídica propia, formadas por General partner y por limited partner, ambos tipos de socios responderán de las obligaciones en forma limitada. Son de reciente regulación, previstas por el Delaware Code en su título 6, subtítulo II, capítulo 17.

Las *Limited Liability Company* (LLC)²⁴³ son sociedades cuya personalidad aún no está regulada homogéneamente, algunos Estados de la Unión Americana aceptan su personalidad jurídica propia y otros no. Son sociedades mixtas, ya que poseen características personalistas y capitalistas. Son ideales para la creación de Grupos Societarios ya que sus miembros aportan activos, acciones, actividades lo que genera una colectividad societaria sui generis. Están previstas en el Delaware Code en tu título 6, subtítulo II, capítulo 18.

Las sociedades de capital son las formas societarias más utilizadas en Estados Unidos de América llamadas *Corporation*²⁴⁴ que poseen personalidad jurídica propia y cuyos socios responden de forma limitada por sus aportaciones sociales, además permiten la transmisibilidad de las acciones y por tanto la variabilidad de sus socios, se manejan con

²⁴¹Cfr. HERNÁNDEZ GÓMEZ, Mónica Inés y MARROQUÍN PARRA, María Andrea, Óp. Cit., nota 238.

²⁴²Cfr. CASTILLO, Rafael del, Óp. Cit., nota 236.

²⁴³Cfr. Ídem

²⁴⁴Cfr. MALDONADO, Antonio, Óp. Cit., p. 2 y 3, nota 237.

una gestión centralizada a cargo del Consejo de Administración y pueden ser de dos tipos cuya distinción principal reside en su tamaño e importancia social, así como en su forma de tributación, por lo que tenemos la *S. Corporation o Close Corporation* cuyo tamaño se ve limitado hasta por 100 socios por lo que está exenta de tributar el Impuesto de Sociedades Federal y se encuentran reguladas por el Delaware Code en su título 8, capítulo 1, subcapítulo XIV. Finalmente tenemos a la *C. Corporation u Open Corporatio* la más usada por ser francamente abierta al no limitar, por ejemplo el número de socios. Éste tipo de sociedades requieren una doble tributación al pagar el Impuesto de Sociedades Federal y en Sede de Socio. Esta prevista en el Delaware Code, en su título 8, capítulo 1.

Así como el derecho estadounidense se ha preocupado por establecer claramente un régimen societario que genere certeza en aspectos tan importantes como la responsabilidad de sus socios, también se ha preocupado por estudiar las grandes crisis, generar teorías y elaborar procedimientos para hacer frente a las crisis económicas obteniendo un mercado saludable y fuerte. Ésta importancia la han plasmado en sus normas concursales elevándolas a nivel federal con aplicación en toda la nación, dejando a los Estados la posibilidad de emitir reglas siempre y cuando no contraríen a las federales, actualmente se encuentran previstos en el *United State Code o U.S. Code* en sus Título 11, así como en otros ordenamientos complementarios como la Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Actc (BAPCPA) modificada en 2005.²⁴⁵ Por otro lado el régimen estadounidense comprende la especial naturaleza del procedimiento y deja su aplicación a la *Bankruptcy Court*, que se apega al llamado “*Equity Law*” que brinda a sus Jueces una elasticidad absoluta en el manejo de la ley para poder aplicarla al caso concreto y conseguir un resultado apegado a la equidad.²⁴⁶

²⁴⁵Cfr. MIGUENS, José Héctor, “*La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades*”, Óp. Cit., p. 164, nota 9.

²⁴⁶Cfr. ROMÁN RODRIGUEZ, Juan Pablo Óp. Cit., p. 44, nota 71.

La competencia²⁴⁷ en materia de Quiebras está prevista en la sección 1334 del U.S. Code de la que desprendemos el siguiente orden, como primera instancia en conocer está la U.S. District Court, posteriormente lo no resuelto en la misma pasa a los U.S. Circuit Court of Appeals y finalmente de no ser resueltos pasa a la Supreme Court. Sin embargo el U.S. Code abre la posibilidad de conocer éstos asuntos a cualquier tribunal siempre que siga el procedimiento estipulado por la norma federal.²⁴⁸

Los estadounidenses ven la quiebra como una oportunidad brindada por el estado para comenzar de nuevo, para establecer vínculos sanos con los acreedores que les permitan conservarse ante las crisis. Es por ello que éste procedimiento se inicia a petición de parte y es el deudor quien suele iniciarla eligiendo el tipo de quiebra al que desee ser sometido de acuerdo a sus pretensiones y circunstancias. Para ello el U.S. Code en su Título 11 brinda los siguientes procedimientos de Quiebra:

- Ajuste de deudas de agricultores o pescadores familiares con ingresos anuales regulares, prevista en el Capítulo 12.
- Ajuste de deudas de individuos con ingresos regulares, dentro del Capítulo 13,
- La Reorganización contenida en el Capítulo 11, y la
- Liquidación regulada en el Capítulo 7.

El *Ajuste de deudas de agricultores o pescadores familiares con ingresos anuales regulares*²⁴⁹ es un tipo de quiebra destinada a ésta clase de personas en razón de sus características particulares dándoles la posibilidad de conservar la administración y operación de la empresa y de que mediante un plan previamente aceptado por los acreedores y homologado por el Juez, reembolsar sus deudas de forma continua y en un plazo específico menor a 3 años, excepcionalmente hasta 5 años.²⁵⁰

²⁴⁷Cfr. RAMOS GIL DE LA HAZA, Andrés, Óp. Cit., p. 9, nota 207.

²⁴⁸Cfr. NUÑEZ OJEDA, Raúl, ÓP. Cit., p. 19, nota 203.

²⁴⁹Cfr. Ibídem, p. 23;

²⁵⁰RAMOS GIL DE LA HAZA, Andrés, Óp. Cit., p. 10, 16-19, nota 207.

El *Ajuste de deudas de individuos con ingresos regulares*²⁵¹ es un procedimiento enfocado a los deudores individuales o unipersonales que cuentan con una fuente regular de ingresos quienes proponen un plan de reembolso que es sometido a la aceptación de los acreedores y a la homologación del Juez y mediante el cual pueden quedarse con un activo valioso a contra pago continuo, determinado y formal a sus acreedores en un periodo de 3 a 5 años.²⁵²

La *Reorganización*²⁵³ es un procedimiento poco usado ya que está configurado para grandes empresas o Grupos Societarios, por lo que lo detallaremos más adelante dada su aplicación a los Grupos Societarios, a grandes rasgos éste procedimiento permite al deudor reorganizar sus activos y pasivos mientras continua con el control y la operación de la empresa, para ello se requiere de un Plan de Reorganización aprobado por la Junta de Accionistas y homologado por el tribunal, estos planes pueden ser propuestos por el deudor o por los acreedores.²⁵⁴

Finalmente cuando ninguno de éstos procedimientos tendientes a la conservación de la empresa es resuelto favorablemente o bien cuando a juicio del deudor se ajuste mas a sus necesidades se abrirá el procedimiento de *Liquidación*²⁵⁵ consistente en la venta total de activo para proceder a la distribución y con ello al pago de acreedores, para lo que se práctica un examen de los medios pecuniarios, se dicta una paralización de todos los litigios en su contra o en contra de su propiedad; los acreedores deben presentar la “acreditación de su pretensión” que será admitida automáticamente salvo contravención del sindico o de cualquier otro acreedor. Con el sobrante de los activos el deudor puede volver a comenzar. En caso de que el deudor no posea activos los acreedores no podrán recibir su pago por lo que la mayoría de las deudas se extinguirán.²⁵⁶

²⁵¹Cfr. Ídem.

²⁵²Cfr. NUÑEZ OJEDA, Raúl, Óp. Cit., p. 22 y 23, nota 203;

²⁵³Cfr. Ibídem, p. 20 y 22.

²⁵⁴Cfr. RAMOS GIL DE LA HAZA, Andrés, Óp. Cit., p. 10, 13-15, nota 207.

²⁵⁵Cfr. Ibídem, p. 10 y 13.

²⁵⁶Cfr. NUÑEZ OJEDA, Raúl, Óp. Cit., p. 20 y 21, nota 203.

Como era de esperarse dada la trascendencia que tienen los Grupos Societarios en la economía, el derecho estadounidense les brinda un manejo especial para enfrentar su crisis y continuar existiendo. La llamada *entidad corporativa*²⁵⁷ juega un papel fundamental en el trato jurídico de los grupos ya que les otorga personalidad jurídica autónoma a la de sus miembros, así la controladora es independiente de las responsabilidades que adquieran sus afiliadas y como excepción será responsable cuando se le demuestre conducta lasciva, dolo, negligencia o un dominio absoluto donde las afiliadas sean solo instrumentos de la dominante quien encausó con sus actos la insolvencia de las mismas.

Desde 1938 a raíz de la gran depresión se generó en Estados Unidos una corriente que apoyaba la Reorganización empresarial como solución al problema de insolvencia, al principio la implementó en la Bankruptcy Act de 1938 dejándola a cargo de los Protective Committes encargados de proteger los intereses de los acreedores, sin embargo en la práctica éstos árbitros manejaban la Reorganización como un negocio propio, involucrándose con las empresas en crisis y buscando el control de las mismas, por lo que en 1978 se reformó el procedimiento estipulando en el New Bankruptcy Code que separaba a los Trustee (nuevos encargados de la Reorganización) de los tribunales.²⁵⁸

Actualmente, como ya lo hemos señalado, éste procedimiento está previsto en el U.S. Code en su Título 11, Capítulo 11 y se centra en el Plan de Reorganización que propone el deudor y que puede versar en la agrupación de la deuda, en la venta de activos, en un plazo de espera, etc. En general el plan busca pagar las deudas presentes con sus ingresos futuros, deberá ser justo y equitativo por lo que verá manejar un trato idéntico para cada tipo de crédito, así como un pago igual o mayor al que recibirían los acreedores en caso de apegarse al procedimiento de liquidación.

²⁵⁷Cfr. MIGUENS, José Héctor, “*La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades*”, Óp. Cit., p. 253-260, nota 9.

²⁵⁸Cfr. ROMÁN RODRIGUEZ, Juan Pablo, Óp. Cit., p. 42-44, nota 71.

Posteriormente el Plan es sometido a votación de los acreedores y será aceptado cuando tenga el consentimiento de las dos terceras partes del mismo, por eso también es llamado *Cramdown*²⁵⁹, entendiéndolo como la potestad que posee el Juez para imponer a los acreedores inconformes el Plan de Reorganización aún cuando no tuviese el consentimiento de la mayoría de ellos, ya que basta solo con las dos terceras partes; sin embargo a los acreedores se les puede compensar con la satisfacción íntegra del crédito o con el reconocimiento de intereses especiales sin que pueda entregárseles un precio mayor a su deuda. Para que el Juez pueda homologar el Plan debe valorar discrecionalmente su viabilidad, es decir la capacidad de la empresa de poder cumplirlo y recuperarse de la insolvencia; el Juez también debe revisar que el convenio siga el *best interest*, es decir que ninguna de las clases de acreedores reciba menos de lo podrían conseguir con la liquidación, y el *absolute priority* que impone un orden a seguirse para el pago de los créditos, en especial aquellos que no gozan de garantías. Una vez homologado el Plan, el deudor recobra o mantiene la administración y es liberado de todas las deudas reconocidas, esto porque ya que se han fijado nuevas en el Plan convenido, en caso de que el deudor no pudiese cumplir con lo convenido será sometido de inmediato a la Quiebra prevista en el Capítulo 7, es decir será liquidado y los acreedores se verán satisfechos.

Como podemos observar la regla general para la quiebra de los Grupos Societarios es la conservación de la empresa a fin de que continúe con su producción y sea rentable para el sistema, porque resulta más costosa su disolución y liquidación aunado al principio de Entidad Corporativa que les otorga personalidad jurídica propia distanciando las responsabilidades de sus miembros. Ésta regla excepcionalmente puede cambiarse, aunque los tribunales siguen renuentes a ello, utilizando la llamada consolidación en la quiebra, que puede ser procesal o sustancial. La *consolidación procesal*²⁶⁰ se refiere a la armonización de las normas aplicables a éste tipo de quiebras, entre las que destacamos la posibilidad de acumular los procesos concursales de distintas personas ligadas entre sí, en el mismo

²⁵⁹Cfr. RODRÍGUEZ, Mónica Sofía, Óp. Cit., p. 586-590, nota 190.

²⁶⁰Cfr. MIGUENS, José Héctor, “La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades”, Óp. Cit., p. 167-169, nota 9.

tribunal. La *consolidación sustancial*²⁶¹, está dirigida al fondo de los problemas concursales, no suele encontrarse en las normas escritas sino en los criterios judiciales y se practicará cuando lo requiera la equitativa distribución del activo concursal y la justicia, en teoría puede darse total o parcialmente pero en la práctica solo se ha observado totalmente.

La práctica²⁶² señala cerca de 500 casos en los que se ha dictado una responsabilidad como Grupo, ya sea a la dominante, a otras afiliadas o hermanas, a los socios y/o administradores, algunas de las causas son:

- Actos tendientes a agravar la insolvencia del quebrado,
- Actos inequitativos o ilícitos,
- Desviación de fondos del concursado para beneficio propio,
- Confusión patrimonial,
- Unidad administrativa, operacional y económica.

Como se puede observar el régimen concursal estadounidense se ha ocupado por mantenerse a la vanguardia en el manejo de un sistema económico sano que delimita los tipos sociales y sus responsabilidades al interior y al exterior generando certeza en todo momento, se ha esmerado en mantener un concepto de la quiebra desde una perspectiva capitalista, como una figura que ayuda a las personas en caso de insolvencia y para superar las crisis, toma por regla general la conservación empresarial y excepcionalmente su liquidación, excepcionalmente también establece regímenes especiales de responsabilidad a otras personas ligadas a la quebrada inicial.

A continuación se expondrá la visión de la Unión Europea sobre el régimen societario y concursal de sus miembros y dado que es la máxima forma de integración

²⁶¹Cfr. *Ibíd.*, p. 167, 169 y 170.

²⁶²Para revisar algunos casos estadounidenses donde se aprecia la responsabilidad del Grupo, ya sea a la dominante, a las hermanas o a los socios y administradores consultar: *Ibíd.*, p. 169- 188; MIGUENS, Héctor José, “*La responsabilidad del dominante por las obligaciones de un sujeto dominado en el derecho concursal Anglonorteamericano.*”, *Óp. Cit.*, p. 190-197, nota 206.

política y económica actual es importante estudiar cómo logra fusionar las diversas doctrinas de sus países miembros y para tratar de mantener un régimen jurídico equilibrado al interior de la misma.

3.4 Derecho de la Unión Europea.

La Unión Europea es la máxima figura del proceso de integración económica y política a nivel mundial, ha logrado configurarse como un bloque económico y político ante el resto del mundo para hacerle frente a los nuevos retos de la globalización, entre ellos los estándares competitivos de países como Estados Unidos y Japón que poseen empresas con altos índices de productividad y calidad. Las grandes crisis económicas actuales son otro de los grandes retos a los que se enfrenta la Unión Europea, por lo que está implementando mecanismos jurídicos y económicos para contrarrestarlas. Es por ello que desde el siglo pasado se han formado comités de expertos en materia societaria y de insolvencia que han establecido las nuevas directrices de estos dos puntos neurálgicos para el desarrollo económico de la Unión Europea mismos que se han aplicado por países miembros, cabe recordar que como la Unión Europea es un organismo supranacional emite principios, directrices, normas comunitarias y toda clase de instrumentos capaces de delinear su actuación como bloque, dejando las especificaciones a sus países miembros, respetando así su autonomía.

Dada la vital importancia que tienen las sociedades comerciales para el sistema económico, la Unión Europea ha orientado sus esfuerzos para crear el llamado *Derecho Europeo de Sociedades* que intenta armonizar las diversas doctrinas jurídicas que poseen sus Estados miembros mediante Reglamentos que generen certeza y uniformidad jurídica en el mercado interno, instaurando condiciones uniformes que fomenten la movilidad y la generación de formas societarias fuertes que consoliden el mercado único y que al mismo tiempo combatan problemas inherentes a las mismas, como su capitalización, su

competitividad, responsabilidad interna y externa, su administración y buen gobierno, su transparencia, su insolvencia, sus relaciones transfronterizas, entre otras.²⁶³

Han sido diversas las posturas de la comunidad europea relativas a las sociedades, al principio permitían la absoluta movilidad de los entes societarios en el espacio interno en un primer intento de consolidación del mercado único, posteriormente se dieron cuenta que se necesitaba más, por lo que se comenzó un proceso de armonización normativa a través de directivas²⁶⁴ enfocadas a problemas específicos, por ejemplo la Segunda Directiva del Consejo 68/151/CEE se enfocó en la armonización normativa y procesal en la constitución de Sociedades Anónimas, porque éstas formas societarias son las más utilizadas e importantes en la comunidad europea, posteriormente la Undécima Directiva del Consejo 89/666/CEE se estableció como marco para las sociedades de Responsabilidad Limitada y Unipersonales; por su parte la Tercera Directiva del Consejo 78/855/CEE se enfocó en las figuras estructurales, la fusión y escisión de sociedades dando paso a la Sexta Directiva del Consejo 82/891/CEE que se sumergió en los problemas de insolvencia societaria, de éste modo se siguen formando Directivas flexibles, respetuosas de las figuras y tradiciones jurídicas de los miembros que generen un régimen coherente, sistemático y conciso.

Si bien las sociedades son una figura de vital importancia para el marco económico de la Unión Europea, con mayor razón lo son los Grupos Societarios vistos como una realidad económica fundamental para el mercado común por las dimensiones que pueden lograr²⁶⁵, se han tomado para su reconocimiento desde 1975 los *modelos orgánico y contractual*²⁶⁶, el modelo contractual de la doctrina alemana, basa la existencia de los grupos societarios en el “Contrato de Dominación”, un contrato especial organizativo celebrado entre la sociedad dominadora o madre y sus dominadas o afiliadas. Por su parte el

²⁶³Cfr. GALINDO VÁCHA, Juan Carlos, “Derecho europeo de sociedades”, Colección Profesores 34, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2002, p. 305-311.

²⁶⁴Cfr. Ibídem, 2002, p. 368, 369, 372-379.

²⁶⁵Cfr. KLAUS J. Hopt, “Estudios de Derecho de Sociedades y del Mercado de Valores”, Marcial Pons, España, 2012, p. 227-236.

²⁶⁶Cfr. MIGUENS, José Héctor, “La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades”, p. 302-306, nota 9.

modelo orgánico concibe al grupo por su simple existencia sin que medie formalidad alguna al soportar su creación con algún tipo legal, ya que basta la presencia de una relación de control y una política empresarial unificada que pueden reflejarse en un contrato, una propiedad de hecho, una propiedad accionaria, en la identidad de órganos de gobierno y administración, en cláusulas contractuales asociativas, en la dependencia económica entre otros. Por se requiere de un examen exhaustivo por parte del Juez para determinar si se está frente a un Grupo Societario y por tanto establecer las responsabilidades correspondientes.

Una muestra de los esfuerzos jurídicos de la Unión Europea para la determinación e incentivo de los Grupos Societarios Comunitarios son las llamadas “*Agrupaciones Europeas de Interés Económico*”²⁶⁷, anteriormente mencionadas y reguladas por el Reglamento (CE) 2137/85 relativo a la constitución de una Agrupación Económica Europea de Interés Económico (AEIE²⁶⁸) de 25 de Julio, pueden conceptualizarse doctrinariamente como “Un ente jurídico, integrado por personas jurídicas o físicas que ejerzan actividades económicas o profesionales liberales en el territorio de la Comunidad, nacida de un contrato y dotada de capacidad de obra, cuyo objeto debe estar vinculado con carácter auxiliar a las actividades de sus miembros y cuya finalidad debe consistir en facilitar o desarrollar dichas actividades y en mejorar o acrecentar sus resultados, pero no en obtener beneficio para sí misma”²⁶⁹. Éste tipo de agrupaciones se caracterizan por que sus miembros mantienen actividades y operaciones económicas en más de un Estado miembro, por lo que se busca obtener un régimen armonioso y conciso en todo el mercado único que mantenga condiciones similares u homogéneas en los países miembros que faciliten la movilidad de las sociedades y concentraciones así como las oportunidades comerciales fortaleciendo así a los mercados internos. Se les otorga plena actuación en aras de facilitar y desarrollar la actividad empresarial de sus miembros así como para mejorar o incrementar los resultados de dicha actividad, sus miembros deben responder solidaria e indefinidamente por las obligaciones contraídas hasta el cierre de la liquidación salvaguardando de ésta forma los derechos de los

²⁶⁷Cfr. GALINDO VÁCHA, Juan Carlos, Óp. Cit., p. 370, 535-548, 380-386, nota 263;

²⁶⁸Cfr. NIETO CAROL, Ubaldo, Óp. Cit., p. 727-738, nota 196.

²⁶⁹GOMEZ CALERO, Juan, Óp. Cit., p. 64 y 65, nota 197.

acreedores, protegen también los derechos de los accionistas como sus derechos de voto, a la información, de transmisión de su condición de miembro o de separación en cuyo caso seguirán siendo responsables durante los siguientes 5 años a su separación. Por su importancia para la comunidad europea son beneficiarias de ayudas por diversos programas comunitarios.

Ésta figura societaria está basada en los Grupos de Interés Económicos franceses donde los miembros hacen aportaciones a favor de la asociación, quien se encarga de llevar a cabo diversas tareas como proyectos de investigación, campañas publicitarias institucionales, de infraestructura y fomento a la importación y exportación a favor de los miembros.

Otro tipo social que ha causado interés tanto de doctrinarios como de empresarios es la “*Sociedad Anónima Europea*”²⁷⁰, también llamada Sociedad Comercial Europea fue mostrada a la Comisión de las Comunidades por Sanders en 1970 como un nuevo tipo social supranacional de existencia paralela a la de las sociedades nacionales que permita a las empresas y grupos de empresas con operaciones de nivel europeo apearse a un régimen estandarizado en el cual se les reconozca personalidad jurídica e igualdad de trato en los estados miembros donde tengan actividades. Tras numerosas modificaciones fue aprobada para su implementación al interior del mercado común con el Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) de 8 de octubre de 2001 que habla de las estructuras, sistemas, órganos de dirección y control de las sociedades agrupadas. Permite su constitución a través de la fusión, del holding, de la creación de filiales e incluso permite su transformación a Sociedades Europeas de Interés Económico. Las Sociedades Anónimas Europeas²⁷¹ deben recibir el mismo trato que las Sociedades Anónimas en cada país miembro en el que tengan operaciones. Respecto a su estructura el Reglamento 2157/2001 (CEE) de 8 de octubre toma una postura flexible al

²⁷⁰Cfr. MIGUENS, José Héctor, “*La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades*”, Óp. Cit., p. 302 y 302, nota 9.

²⁷¹Cfr. GALINDO VÁCHA, Juan Carlos, Óp. Cit. p. 370, 380-386; 565-580, nota 263.

contemplar el sistema monista en el cual las sociedades tienen un órgano de administración designado por la Junta de Accionistas a la que corresponde asumir la dirección y gestión de la sociedad y el sistema dualista en el que un órgano de administración igual al del sistema monista designado por el órgano de control, para que los estados miembros decidan la postura a aplicar al interior. Paralelamente al Reglamento 2157/2001 se creó la Directiva del Consejo 2001/86 de 8 de octubre de 2001 que lo complementa al generar el marco jurídico de integración de los derechos de los trabajadores en los Grupos de Sociedades Europeas.²⁷²

Los avances en materia societaria continúan entre los que se destacan el Informe del Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades sobre un Marco Normativo Moderno del Derecho de Sociedades de Europa de 4 de noviembre de 2002, también llamado Informe Winter²⁷³, en el que se tomaron en cuenta las sugerencias de las empresas, asociaciones empresariales, profesionales, institutos, agencias públicas, universidades y organizaciones no gubernamentales. El Informe Winter emite recomendaciones y bases para las pautas de actuación y la creación de un nuevo Derecho Societario de la Unión Europea, aborda cuestiones de instrumentos de creación del derecho societario en la Unión Europea, prácticas de buen gobierno corporativo, movilidad de sociedades dentro del espacio europeo, procesos de reestructuración empresarial, derecho transfronterizo, desarrollo de tipos organizativos como las Sociedades Anónimas Europeas y las Sociedades Colectivas Europeas así como cuestiones relativas a los Grupos Societarios y Grupos Piramidales. El Informe Winter también propone la siguiente clasificación societaria²⁷⁴:

- Sociedades Cotizadas son aquellas cuyas acciones se puedan negociar en el mercado regulado o estén regularmente negociadas fuera del mercado regulado.

²⁷²Cfr. KLAUS J. Hopt, *Óp. Cit.*, p. 2259-263, nota 265.

²⁷³Cfr. AZOFRA, Fernando, “*El informe Winter sobre modernización del derecho societario en Europa*”, Artículo, Revista Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, Número 4, (2003), PDF, p. 1-10, [en línea], <<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1035/documento/art02.pdf?id=2009>>, [consultado el 27 de marzo de 2012].

²⁷⁴Cfr. *Ibidem*. p. 3.

- Sociedades Abiertas son aquellas cuyas acciones no se encuentren admitidas a negociación, pero cuya estructura interna la permita al ser sus acciones libremente transmisibles ya que su titularidad se encuentra dispersa.
- Sociedades Cerradas son aquellas cuyas acciones no son negociables libremente, porque su titularidad accionaria no puede ser dispersa.

Otros punto del referido informe es la regulación armónica del gobierno corporativo que incorpora la idea de establecer como obligación a las empresas la elaboración de un informe anual de Buen Gobierno a cargo del Consejo de Administración, la imposición de una responsabilidad a los administraciones o gestores negligentes, la adaptación a las nuevas tecnologías y su utilización para el ejercicio del derecho a la información, sugiriendo a las sociedades comerciales la elaboración de sitios web oficiales que contengan información relevante y actualizada, generando mayor certeza al mercado.

La postura de la Unión Europea y del informe Winter de los Grupos Societarios radica en verlos como una realidad económica útil por lo que se deben fomentar y regular holgadamente, mientras que los Grupos Piramidales requieren de una mayor transparencia para generar certeza en el mercado y un adecuado desarrollo, sugiere el referido informe la imposición de obligaciones a los grupos societarios y piramidales respecto a su situación financiera y el grado de dependencia de las filiales, incluyendo las participaciones cruzadas, también sugiere la creación de normas que permitan a los administradores de las sociedades integrantes de grupos políticas coordinadas tendientes a proteger los intereses de los acreedores sociales, así como el establecimiento de reglas de consolidación procesal y sustancial en los Grupos Societarios.

Los esfuerzos de la Unión Europea por mantener un mercado común saludable y consolidado toman la insolvencia y las crisis económicas como uno de sus grandes retos, por lo que han emitido el Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, sobre insolvencia de 29 de mayo de 2000, en él desarrollan directrices generales obligatorias para los miembros

basadas en el principio de responsabilidad ilimitada de los socios de Grupos Societarios, prevé²⁷⁵ el establecimiento de procedimientos colectivos concursales para deudores insolvente en el que concurra un conjunto de acreedores, dicho procedimiento permite el desapoderamiento total o parcial del deudor de la administración y operación de la empresa ligado así como el nombramiento de un síndico que asuma tales tareas, permite que dichos procedimientos no sean exclusivos de las autoridades judiciales, como en el caso del procedimiento administrativo italiano y griego. Como regla general aplica el principio de conservación de la empresa por lo que apoya los distintos medios de salvataje empresarial para dejar como último recurso la liquidación patrimonial para el pago de acreedores.

Por lo que toca al procedimiento concursal de los grupos societarios²⁷⁶ el citado Reglamento apoya los procedimientos universales que engloben la totalidad del patrimonio del deudor, pero permite la apertura de procedimientos secundarios que traten patrimonios ligados, como es el caso del procedimiento instaurado a una filial o dependiente que trae aparejado el concurso de su controladora. La apertura de múltiples procedimientos ligados debe ser excepcional ya que son más costosos y complicados. Cuando se decreta la insolvencia de una Sociedad Anónima Europea se seguirá el mismo procedimiento que tendría la sociedad anónima en el país miembro. En lo referente a las quiebras de grupos comunitarios será competente de conocer el tribunal del domicilio de la controladora o bien donde tenga el deudor su principal centro de intereses. Es menester la obligación a los Estados miembros de informar y cooperar en procedimientos concursales para mantener un trato igualitario en especial para los acreedores, ya que si un acreedor obtiene en un procedimiento de insolvencia el pago parcial de su crédito, solo podrá participar en el reparto abierto de algún procedimiento ligado cuando los acreedores del mismo rango o categoría hayan obtenido un pago parcial equivalente.²⁷⁷ Otro aspecto neurálgico en el Derecho Europeo de Insolvencia es la responsabilidad, ante la cual se mantenido postura de

²⁷⁵Cfr. RAMOS GIL DE LA HAZA, Andrés, Óp. Cit. p. 19-21, nota 207.

²⁷⁶Cfr. MIGUENS, José Héctor, *“La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades”*, p. 302, 307-314, nota 9.

²⁷⁷Cfr. GADEA, Enrique, *“Iniciación del estudio de Derecho Concursal”*, Dykinson, España, 2005, p. 46-49.

la responsabilidad ilimitada de la dominante hacia las obligaciones de sus dominadas, derivada de la presunción de dominación o control y unidad de dirección hacia sus filiales o dominadas, por lo que resulta independiente la valoración de situaciones como negligencia, dolo, aprovechamiento indebido, etc.²⁷⁸

Finalmente no bastan las guías, directrices e instrumentos jurídicos para hacer frente a las grandes y cíclicas crisis que abaten a la Unión Europea, por eso se han desarrollado programas integrales de rescate, como el “Plan Europeo de Recuperación Económica” de Bruselas del 26 de noviembre de 2008 que establece la inyección masiva del poder adquisitivo en la economía comunitaria así como acciones concretas a corto plazo que refuercen la competitividad, estimulen la demanda y generen confianza. Propone un plan integral para orientar el gasto con inversiones inteligentes hacia la eficiencia energética, tecnologías limpias, a la construcción, a la industria automotriz, a la infraestructura e interconexiones, a la innovación. Éste plan se basa en los principios de solidaridad y justicia social al ayudar a quienes lo requieren utilizando el Fondo Europeo de Ajuste a la Globalización y el Fondo Social Europeo. Sus objetivos son: La estimulación de la demanda, la amortiguación del coste humano dadas las replicas que significa para los sectores vulnerables, la implementación de estrategias para el crecimiento empresarial y el sostenimiento del empleo, apoyos a la economía real mediante el aumento en las intervenciones del Banco Europeo de Inversiones y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo en forma de préstamos, capital en acciones, financiación a riesgo compartido, entre otras lo que genera inversiones privadas y la implementación de una política presupuestaria que mediante estímulos significativos, oportunos, selectivos y coordinados hagan frente e inviertan los efectos de la crisis.

La resolución del Comité de las regiones sobre crisis financieras emitido en 2009, se enfoca en los puntos generadores de desestabilidad financiera por lo que pide la

²⁷⁸Cfr. MIGUENS, José Héctor, “La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades”, p. 302, 303, nota 9.

formación de medios que apoyen la creciente demanda económica en especial programas y apoyos a las pequeñas y medianas empresas que constituyen el mayor sector empresarial en la Unión Europea. Se pide a los países miembros salvaguardar las inversiones clave, mantener y generar proyectos de infraestructura, garantizar la seguridad del mercado financiero único estableciendo un adecuado nivel de transparencia aunado a un sistema de supervisión avanzado²⁷⁹ con capacidad de respuesta, requiere de la supervisión constante del endeudamiento de los particulares con el sistema financiero y de las ayudas estatales concedidas a los bancos a fin de asegurar las ayudas necesarias sin caer en las ayudas fantasmas o excesivas y finalmente se solicita una revisión exhaustiva al sistema de calificación para transparentar y generar certeza en el mercado.

Como se pudo observar la Unión Europea mantiene una constante ocupación en la armonización jurídica y económica a fin de generar en la comunidad europea igualdad de trato. Apoya la investigación, mejora y creación de entes societarios así como la regulación de las circunstancias inherentes a ellos como la insolvencia, sin embargo al no ser suficiente crea instituciones, fondos, planes y apoyos que complementen la labor jurídica y hagan posible un régimen supranacional consolidado, sustentable y competitivo.

A continuación expondré en los siguientes cuadros los aspectos más relevantes de los diversos Estados que hemos tratado y los comentaré en relación al sistema jurídico mexicano.

DERECHO COMPARADO (GRUPOS).

	ASPECTOS SOBRESALIENTES	COMENTARIOS
DERECHO ARGENTINO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Reconocen dos tipos de agrupaciones: <ul style="list-style-type: none"> • Agrupaciones Empresariales de Colaboración • Grupos Societarios ➤ Agrupaciones Empresariales de Colaboración: Carecen de personalidad jurídica y están previstas en la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales de 3 de abril de 1992. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El derecho Argentino, a diferencia del Mexicano distingue a los Grupos Societarios de las Agrupaciones Empresariales, dándoles solo a los primeros

²⁷⁹Cfr. TAPIA HERMIDA, Alberto Javier, “Sistema Europeo de supervisión financiera”, Revista de derecho bancario y bursátil, (enero-marzo), Número 121, año 2011, p. 9-59.

<p>DERECHO ARGENTINO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Agrupaciones por colaboración</i> no poseen fines de lucro para sí mismas ni imponen un control o dirección sobre sus integrantes, están reguladas por la Ley 19.550 en sus artículos 367, 368 y 373. • <i>Uniones temporales de empresas</i> cuyos miembros desarrollan actividades complementarias o accesorias y están reguladas por los artículos 277-383 de la Ley 19.550. <p>➤ Grupos Societarios: Poseen personalidad jurídica propia, establecen relaciones de control empresarial a través de participaciones accionarias determinantes y con derecho a voto así como una dirección unificada.</p> <p>➤ El Estado puede intervenir en la administración de los Grupos Societarios, solicitar la suspensión de resoluciones u órganos del grupo cuando son contrarios a la ley, los estatutos o a los reglamentos e incluso solicitar la disolución o liquidación en caso de crisis de acuerdo a los artículos 299.303 de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales de 3 de abril de 1992.</p> <p>➤ Los miembros de un grupo societario mantienen cargas jurídicas conductuales, especialmente la controladora quien debe encargarse del establecimiento y ejercicio de la política empresarial unificada así como la asunción de una posición fiduciaria.</p>	<p>personalidad jurídica.</p> <p>➤ La concepción jurídica Mexicana de Grupo Societario es similar a la Argentina ya que ambas lo soportan en los lazos de control interno y en la dirección empresarial unificada.</p> <p>➤ El Estado Argentino ha optado en aras de un mercado sano por una mayor intervención en los Grupos a diferencia del Mexicano quien toma su distancia por respeto a las relaciones comerciales privadas aunque ambos castigan las conductas o formas agrupacionales que puedan menoscabar la libre competencia.</p>
<p>DERECHO ESPAÑOL</p>	<p>➤ Las formas societarias básicas se prevén en el Código de Comercio de 22 de agosto de 1885.</p> <p>➤ El artículo 42.1 del Código de Comercio de 22 de agosto de 1885 reconoce a los Grupos Societarios cuando “existe una sociedad que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras”</p> <p>➤ <i>Agrupaciones de Interés Económico</i> son uniones de colaboración empresarial con personalidad jurídica y carácter mercantil cuyo fin es facilitar el desarrollo de las actividades de los socios sin que mantengan relaciones accionarias directa o indirectamente, están previstas por la Ley 12/1991 de las Agrupaciones de Interés Económico de 29 de abril de 1991.</p> <p>➤ <i>Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas</i> Son figuras de colaboración empresarial por tiempo u obra determinada cuya duración debe ser menor a los 25 años, excepcionalmente hasta 50 años en caso de exploración de servicios públicos.</p>	<p>➤ El derecho Español a diferencia del Mexicano, indica con claridad lo que se puede entender como Grupo Societario; concepción similar a la Mexicana, ya que retoma como elemento de existencia el control directo o indirecto, pero en el derecho Español puede aplicar aún cuando no se haya presentado, basta que se pueda ostentar.</p> <p>➤ A diferencia del sistema Mexicano, el derecho Español mantiene procesos de consolidación jurídica y económica con la Unión Europea a fin de mantener un mercado único sano y</p>

<p>DERECHO ESPAÑOL</p>	<p>➤ Las <i>concentraciones económicas</i> son entendidas como toda operación que implique un cambio estable en la estructura de control fáctico o de derecho de una empresa y mantienen un carácter positivo para el Estado siempre que mantengan una sana competencia apegada a la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia de 3 de julio y las normas comunitarias de control de concentraciones.</p>	<p>fuerte, de allí que sus figuras son similares.</p> <p>➤ El derecho Español distingue a las <i>Uniones Temporales de Empresas</i> y las <i>Agrupaciones de Interés Económico</i>, aunque su principal preocupación es determinar la viabilidad de las concentraciones económicas, para mantener un mercado sano y competitivo ya sea internamente o a nivel comunitario.</p>
<p>DERECHO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA</p>	<p>➤ Mantiene un régimen societario claro cuyas formas se pueden dividir en:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Empresario unipersonal; • Sociedades personalistas; • Sociedades mixtas; y • Sociedades Capitalistas <p>➤ Las formas societarias más utilizadas para agruparse son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Limited Liability Company</i> (LLC) perteneciente a las sociedades mixtas en ella sus miembros aportan activos, acciones o actividades sobre una plataforma colectiva; • <i>Corporation</i> ya sea cerrada (hasta 100 socios) o abierta (sin limitación de socios); en ambas sus socios responde de forma limitada; por su sencilla transmisión de acciones y por su gestión centralizada a cargo del Consejo de Administración son las predilectas para la formación de grupos. <p>➤ El derecho Estadounidense basa su marco jurídico societario en la propiedad privada, la economía de libre mercado y la autonomía de la personalidad.</p> <p>➤ Las agrupaciones son tomadas como una natural evolución de las conductas societarias y apoyadas en la teoría de la personalidad jurídica de la que gozan, sus miembros mantienen la certeza de que solo responderán de forma limitada y en muy contadas ocasiones basadas por lo general en el levantamiento del velo societario responderán personalmente.</p>	<p>➤ Estados Unidos de América ha ejercido una enorme influencia en el sistema económico y jurídico nacional al ser su principal socio comercial y país vecino, es por ello que sus formas societarias son similares a las mexicanas, como las General Partnership (P) similares a las Sociedades en Nombre Colectivo o las Corporation, a las Sociedades Anónimas.</p> <p>➤ Ambos sistemas, el mexicano y el estadounidense comparten la visión marcada de la autonomía de la personalidad y el libre mercado, por lo que dan a las agrupaciones suprema autonomía y responsabilidad limitada de sus miembros (en la mayoría de los casos).</p>

<p>DERECHO DE LA UNION EUROPEA</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Forma comités de expertos en materia societaria para estudiar y establecer directrices, principios, normas comunitarias o cualquier tipo de instrumento jurídico a fin de crear el llamado <i>Derecho Europeo de Sociedades</i> que armonice sus marcos jurídicos y logre el desarrollo económico de la Unión Europea. ➤ Busca la uniformidad de condiciones dentro del mercado único propiciando la movilidad empresarial y su consolidación. ➤ La armonización normativa se comenzó a través de directivas que trataban problemas específicos como la Tercera Directiva del Consejo 78/855/CEE sobre las formas estructurales societarias, la fusión y escisión. ➤ El reconocimiento de los Grupos Societarios desde 1975 se basa en los modelos orgánico (concibe al grupo por su simple existencia fáctica sin que medie necesariamente formalidad, basta con la presencia de una relación de control y una política empresarial unificada) y contractual (soporta la existencia de los Grupos en un “Contrato de Dominación” en el que se establezcan los vínculos de control y la organización). ➤ Crea las <i>Agrupaciones Europeas de Interés Económico</i> (AEIE), que son agrupaciones de personas físicas o jurídicas que ejerzan actividades económicas o profesionales en más de un Estado miembro de la Unión Europea. Sus miembros deben responder solidaria e indefinidamente hasta el cierre de la liquidación de la agrupación. ➤ Crea la <i>Sociedad Anónima Europea</i>, también llamada Sociedad Comercial Europea (SE) que proporciona a sus miembros un trato jurídico igualitario por parte de los Estados miembros así como el reconocimiento de su personalidad jurídica. Su estructura puede contemplar un órgano de administración designado por la Junta de Accionistas o bien designado por quien ejerza el control. ➤ Los Grupos Societarios al ser una realidad económica útil deben regularse holgadamente permitiéndoles mayor independencia y autonomía, mientras que a las formas piramidales ya sean agrupaciones o sociedades se les aplican mayores cargas ya que requieren mayor transparencia. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El sistema jurídico nacional no tiene tantas similitudes con la Unión Europea porque no está inmerso en procesos de concentración tan avanzados. Sin embargo al comparar ambos sistemas, mediante los diversos estudios y figuras se puede desarrollar y ampliar la visión derecho interno haciéndolo más dinámico, sano y transparente. ➤ El reconocimiento de los Grupos Societarios por parte de la Unión Europa es un claro esfuerzo por armonizar las posturas jurídicas de sus Estados miembros. ➤ La postura jurídica del sistema mexicano de Grupos Societarios tiene rasgos similares a la Europea, para sistema nacional el grupo debe mantener relaciones de control internas así como una unidad de dirección que le permitiría la consolidación fiscal, mientras que la Unión Europea flexibiliza su concepción al aplicarla a cualquier forma agrupacional fáctica o bien contractual que mantenga relaciones de control.
------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

DERECHO COMPARADO (CONCURSOS).

ASPECTOS SOBRESALIENTES

COMENTARIOS

DERECHO ARGENTINO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El concurso es visto como un último esfuerzo para enfrentar la crisis patrimonial. ➤ El patrimonio es visto como la principal garantía y medio de pago a los acreedores. ➤ El proceso concursal toma como su prioridad la conservación de la empresa. ➤ Rigen el proceso concursal los siguientes principios: <ul style="list-style-type: none"> • Igualdad de acreedores • Universalidad • Colectividad de acreedores • Unidad de proceso concursal • Oficiosidad • Inquisitoriedad del procedimiento • Extensión de la responsabilidad personal y patrimonial ➤ Su proceso concursal está previsto en la Ley 24.522 de Concursos de 7 de agosto de 1995 y consta de dos etapas: <ul style="list-style-type: none"> • <i>Concurso preventivo</i> cuyo fin es la celebración de un acuerdo entre deudor y acreedores. En él se puede formular un <i>acuerdo preventivo</i> por categoría de acreedores que puede versar sobre quita, espera, transferencia de acciones, entrega de bienes, reorganización entre otras. • <i>Quiebra</i> cuyo fin es la liquidación de la empresa para el pago de acreedores. ➤ Maneja figuras concursales especiales tendientes a la conservación de la empresa como: <ul style="list-style-type: none"> • Acuerdo preventivo extrajudicial • Concurso preventivo • Concordato • Cramdown argentino ➤ Aplica la extensión de la quiebra, con base en el artículo 161 de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras de 20 de julio de 1995 en los siguientes supuestos: <ul style="list-style-type: none"> • Actuación en interés personal • Confusión patrimonial inescindible • Sociedades pertenecientes a grupos societarios ➤ El concurso se puede extender a la controladora en primer grado y a las controladas en segundo grado según el grado de participación que tuviesen en la insolvencia de la concursada principal. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El sistema jurídico Mexicano y el Argentino comparten el principio de conservación de la empresa como una de las prioridades de sus procesos concursales. ➤ El régimen jurídico concursal mexicano posee principios en común con el Argentino, tales como la igualdad de trato, colectividad de acreedores, universalidad y unicidad; el derecho Argentino también maneja el principio de oficiosidad que permite al Juzgador declarar de oficio el Concurso. ➤ Las fases procesales son similares en ambos regímenes, para el régimen nacional, la conciliación el concurso preventivo persiguen la conservación de la empresa, en el caso del Derecho Argentino se manifiesta dicho principio en la figuras del concordato entre acreedores y deudor o el cramdown en que intervenga un tercero. Ambos regímenes coinciden en la fase de Quiebra que reincorpora el activo concursado al flujo comercial con el pago ordenado a acreedores. ➤ El régimen Mexicano aplica la quiebra por repercusión tratándose de responsables solidarios, los argentinos extienden su quiebra en más supuestos, entre ellos las sociedades que formen parte de un grupo societario, según el grado de participación que tuviesen
-------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		en la insolvencia de la principal.
DERECHO ESPAÑOL	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Mantienen un constante esfuerzo por ajustarse a las normas comunitarias ya que forman parte de la Unión Europea. ➤ Sus juzgados mercantiles de reciente creación son los encargados de conocer y resolver los asuntos concursales. ➤ No ven a la conservación de la empresa como una prioridad, sin embargo manejan figuras como el concordato, tendientes a ello. ➤ El proceso concursal se rige por la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio de 2003, y prevé dos tipos de procedimientos según su complejidad, éstos son: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Ordinario ➤ Abreviado ➤ Los Concursos instaurados a empresas miembros de Grupos Societarios, se sujetan dada su complejidad y por lo regular al procedimiento ordinario, aunque queda al arbitrio del Juez Concursal. ➤ El proceso ordinario se puede dividir en tres fases: <ul style="list-style-type: none"> • Fase Previa, en la que se solicita el concurso, puede ser voluntaria a petición Concluye con el auto de admisión o desechamiento. • Fase Común, en la que se nombra la administración concursal y se determinan las masas activa y pasiva. • Fase de Convenio y Liquidación, en la que se opta por intentar llegar a un convenio y si no resulta se pasa a la liquidación, o se va directo a la liquidación. • Fase de Calificación en la que se resuelve el tipo de concurso de que se trate, y puede ser: <ul style="list-style-type: none"> ❖ Fortuito cuando el concursado no haya favorecido o aumentado su situación de insolvencia. ❖ Culpable cuando se encuentren conductas vinculadas con la insolvencia del concursado o su agravamiento. ➤ Maneja dentro de la Ley 22/3003 de 9 de julio la figura de Concursos Conexos, que abre la posibilidad de llevar procesos concursales a dos o más personas vinculadas entre sí; puede ser: <ul style="list-style-type: none"> • Voluntario, con la solicitud conjunta de Concurso • Obligatorio, ante la declaración judicial de acumulación de concurso al tratarse de concursos culposos o por responsabilidad conjunta. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ A diferencia de México, España está inmersa en un proceso integracionista económico-político con la Unión Europea, lo que le exige una constante consolidación con las normas y prácticas comunitarias. ➤ EL derecho Español crea Juzgados Mercantiles que son los encargados de conocer de los asuntos concursales, mientras que en el derecho Mexicano, el Concurso queda a cargo del Juez de Distrito en materia civil. ➤ Para el sistema concursal Español no es una prioridad, como en el mexicano, la conservación de la empresa. ➤ El Juez concursal español tiene facultades más amplias para dirigir el proceso, entre ellas la capacidad de instaurar un proceso abreviado a uno ordinario y viceversa. ➤ Ambos sistemas coinciden con la posibilidad de celebrar un convenio entre concursado y acreedores que de fin al concurso. ➤ Los sistemas también coinciden con la aplicación de un proceso de liquidación del concursado a fin de pagar a los acreedores. ➤ El sistema Español, a diferencia del nacional, contempla una calificación del Concurso que trae aparejada consecuencias jurídicas para los implicados, como en el caso del concurso culposo se extiende la responsabilidad a quienes agravaron o

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Permite la extensión del Concurso 	<p>produjeron la insolvencia.</p>
<p>DERECHO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ven al proceso concursal como la oportunidad que brinda el Estado a quienes tienen dificultades económicas de comenzar de nuevo, sin el acoso constante de sus acreedores y de forma ordenada. ➤ Toma la conservación de la empresa como su prioridad, dejando la liquidación como último recurso. ➤ La Bankruptcy Court es la encargada de conocer sus procesos concursales, ➤ Sus Jueces buscan un resultado equitativo, para ello mantienen suma elasticidad en el manejo de la Ley, posibilidad que les da el Equity Law. ➤ Por su importancia, la materia concursal se contempla a nivel federal en el United State Code o U. S. Code, en su Título 11; sus Estados pueden emitir reglas siempre que no contradigan la norma federal. ➤ Se prevén diversos procedimientos según las situaciones y personas en específico, éstos son: <ul style="list-style-type: none"> • Ajuste de deudas de agricultores o pescadores familiares con ingresos anuales regulares • Ajuste de deudas de individuos con ingresos regulares • Reorganización • Liquidación ➤ Deja al deudor decidir el tipo de procedimiento al que se sujetará, según sus pretensiones y circunstancias. ➤ Por su naturaleza, la reorganización es el proceso comúnmente utilizado por los Grupos Societarios y puede contemplar: <ul style="list-style-type: none"> • Agrupación de la deuda • Venta de activos • Plazos de Espera • Quita ➤ Los Grupos Societarios al verse como entidades corporativas desligan a sus miembros de responsabilidades concursales, sin embargo en algunos casos, generalmente por aplicación del levantamiento del velo societario, se extiende el concurso a los mismos. ➤ Algunos de los motivos que han generado la extensión del Concurso a sus miembros o administradores son: <ul style="list-style-type: none"> • Actos tendientes a agravar la insolvencia del quebrado • Actos inequitativos o ilícitos • Desviación de fondos del concursado para 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El régimen Mexicano toma como prioridad concursal la conservación de la empresa y como último recurso a la liquidación. ➤ El proceso concursal estadounidense, a diferencia del nacional, queda a cargo en primera instancia, de tribunales especializados. ➤ El proceso concursal estadounidense gira sobre el principio de equidad, que lo flexibiliza sus normas para que el Juzgador pueda alcanzarla. ➤ Ambos sistemas coinciden en regular a nivel federal el proceso concursal. ➤ A diferencia del régimen nacional, el derecho estadounidense aplica el concurso a cualquier persona física o moral que presente problemas económicos o de solvencia, sin que tengan el carácter de comerciantes. ➤ El derecho estadounidense prevé distintos procesos concursales, pensados para determinadas personas o situaciones, sin embargo queda al arbitrio del deudor la elección del mismo. ➤ A diferencia del régimen nacional, el régimen estadounidense tiene un muy claro el trato jurídico de los Grupos de Sociedades, en especial lo referente a la responsabilidad de sus miembros. ➤ Los estadounidenses priman la autonomía societaria de las entidades corporativas, utilizando muy excepcionalmente la desestimación de la

	<p>beneficio propio</p> <ul style="list-style-type: none"> • Confusión patrimonial inescindible • Unidad administrativa, operacional y económica 	<p>personalidad, que puede traer mayores responsabilidades a los miembros del Grupo o a terceros involucrados.</p>
<p>DERECHO DE LA UNION EUROPEA</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Establece directrices generales en materia de insolvencia, obligatoria para sus miembros a través del Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, sobre el Procedimiento de Insolvencia de 29 de mayo de 2000. ➤ Establece una responsabilidad ilimitada de los socios tratándose de Grupos Societarios. ➤ Gira sobre los principios de colectividad y trato igualitario de acreedores, por lo que sus miembros están obligados a colaborar e informar en todo momento del estado que guarden sus procesos concursales así como de garantizar la igualdad de trato de los acreedores. ➤ Toma la conservación empresarial como uno de sus principios rectores y deja a la liquidación como último recurso. ➤ Reconoce a los Grupos Societarios y a los Grupos Comunitarios, éstos últimos son llamados así por mantener actividades en más de un Estado miembro, por lo que se encarga de su regulación dejando que sus Estados miembros dicten sus particularidades. ➤ Apoya el principio de universalidad pero permite excepcionalmente la apertura de procesos secundarios de patrimonios ligados. ➤ Establece una responsabilidad ilimitada de la dominadora por las obligaciones de sus dominadas, derivada de la presunción de control y unidad de dirección que posee sobre ellas. ➤ En los Concursos de Sociedades Anónimas Europeas (SE), los Estados miembros se comprometen a darles el mismo trato que a sus Sociedades Anónimas. ➤ Mantiene programas integrales de rescate, como el “Plan Europeo de Recuperación Económica de 2008”, basado en los principios de justicia social y solidaridad emplea el Fondo Europeo de Ajuste a la Globalización y el Fondo Social Europea para ayudar a quienes lo requieren. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ A pesar de las grandes diferencias con la Unión Europea, México comparte principios concursales como el de universalidad, colectividad de acreedores, trato igualitario. ➤ Ambos regímenes toman como prioridad la conservación de la empresa y dejamos la liquidación como último recurso. ➤ La norma comunitaria, a diferencia de la nacional, fija a los miembros de Grupos Societarios y Comunitarios una responsabilidad ilimitada, independiente del dolo o negligencia vinculados a la insolvencia. ➤ El derecho comunitario permite al igual que el mexicano, procedimientos concursales ligados al principal. ➤ A diferencia de México, la Unión Europea elabora planes para prevenir, combatir o aminorar las crisis, que son de aplicación obligatoria por los estados miembros.

Como se pudo observar en el presente capítulo, las empresas han optado por agruparse de distintas formas, algunas veces solo cooperan entre si y otras crean redes complejas que las involucran y por ello algunos regímenes nacionales como España o supranacionales como la Unión Europea se han ocupado de estudiarlos y reglamentarlos para potencializar su beneficio y prevenir o aminorar sus crisis, utilizando para ello las leyes internas e incluso programas de supervisión o rescate.

Una vez expuestas las formas en la que otros sistemas jurídicos tratan a las agrupaciones societarias en especial a aquellas que enfrentan problemas para cumplir con sus obligaciones y caen en procesos concursales, así como el trato jurídico que actualmente se les aplica en el derecho mexicano, expondré en el siguiente capítulo algunas propuestas tendientes a precisar el marco jurídico interno que rodea a las agrupaciones societarias así como algunos métodos que fomenten la prevención de las crisis empresariales y la conservación de la empresa en el proceso concursal.

CAPITULO 4. PROPUESTA.

Introducción. Como se ha podido observar a lo largo del presente estudio, la realidad mundial marca las pautas del nuevo comercio, con mayores exigencias de producción y calidad; la globalización acentúa la necesidad de empresas solidas capaces de competir en el mercado así como instituciones e instrumentos eficaces que las apoyen a enfrentar los embates de las crisis y las exigencias actuales.

Bajo ésta tesitura se puede observar en México, una realidad que sobrepasa los alcances jurídicos vigentes, al no poseer una adecuada regulación para las nuevas formas de agrupación societaria ni instrumentos que se adecuen a las exigencias del mercado mundial, apoyando a las empresas a enfrentar y reponerse de las situaciones de crisis.

Es por eso, que propongo una reforma en el Derecho Societario y Concursal Mexicano, que contemple conceptos relativos a los grupos societarios mercantiles, tales como sus formas fácticas y no solo las formales, porque también dejan repercusiones serias para la libre competencia y concurrencia así como para el desarrollo del mercado nacional e incluso influyen en la presencia empresarial mexicana a nivel internacional, porque como hemos visto las agrupaciones societarias son una efectiva forma de crecimiento, complementación y alcance para las empresas dándoles la oportunidad no solo de reducir costos o incrementar su producción sino de abrirse a nuevos mercados nacionales e internacionales.

Con el estrechamiento de los mercados y el intercambio de productos y servicios vienen las inestabilidades económicas, influenciadas por las crisis mundiales, en las que como ya se mencionó los grupos societarios han jugado papeles determinantes, como fue el caso de Argentina durante su crisis de 2002 en donde los grupos financieros y los grupos de

sociedades agudizaron la crisis generando un estado de emergencia económica²⁸⁰. Otro ejemplo está en las recientes crisis de la Unión Europea donde las agrupaciones societarias de nivel comunitario o los grandes grupos societarios extienden las crisis a otros países del mercado único²⁸¹; es una realidad que los grupos pueden provocar efectos dominó ya sea para retractar las crisis, profundizarlas o agudizarlas; por ello México necesita un nuevo enfoque concursal con reglas especiales para los grupos, que comprenda sus necesidades, dinámicas, vínculos y que les brinde mecanismos tendientes a la conservación de la empresa sin que se presten a inadecuados manejos en detrimento de los derechos de acreedores.

A continuación se verán algunas propuestas para la solución de éstas problemáticas, que sin lugar a dudas darán pie a posteriores estudios en cada una de sus áreas específicas.

4.1 Regulación mercantil específica para la constitución de grupos de sociedades y su responsabilidad frente a sus acreedores.

Como se pudo apreciar en el presente estudio, las agrupaciones societarias mercantiles son una realidad empresarial justificada que nacen como respuesta a las exigencias de la globalización económica al brindar a sus miembros fortaleza con la unión de acciones comunes, investigaciones tecnológicas y de mercado, aumentando su productividad, complementando sus productos y servicios, disminuyendo costos y riesgos, unificando políticas, alcanzando nuevos mercados, entre otras. Pero como las relaciones entre sociedades son distintas, también lo son sus formas de interactuar o concentrarse, lo que genera toda una gama de relaciones entre sociedades, algunas solo cooperan entre sí mientras que otras mantienen una unidad de control y dirección.

El marco jurídico nacional según vimos a lo largo de los primeros capítulos, no brinda un concepto de grupos societarios mercantiles, solo hace mención de ellos en algunas

²⁸⁰ Cfr. RIVERA, Julio César y ROITMAN, Horacio, Óp. Cit., nota 186.

²⁸¹ Cfr. SCOTTI, Luciana Beatriz, Óp. Cit., p.156-167, nota 13.

leyes como la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1 de enero de 2002, que reconoce a los grupos de sociedades cuando mantienen una unidad económica, misma que se presume con la existencia de una controladora propietaria de más del 50% de acciones con derecho a voto de sus controladas, ya sea directa o indirectamente, lo que le brinda el control y dirección unificado del grupo o bien cuando una misma persona física o moral mantiene un control efectivo sobre otra (s). Al existir una unidad económica las agrupaciones que así lo deseen pueden solicitar tributar consolidadamente, es decir unificando sus activos y pasivos, sus ganancias y sus pérdidas.²⁸²

Tal como se analizó en el capítulo segundo, el sistema jurídico nacional posee distintas leyes que hacen mención de los grupos de sociedades mercantiles tratándolos desde una perspectiva proteccionista del Estado para regular el buen funcionamiento del mercado nacional, entre ellas está la Ley Federal de Competencia que vigila la sana competencia y libre concurrencia en el mercado nacional; la Ley de Inversión Extranjera que pone límites en la participación accionaria de los extranjeros directa e indirecta en las sociedades y agrupaciones societarias nacionales en aras de proteger el mercado interno; y la Ley del Mercado de Valores que regula el mercado de valores en México minimizando los riesgos sistemáticos y fomentando una sana competencia en él, de allí que ponga suma atención en la formación de Grupos Empresariales y sus formas de control.

Finalmente y como se expuso en el primer y segundo capítulo, existe un régimen integral para las agrupaciones financieras a través de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras del 18 de julio de 1990, que se apega al modelo contractual, reconociendo y regulando su existencia a través de un contrato de dominación accionaria entre dos o más sociedades financieras que son sometidas a una controladora quien será propietaria en todo tiempo de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto del capital pagado sus controladas de conformidad al artículo 15 de la Ley para Regular las Agrupaciones

²⁸² Cfr. Código Fiscal de la Federación de 31 de diciembre de 1981, Artículo 32-A en relación con el artículo 64 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1 de enero de 2002.

Financieras, ello le brinda el poder de decisión sobre ellas y la unificación de su dirección. Ésta unión es sometida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien decide discrecionalmente si la autoriza, para lo cual toma en cuenta la opinión del Banco de México y de la autoridad supervisora correspondiente, para ello es necesario que las instituciones financieras que pretendan agruparse cumplan con los requisitos establecidos en la referida Ley así como los contemplados en las Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el 23 de enero de 1991. En dichos ordenamientos también se prevé su régimen de responsabilidad, que impone a las sociedades controladoras una responsabilidad subsidiaria e ilimitada respecto de las obligaciones que contraigan sus controladas, mientras que éstas responderán sólo por sí mismas, sin mantener responsabilidad por las obligaciones contraídas por otros miembros del grupo.

De lo anterior se puede concluir que el marco jurídico nacional solo reconoce la existencia de agrupaciones de control accionario apegadas a la figura del holding, dejando a un lado todas las demás, como aquellas que poseen solamente relaciones de colaboración; de control de hecho; las que poseen identidad de órganos de gobierno y administración; de dependencia económica, entre otras. Tampoco establece un marco de responsabilidad de grupos empresariales, solamente tratándose de Grupos Financieros impone responsabilidades a las controladoras de las obligaciones que contraen sus controladas, mientras que a las controladas las separa por completo de la controladora y del resto de las controladas al no imponerles ninguna responsabilidad en relación a ellas.

Sin embargo, ya sea bajo formas de control o de coordinación y colaboración las agrupaciones societarias son un factor decisivo en la economía nacional que merece su propio régimen, siempre encaminado a consolidar la economía nacional y la proliferación de formas sociales fuertes, competitivas, transparentes y organizadas.

Por eso, considero que así como hay una regulación clara de las formas societarias o de los Grupos Financieros también la haya de los Grupos Societarios Mercantiles, lo cual amerita a mi parecer, la creación de una ley especial o por lo menos un capítulo dentro de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 de agosto de 1934 que regule a los Grupos desde un modelo orgánico, para que tomen en cuenta sus formas fácticas y no solo las formales, es decir se reconozca también a las agrupaciones que no poseen lazos de control accionario. Al hacerlo se abre la puerta para regular sus aspectos más sobresalientes como su constitución, supervisión, administración, relaciones intra grupo, responsabilidad ante terceros, desarrollo sustentable, transparencia, insolvencia y cesación de pagos. Ésta tarea amerita de un posterior estudio sobre cada aspecto inherente a los Grupos Societarios, que les brinde el espacio e importancia a cada una de sus aristas, porque la complejidad inherente a la creación de un marco jurídico claro, dinámico y moderno de los Grupos Societario Mercantiles, requiere del posterior estudio de cada una de sus implicaciones. Pero dada la importancia para el tema central del presente estudio, abordaré aspectos como la precisión del término Grupo Societario y la responsabilidad de sus miembros, debido a las consecuencias concursales que traen aparejadas.

Propongo que se establezca una diferencia jurídica dentro del capítulo especial en la Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 de agosto de 1934 o bien en la ley especial creada para los Grupos Societarios Mercantiles, en la cual se distinga a aquellas agrupaciones que establezcan lazos de coordinación y cooperación de aquellas que posean lazos de control y unidad de dirección ya que tienen características especiales que traen aparejadas consecuencias jurídicas distintas. Propongo en principio, utilizar el término de Grupos Empresariales para las agrupaciones de coordinación y cooperación, ya que sus miembros son sociedades distintas con completa independencia una de otras, por lo que no existe control directo o indirecto entre sus miembros. Solo unen esfuerzos para alcanzar fines comunes como de investigación, mercadotecnia institucional, fomento del mercado común, e incluso podrían aplicarse a aquellas agrupaciones temporales solo constituidas para una obra o servicio determinado.

Propongo que la responsabilidad que valdría aplicar en estos casos fuese independiente, es decir que cada sociedad integrante del grupo responda de sus propios actos sin que sean obligadas a responder por los demás. Algunas otras legislaciones han manejado figuras similares, como lo pudimos ver en el capítulo tercero en el régimen Español con sus agrupaciones y uniones temporales de empresas que delimitan su constitución a un máximo de 25 años, excepcionalmente y tratándose de servicios públicos hasta de 50 años²⁸³.

Los Grupos Empresariales pueden constituir una herramienta eficaz para la dirección y proyección de mercados específicos e incluso podrían aplicárseles programas similares a los utilizados en la Unión Europea que, como órgano supranacional se ha esmerado en generar un régimen jurídico actual y de aplicación en el mercado único capaz de darle proyección, dinamismo, fortaleza y competitividad frente los grandes competidores como Japón o Estados Unidos de América²⁸⁴. Tal como se mencionó en el capítulo tercero, la postura de la Unión Europea es apoyar la creación de grupos societarios ya sea desde el modelo contractual o desde el orgánico dejando a sus Estados miembros la adopción del modelo que consideren apropiado de acuerdo a sus condiciones económicas y tradiciones jurídicas, además ha delineado nuevas figuras como la Sociedad Anónima Europea o las Agrupaciones Europeas de Interés Económico que aspiran a ser adoptadas por la mayoría de los grupos sobre todo los de operatividad comunitaria.

Por otro lado propongo emplear el término Grupos Societarios en aquellas agrupaciones donde exista un control y unidad de dirección, independientemente de su forma de constitución, así se incluirían los grupos de hecho, en los que hubiera igualdad de socios y administradores e incluso aquellos controlados por personas físicas, entre otros. Dado que la mayoría de los grupos societarios posee sociedades madre o controladoras proponemos que éstas tengan una responsabilidad subsidiaria e ilimitada de las obligaciones

²⁸³ Cfr. GALINDO VÁCHA, Juan Carlos, *Óp. Cit.*, p. 305-311, 368-369, 372-379, nota 263.

²⁸⁴ Cfr. RODRÍGUEZ, Mónica Sofía, *Óp. Cit.*, p. 233-236, nota 190.

que contraigan sus controladas, derivada de su condición de controladora directa o indirecta al dirigir las acciones de sus subordinadas atendiendo a la voluntad del grupo, aún cuando en ocasiones ésta voluntad sea contraria a la voluntad de la dominada.

Sin embargo la responsabilidad que deberían poseer las subordinadas no puede ser igual a la de la controladora porque entre ellas mantienen el mismo nivel societario, por tanto deben responder sólo por sus obligaciones y no por las del resto de los miembros; pero cuando gozan de los beneficios que trae la conformación del grupo al operar como una unidad económica, es decir cuando se consolidan fiscalmente, a mi juicio debieran mantener una responsabilidad subsidiaria por las obligaciones que contraigan el resto de las subordinadas.

El régimen jurídico aplicable a las agrupaciones empresariales debe ser claro y transparente para generar confianza en nuestro mercado, a nuestros empresarios, trabajadores e inversionistas lo que traerá un sistema económico-comercial fuerte, para ello considero oportuno incluir en su regulación el manejo de las nuevas tecnologías en la publicidad y transparencia de las agrupaciones, por ejemplo el uso de páginas de internet oficiales que contengan información útil e importante al alcance de todos. Cada vez son más los países que emplean éste tipo de recursos para transparentar sus mercados sin caer en el intervencionismo Estatal, porque en la medida que podamos crear un marco jurídico adecuado, dinámico transparente y moderno de las formas agrupacionales generaremos certeza jurídica en los interesados, recientemente llamados *stakeholders*²⁸⁵, así como una fortaleza económica generalizada.

²⁸⁵ Stakeholders es un término recientemente utilizado para señalar a cualquier grupo que pueda afectar o ser afectado por la actuación de las compañías a la hora de alcanzar sus objetivos. Cfr. TRUÑO Y GUAL, Jordi, “*Responsabilidad Social Corporativa en la gestión empresarial*”, Departament D’Economia d’ Empresa de la Universitat Autònoma de Barcelona, (2006), PDF, [en línea], <<http://webs2002.uab.es/dep-economia-empresa/Jornadas/Papers/2006/Truno.pdf>>, [consultado el 4 de abril de 2012].

4.2 El “Convenio de Responsabilidades”, como una propuesta para brindar certeza a acreedores en caso de incumplimiento en las obligaciones de pago.

Como lo he mencionando a lo largo del presente estudio, la certeza jurídica es uno de los máximos retos de la nueva era, fortalece a instituciones y mercados al tiempo que beneficia a la sociedad. Para las empresas y sus agrupaciones el mantener un buen nivel de transparencia repercute en un buen nivel de certeza y éste a su vez les brinda beneficios económicos y reconocimiento social. Anteriormente se pensaba que la única preocupación y responsabilidad de las empresas era la optimización y maximización de los recursos para producir más y mejores bienes y servicios; ahora la tendencia ha cambiado, ya no basta con eso porque todos los factores que intervienen como los acreedores, inversionistas, consumidores y socios exigen transparencia; quieren conocer la tecnología usada, sus políticas sociales, su marco de responsabilidad económica, jurídica, fiscal, ambiental, laboral entre otras.

México ha comenzado a unirse a ésta corriente económica y social que apoya a la transparencia pues cada vez son más las empresas y agrupaciones societarias que la utilizan dándole difusión por distintos medios electrónicos como las redes sociales, el radio y la televisión, ahora es momento de que nuestro marco jurídico genere figuras que instrumenten y faciliten la transparencia en la responsabilidad de los grupos societarios que son un referente a seguir por el resto de las pequeñas, medianas y grandes empresas.

Actualmente se puede encontrar en la legislación nacional una figura que facilita a los Grupos Financieros transparentar sus responsabilidades para brindar certeza a los grupos de interés o stakeholders, que sirve de marco de referencia para los inversionistas y acreedores, y es el *Convenio Único de Responsabilidades* contemplado en el Título Cuarto de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y por la Décimo Novena Regla General para la Constitución y Funcionamiento de los Grupos Financieros como requisito indispensable para la formación de Grupos Financieros y que debe contener de claramente la forma en que responderán los miembros de grupo por las obligaciones contraídas por sus

miembros en el ejercicio de sus actividades así como la forma en la que responderá la controladora por las obligaciones y pérdidas de alguno de sus miembros; éstas obligaciones serán apegadas a derecho y proponemos que sea aplicado a los Grupos Societarios Mercantiles y que estén sujetos a las reglas de responsabilidad agrupacional antes descritas, por lo que deberán estipular que la controladora responderá subsidiaria e ilimitadamente de las obligaciones que contraigan los miembros del grupo e incluso cuando éstas hayan sido contraídas en momentos previos a la integración del miembro; también responderá la controladora con la totalidad de su patrimonio de las pérdidas²⁸⁶ de sus controladas a través de aumentos en el capital social. Por su parte las controladas al estar exentas de responsabilidad por las obligaciones de la controladora o de las que contraigan el resto de las controladas, se estipularan por lo menos la obligación que tienen de informar a la controladora de cualquier situación de la que deban responder conforme al convenio.

Así como la legislación mexicana ha integrado el Convenio de Responsabilidades para brindar certeza al público usuario del manejo de sus bienes por parte de los Grupos Financieros, de igual forma proponemos que se emplee el Convenio de Responsabilidades como una herramienta eficaz para mantener la transparencia en los Grupos Societarios Mercantiles, ya que además de contener los alcances en la responsabilidad jurídica de los miembros del grupo por las obligaciones que se contraigan en el ejercicio de sus actividades, de preferencia imponiendo una responsabilidad subsidiaria e ilimitada a las controladoras por las obligaciones de sus controladas y la responsabilidad subsidiaria de las controladas que gocen de los beneficios de la unidad económica, los convenios pueden estipular sus compromisos empresariales, lo que se ha llamado *Responsabilidad Social Empresarial* definida por la Unión Europea en el llamado Libro Verde relativo a la Responsabilidad Social de las Empresas de 2001, como “La integración voluntaria, por

²⁸⁶ Se dice que hay pérdidas de los miembros del Grupo Financiero cuando el capital contable de dicho miembro sea inferior al capital mínimo pagado con que deba contar el tipo de Entidad Financiera de que se trate de conformidad con las disposiciones que la regulan, cuando su capital o reservas sean inferiores a los exigidos, cuando se considere insolvente a juicio del organismo supervisor, cuando sus activos no sean suficientes para cubrir sus obligaciones de pago. Cfr. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Artículo 28 y Décimo Novena Regla General para la Constitución y Funcionamiento de los Grupos Financieros.

parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores.”

Cada vez son más las compañías que perfilan sus obligaciones desde la teoría de la *triple bottom line*²⁸⁷, que divide las responsabilidades de la empresa en tres grandes rubros, el económico, el social y el medioambiental, validado por el modelo socioeconómico de gestión empresarial que afirma que las empresas que no contemplen las necesidades de los grupos de interés o stakeholders tendrán efectos negativos en su rentabilidad, idea que ha proliferado a partir de los años 60. Hay otras compañías como Nestlé que ven la responsabilidad social corporativa desde una perspectiva de valor compartido, es decir, la creación por parte de la empresa de beneficios para la sociedad y el medio ambiente a la par de crear empresas fuertes y competitivas²⁸⁸.

Actualmente pueden encontrarse múltiples teorías²⁸⁹ que sustentan la necesidad de una responsabilidad social como:

- ❖ Teoría triple bottom line.
- ❖ Teoría de los stakeholders o grupos de interés.
- ❖ Teoría de la legitimación a través de negocios éticos.
- ❖ Teoría de la política económica.
- ❖ Teoría institucional aplicando un sistema de valores sociales, reglas, creencias y definiciones para la elaboración de un sistema empresarial con respuesta social.

²⁸⁷ Cfr. CALVO, Cristina, “Las diferentes teorías que sustentan la responsabilidad social de la empresa: Estado de situación y prospectiva”, trabajo presentado para el Congreso Internacional Responsabilidad Social Empresarial, Universidad y Desarrollo, Red Iberoamericana de Universidades por la responsabilidad social empresarial (RSE), (septiembre 2006), p. 1-5, PDF, [en línea], http://www.redunirse.org/_index.php?q=node/58, [consultado 15 de noviembre de 2011].

²⁸⁸ Cfr. TRUÑO Y GUAL, Jordi, Óp. Cit., p 14-16, nota 285.

²⁸⁹ Cfr. MEDINA CELIS, Laura Margarita, RAMÍREZ CHÁVEZ, Javier, HERNÁNDEZ LOZANO, Ana Bertha, “Teorías sobre la Responsabilidad Social de la Empresa (RSE)”, Foro virtual de contabilidad ambiental y social, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires (octubre 2010), p. 3-9, PDF, [en línea], http://www.econ.uba.ar/www/institutos/secretaradeinv/ForoContabilidadAmbiental/resumenes/Medina_Teor%C3%ADas_sobre_la_responsabilidad.pdf, [consultado el 5 de abril de 2012].

- ❖ Teoría de la dependencia de recursos (RDT) que busca maximizar el poder agrupacional con el intercambio de recursos.

Las nuevas tendencias han dejado atrás la idea de que la verdadera y única responsabilidad de las empresas es la maximización de la utilidad en el respeto de las reglas del juego, es decir en un mercado abierto, correcto y competitivo ahora se les exige una rendición de cuentas a nivel social, los consumidores desean conocer la actuación empresarial, saber que respeta los derechos de sus trabajadores, que respeta la comunidad en la que se ubica, que toma medidas de sustentabilidad y protección al medio ambiente, ello ahora determina su poder de decisión y compra, por su parte los inversionistas además de conocer los aspectos antes referidos desean saber cuál es la estructura corporativa, los proyectos económicos en especial de aquellas que coticen en el mercado de valores, los accionistas quieren comprender el nivel de responsabilidad al que se comprometerán y cómo pudieran llegar a verse afectados.

Por todo ello propongo que los grupos societarios mercantiles tengan la obligación de elaborar un Convenio de Responsabilidades estipulado en el capítulo especial que se propone crear para los grupos societarios mercantiles dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 de agosto de 1934 o bien en la Ley especial para las sociedades mercantiles que se propone crear, porque es una manera sencilla de definir los compromisos y responsabilidades del grupo societario, propongo que dicho convenio contenga claramente las responsabilidades que adquiere la controladora y sus controladas respecto de las obligaciones del resto de los miembros, así como las responsabilidades sociales corporativas que adopte el grupo, de igual forma propongo que se imponga a la controladora la obligación de publicar el convenio contemplando las nuevas tecnologías y medios publicitarios, en aras de maximizar el impacto social al transparentarse y contemplar los distintos sectores de interés.

Éste convenio se vería robustecido y actualizado si fuese acompañado de un informe anual elaborado por la controladora donde diera a conocer los compromisos alcanzados en ese periodo y aquellos que se perfilan para el siguiente, como los que ya se publican algunas agrupaciones mexicanas como el Reporte Anual de Grupo Bimbo S.A.B. de C.V. en el que destacan la publicidad de su estructura corporativa, información bursátil, desempeño ambiental, compromisos con sus trabajadores, información financiera y administrativa, éste mismo grupo también publica su Informe de Responsabilidad Social y Sustentabilidad que contiene los valores corporativos del grupo, las acciones llevadas a cabo en pro de la salud, el medio ambiente, de la educación, en sociedad en la que están inmersos y de sus colaboradores así como aquellas que se proponen a mediano y largo plazo fortaleciendo y reiterando su compromiso.²⁹⁰

Con éstas medidas se pretende transparentar el régimen de responsabilidad de los Grupos Societarios Mercantiles, que comprende la forma de responder de cada miembro del grupo de las obligaciones adquiridas por el resto, inherentes a sus actividades comerciales así como la llamada Responsabilidad Social Empresarial, trayéndoles beneficios en su rentabilidad empresarial al aumentarse sus ventas por la fidelidad de sus clientes, al aumentar su capacidad de atraer y retener trabajadores, al brindarles reconocimiento y valor social considerándolas Empresas Socialmente Responsables, que a su vez traería el fortalecimiento del mercado nacional.

4.3 La supervisión como parte fundamental para la prevención y manipulación del Concurso Mercantil en los grupos empresariales.

Como se ha visto a lo largo del presente estudio, no basta con crear reglas específicas para la creación, responsabilidad y transparencia de las agrupaciones de

²⁹⁰ Grupo Bimbo S.A.B. de C.V. se ha esmerado en crear una imagen corporativa que toma en cuenta a los distintos grupos de interés, ha optado entre otras estrategias, la transparencia de su conglomerado emitiendo informes anuales e informes de responsabilidad social y sustentabilidad así como el desarrollo de un sitio oficial web que contiene información relevante y actualizada que contempla los requerimientos de sus grupos de interés, así como los reportes antes referidos. Sitio web oficial de Grupo Bimbo S.A.B. de C.V. <www.gupobimbo.com.mx>.

sociedades, porque las repercusiones a escala que provocan en la economía y los efectos en la sociedad en que están inmersas las colocan en un sitio especial para la dirección, impulso y crecimiento de sectores específicos, por eso en algunas regulaciones como lo pudimos observar en el tercer capítulo se han elaborado planes para orientar y fomentar las actividades empresariales a gran escala utilizando a las agrupaciones societarias como plataformas económicas, tal es el caso de la Unión Europea que ve en las agrupaciones un componente fundamental para el desarrollo y consolidación de su mercado único, incorporándolas como sujetos beneficiarios en sus planes integrales de rescate otorgándoles partidas económicas que impulsen mercados y sectores específicos, lo que a su vez repercute en el desarrollo de la sociedad en la que están inmersas con trabajos seguros, productos y servicios sustentables y economías sostenibles o a la alza.

En dichos planes se resalta la necesidad de una supervisión constante a las agrupaciones, en especial las financieras, pero no desde una connotación intervencionista del Estado, sino más bien como una herramienta económica, política y social que perfila el comportamiento de los mercados y determina los posibles riesgos o contingencias para estudiarlas y crear nuevos planes y programas tendientes a disminuirlas, contrarrestarlas o superarlas²⁹¹.

La legislación española por ejemplo, sustenta la supervisión de sus conglomerados financieros en las siguientes ideas básicas²⁹²:

- *La cultura de grupo*, en ella se apoya la auditoría interna a cargo de la controladora mediante un intercambio de información sobre plataformas informáticas integradas que permiten un fácil seguimiento y una consolidación contable.

²⁹¹ Cfr. MONZON, Francisco, “*Supervisión de conglomerados financieros marco normativo europeo español*”, Instituto Iberoamericano del Mercado de Valores, (septiembre 2006), PDF, [En línea], <www.iimv.org/actividades2/2_Cartagena06/FranciscoConglomerados.ppt>, [consultado el 4 de abril de 2012].

²⁹² Cfr. “*Ideas básicas de la supervisión en base consolidada de los grupos bancarios españoles con presencia internacional*”, Banco de España Eurosistema, (2001), PDF, [en línea], [http://www.bde.es/webbde/es/supervision/Ideas_basicas_de_la_supervision_en_base_consolidada_de_los_grupos_bancarios_espanyoles_con_presencia_internacional\(2001\).pdf](http://www.bde.es/webbde/es/supervision/Ideas_basicas_de_la_supervision_en_base_consolidada_de_los_grupos_bancarios_espanyoles_con_presencia_internacional(2001).pdf) [consultado el 6 de abril de 2012].

- *Políticas contables prudentes*, ya que un grupo necesita de una armonización previa a su consolidación contable; las políticas de máxima prudencia en el manejo de los fondos de comercio pueden constituir provisiones que amortiguarían posibles crisis.
- *Solvencia de grupo e individual* es una herramienta para el fortalecimiento y buen funcionamiento del grupo, para ello cada integrante del grupo debe ser solvente para cubrir sus riesgos y mantener un margen adecuado para afrontar posibles crisis o crecimientos.
- *Diagrama de dominio* es la forma visual de establecer la conformación del grupo, en él se establecen las participaciones en el capital y las acciones con derecho a voto, generalmente se hacen públicas para transparentar al grupo y satisfacer el derecho a la información del público en general.
- *Autonomía financiera*, derivada de la gestión independiente que cada miembro del grupo haga de su financiación y liquidez, por ello debe evitarse que haya contrapartes pertenecientes al mismo grupo; si llegan a darse de forma excepcional deben mantener los precios y estándares aplicados al resto del mercado.
- *Fortaleza de Grupo* que viene de las fortalezas individuales de los miembros.

Así, el sistema español impone a los conglomerados financieros la obligación de informar a la autoridad supervisora correspondiente²⁹³ de cualquier concentración significativa de riesgos, de conformidad al Reglamento (UE) 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una autoridad

²⁹³ España se apega al Sistema Europeo de Supervisión Financiera, integrado por las Autoridades Europeas de Supervisión (AES), que son: Autoridad Bancaria Europea, Autoridad Europea de Seguros Pensiones de Jubilación, la Autoridad Europea de Valores y Mercados, el Comité Mixto de Autoridades Europeas Supervisoras y la Junta Europea de Riesgo Sistemático (JERS). Para mayor información sobre el Sistema Europeo de Supervisión Financiera consultar “Sistema Europeo de Supervisión Europea”, publicado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Gobierno de España, (2011), [en línea], PDF, <http://www.dgsfp.meh.es/sector/documentos/Cuestiones%20internacionales/SISTEMA%20EUROPEO%20DE%20SUPERVISION%20FINANCIERA.pdf>, [consultado el 15 de junio de 2012]; así como la “Síntesis del marco jurídico de la legislación europea del mercado interior referente a la Autoridad Bancaria Europea”, <http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_services/financial_services_general_framework/mi0069_es.htm>, [consultado el 15 de junio de 2012]; para conocer más sobre el Sistema Español de Supervisión consultar el artículo elaborado por el Banco de España, “El modelo de supervisión del Banco de España”, [en línea], PDF, (2009), http://www.bde.es/webbde/es/supervision/funciones/modelo_de_supervision.pdf, [consultado el 15 de junio de 2012].

Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la decisión 710/2009/CE y se deroga la decisión 2009/78/CE de la Comisión.

El marco jurídico español impone a los miembros de los grupos la obligación de informar al grupo de sus operaciones riesgosas o significativas e impone a la controladora la obligación de elaborar y establecer políticas de gestión sanas, políticas para la adecuación del capital y sistemas de control de riesgos así como cualquier medida o sistema propio para mantener la estabilidad, solvencia y liquidez del grupo.

En el marco jurídico nacional se le otorga una importancia económica y social a los Grupos Financieros quienes captan sus recursos del público usuario y por ende el Estado ha optado por someter a las controladoras de los Grupos Financieros a programas de supervisión²⁹⁴ a cargo las Comisión Nacional correspondiente a la entidad financiera integrante del grupo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determine como preponderante²⁹⁵. La supervisión tiene por objeto revisar, verificar, comprobar y evaluar las operaciones de los miembros del grupo, la organización, funcionamiento, procesos y sistemas de control interno, la administración y dirección, el patrimonio, sus riesgos y su solvencia, en general todo aquello que pueda afectar la posición financiera, administrativa y legal, dicha supervisión comprende de manera general actividades de *inspección, vigilancia y medidas de prevención o corrección*.

La *inspección* tiene como fin verificar las operaciones y auditar los registros y sistemas, y se lleva a cabo a través de visitas que pueden ser *ordinarias, especiales* o de *investigación*; serán ordinarias cuando forman parte de las contempladas en el programa anual elaborado por la autoridad supervisora; serán especiales las que se lleven a cabo sin estar previstas en el programa anual para dar seguimiento a los resultados de una visita de

²⁹⁴ Para mayor referencia sobre los procedimientos de supervisión en México, consultar: Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores del 18 de enero de 2005; Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas del 26 de enero de 2004; Cfr. GARCÍA SAÍS, Fernando, Óp. Cit. p. 60-71, nota 120.

²⁹⁵ Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Artículo 28 bis, fracción VIII.

inspección previa, por presentarse cambios o modificaciones en la situación contable, jurídica, económica, financiera o administrativa del grupo de alguno de sus miembros, cuando inician operaciones después de formulado el plan anual o cuando se deriven de la cooperación internacional y finalmente serán de investigación cuando se tenga indicios de conductas que presuntamente puedan contravenir a legislación aplicable, cuando se sepa de operadores de servicios financieros sin autorización o se ostente con carácter de entidad supervisada o cuando lo considere necesario para recabar documentación e información solicitada por autoridades judiciales, hacendarias o administrativas o bien para agilizar el cumplimiento sus órdenes.

La *vigilancia* se lleva a cabo mediante el análisis de información contable, legal, económica, financiera y administrativa que será entregada a la autoridad supervisora conforme se establezca en las normas generales o bien se solicite a través de oficios. La vigilancia tiene como fin evaluar el apego a las normas jurídicas del grupo, sus sustentabilidad y funcionamiento.

Las *medidas de prevención* se llevan a cabo a través de *observaciones* que elabora la supervisora al detectar un probable incumplimiento de las disposiciones o sanas prácticas de los mercados financieros, así como de *recomendaciones* para mejorar los sistemas de control y procesos del grupo. Sin embargo cuando el grupo o alguna institución financiera mantengan acciones contrarias al marco jurídico, la supervisora mediante oficio puede adoptar acciones o medidas tendientes a corregirlas así como la imposición de programas de cumplimiento forzoso. Una de éstas medidas correctivas es la intervención que hace la Comisión Nacional supervisora a través de la Junta de Gobierno de la controladora cuando a su consideración se ponga en peligro la solvencia, estabilidad o liquidez del grupo o alguno de sus miembros, cuando no se hayan constituido en tiempo las reservas y garantías exigidas por la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras como protección de los

bienes del público cuando algún integrante del grupo tenga pérdidas.²⁹⁶ Finalmente la supervisora puede declarar la suspensión inmediata de las operaciones o la clausura administrativa de oficinas, negocios, empresas y establecimientos cuando lleven a cabo en ellos operaciones financieras reservadas o su presunción.

Todos éstos métodos de supervisión se aplican principalmente a los Grupos Financieros, sin embargo considero que su aplicación a los grupos societarios mercantiles sería una medida excesiva y severamente intervencionista, por ello propongo que dicha supervisión se lleve a cabo sobre una política de libre mercado que genere programas estatales para el fomento de grupos societarios, impulsando una cultura pro grupos que dé a conocer sus beneficios como la consolidación fiscal, la reducción de riesgos y costos, el aumento en los niveles de producción y la apertura de nuevos mercados, así como la importancia de su transparencia imponiéndoles obligaciones como la publicidad de sus diagramas de dominio, sus estatutos, sus políticas así como sus informes anuales y de responsabilidad social empresarial.

Propongo que sea la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la autoridad encargada de supervisar a los grupos societarios mercantiles, mediante auditorias especiales y periódicas establecidas en una norma especial emitidas por la autoridad hacendaria que imponga como obligación a la controladora la de informarle cualquier concentración significativa o de riesgo así como la elaboración de informes que sirvan de base para las auditorias especiales, dichos informes deben contemplar aspectos financieros, contables y jurídicos necesarios para evaluar su apego a las normas jurídicas, su estabilidad, solvencia y liquidez. Propongo que cuando de los registros contenidos en el informe que rinda el grupo, se desprendan irregularidades se le conceda la autoridad hacendaria dentro de la norma especial antes propuesta, la facultad para practicar visitas de inspección orientadas a identificar los posibles problemas o irregularidades; quedando a cargo del visitador la

²⁹⁶ Cfr. FUENTE RODRIGUEZ, Jesús de la, *Óp. Cit.*, p. 1498-1501, nota 106; Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Artículo 28 bis fracciones III y IV.

formulación de un dictamen que contenga las irregularidades encontradas o las posibles contingencias, así como sus observaciones y recomendaciones para subsanarlas; éstas recomendaciones podrían resultar eficaces ya que su aplicación oportuna brindaría a los grupos la oportunidad de enfrentar sus crisis e incluso fortalecerse colocándose en mejores posiciones dentro del mercado a fin de evitar posibles concursos o liquidaciones empresariales que traigan fluctuaciones económicas y debilidad del mercado nacional.

La supervisión propuesta de los grupos debe seguir las tendencias actuales y por tanto se encamine a detectar y regular situaciones de doble, múltiple o excesivo control, el inadecuado manejo del capital como el usado simultáneamente para dos o más operaciones o garantías, la emisión y distribución de la controladora de fondos obtenidos en forma de capital, problemas para afrontar riesgos, de supervisión interna, de fortaleza estructural, así como la oportuna identificación y trato de problemas emergentes para prevenir posibles crisis. Por otro lado con la supervisión se puede lograr una evaluación de la realidad integral del grupo y establecer una base periódica de riesgos que pueda desarrollar el grupo para prevenir futuras crisis y concursos mercantiles.

4.4 El Plan de Reestructura en el Concurso de los Grupos Societarios.

Con la proliferación de grupos societarios mercantiles aumenta también el concurso de sociedades pertenecientes a los mismos ya que es inevitable lograr un mercado completamente libre de procedimientos concursales; por tanto es preferible establecer reglas claras sobre el trato concursal que podría aplicarse a los grupos societarios mercantiles, ya que como se ha observado a lo largo del presente estudio sus implicaciones sociales y económicas son complejas y sumamente relevantes al afectar a distintos intereses y mantener una constante influencia en el mercado nacional.

Actualmente se mantiene como prioridad en la mayoría de las legislaciones, incluyendo la mexicana, la conservación de la empresa en crisis, es por ello que se han

desarrollado figuras jurídicas y económicas que disminuyen los problemas de liquidez y garantizan el cobro de créditos a su favor, lo que ayuda a evitar procedimientos concursales, algunas de ellas son ²⁹⁷:

- La *financiación*, es tal vez uno de los medios más empleados por los empresarios para salir de sus periodos de crisis, utilizando créditos principalmente bancarios y los contratos hipotecarios para satisfacer sus deudas inmediatas, sin embargo hay que tomar en cuenta que ésta no siempre es una salida real, a veces solo prolonga innecesariamente las operaciones de la sociedad mercantil, por ello algunos países desarrollan programas para la supervisión del otorgamiento de créditos financieros.
- El *leasing o arrendamiento financiero* que consiste en la adquisición por parte de las sociedades mercantiles de bienes mediante cuotas determinadas, como si fuese un arrendamiento de las mismas, solo que contempla la opción de compra al término del contrato. Es utilizado por las empresas para su modernización amortiguando la descapitalización inmediata, previendo así dificultades inmediatas para cumplir con sus obligaciones de pago.
- El *factoring o factoraje financiero*, es un contrato de asociación permanente en el que una sociedad compra los derechos de créditos comerciales a favor de sus clientes a cambio de un precio determinado más el importe del servicio, las empresas de factoraje dan a sus clientes el pago inmediato, ya sea total o parcial del crédito. De éste modo muchas sociedades mercantiles disminuyen sus riesgos al compartir sus ganancias, manteniendo liquidez para hacer frente a sus necesidades o realizar inversiones.
- La *intervención administrativa o gerencial del Estado* está encaminada a subsanar irregularidades que puedan afectar la estabilidad, solvencia y liquidez de las sociedades en aras de la protección de acreedores y para beneficio de la sociedad intervenida; la llevan a cabo interventores designados por la autoridad supervisora.

²⁹⁷ Cfr. RODRÍGUEZ, Mónica Sofia, Óp. Cit. p. 500-517, nota 190.

También se han desarrollado mecanismos de salvataje empresarial para aquellas sociedades o agrupaciones que ya están inmersas en un proceso concursal, entre las cuales tenemos:

- El *acuerdo preventivo extrajudicial* que consiste en la propuesta del empresario a los acreedores para el pago de sus créditos, que puede contemplar entre otras figuras la espera y la quita. Para que pueda ser homologado por el Juez concursal debe contar con la mayoría absoluta de los acreedores así como la satisfacción de los requisitos que estipule cada marco jurídico, como pueden ser la publicidad del acuerdo, igualdad de trato para los acreedores de un mismo tipo, incorporación de garantías, entre otras medidas tendientes a la protección de los stakeholders.
- El *concordato*, es el objeto de la conciliación concursal actualizado por el acuerdo entre acreedores y concursado para la satisfacción de las obligaciones y que puede contemplar figuras como la espera, la quita la capitalización de créditos, entre otras.
- El *cramdown* que, como pudimos ver en el capítulo tercero, puede verse como la posibilidad de que se salve a la empresa con la posible intervención de un tercero; no se cierra solo a las partes. Dicho salvataje se hace mediante transferencia de la totalidad del capital social o la transferencia del total del activo a favor del tercero ajeno al concurso. Hay quienes lo ven como la facultad del Juez concursal para imponer la aplicación de un concordato a la totalidad de acreedores sin contar con la aprobación absoluta y mayoritaria de los mismos. Finalmente es uno de los mecanismos más empleados en países como Argentina y Estados Unidos de América que lo emplean con sus particulares dándole mayor importancia a la conservación de la empresa y no así del empresario, velando siempre por los intereses de los acreedores, accionistas y trabajadores.
- Finalmente la *Reestructura o reorganización empresarial*²⁹⁸, es una figura usada en su mayoría por sociedades agrupadas, ya que les permite plantear a sus acreedores

²⁹⁸ Cfr. FRISCH PHILIPP, Walter, “Reestructuración de las sociedades mercantiles: repercusiones en los socios”, Colección Estudios Jurídicos, Oxford University Press, México, 2000, p. 1-39.

dentro del concurso, un programa para el pago y la reestructura de sus créditos permitiéndoles al mismo tiempo continuar a cargo del control, operación y administración de la misma.²⁹⁹ Tal como se puede apreciar durante el capítulo tercero desde 1938 se perfilaba como una herramienta focalizada a los grupos societarios en problemas de insolvencia, actualmente es en el derecho estadounidense donde ha alcanzado gran apogeo, al dar la oportunidad a las grandes corporaciones y conglomerados de reestructurarse sin la presión y acoso de sus acreedores al tiempo de salvaguardar los derechos de los interesados. Éste tipo de planes reestructurales pretende pagar las deudas presentes con los ingresos futuros manteniendo el control y la operación de la sociedad o agrupación.

Como se puede apreciar, se han desarrollado distintas formas para la conservación de la empresa ya sea previendo un concurso o durante él; en la legislación nacional se toman en cuenta varias de las figuras descritas anteriormente como el arrendamiento financiero o el factoraje financiero para disminuir riesgos y mantener la liquidez empresarial o la intervención solo para grupos e instituciones financieras.

En caso de un concurso mercantil, el marco jurídico nacional como se pudo apreciar en el segundo capítulo del presente estudio, da prioridad a la conservación de la empresa al incluir en el procedimiento la etapa de conciliación cuyo fin último es la celebración de un acuerdo entre acreedores y concursado dando la oportunidad de celebrarlo hasta antes de finalizar la etapa de quiebra. Existen también procedimientos paraconcursoales³⁰⁰ tendientes a resolver problemas de insolvencia que atañen a empresas sobre las que existe un interés estatal para mantener su viabilidad, nuestro sistema concursal las enfoca solo a aquellas que se hacen necesarias socialmente por los servicios que prestan o porque sus efectos negativos impactarían fuertemente el mercado nacional.

²⁹⁹ Cfr. RAMOS GIL DE LA HAZA, Andrés, *Óp. Cit.*, p. 10, 13-15, nota 207.

³⁰⁰ Cfr. GARCÍA SAÍS, Fernando, *Óp. Cit.*, p. 55-72, nota 133.

Propongo que se cree un apartado especial para los grupos societarios mercantiles dentro de la Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000 en el que se contemplen los procedimientos paraconcursoales en los grupos mercantiles, siempre y cuando éstos grupos sean viables al así demostrarse con los resultados de los exámenes predictivos de insolvencia empresarial.

Propongo que ya sea durante un procedimiento paraconcursoal o mediante reglas especiales para concursos mercantiles de grupos societarios se contemple a la reestructura como una herramienta empresarial que permite a las agrupaciones su reorganización armonizando los intereses de la agrupación, de los accionistas y acreedores sin que necesariamente se revista de una connotación negativa. Propongo que la reestructura admita procesos de:

- *Fusión* es decir la acumulación de patrimonios empresariales tendiente al saneamiento financiero así como el fortalecimiento, concentración, racionalización y modernización de la sociedad o grupo mercantil en crisis.
- *Transformación* que permita a la sociedad en crisis cambiar su tipo social a algún otro establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles que le permita sanearse financiera, administrativa y corporativamente salvaguardando siempre los derechos de los acreedores y accionistas mediante la oportunidad de oponerse al mismo.
- *Capitalización de Créditos* mediante la cual los acreedores de la sociedad en crisis puedan renunciar a sus créditos a cambio de acciones de la sociedad concursada, correspondientes al valor nominal de las acciones, capitalizando a la empresa en crisis mientras se satisfacen las pretensiones de sus acreedores.
- *Cramdown* que permita a un tercero ajeno a la concursada y sus acreedores la compra de la concursada como unidad económica o el total de sus activos asumiendo las obligaciones de la concursada. Con ésta figura se disminuirían o neutralizarían los efectos negativos del concurso de la sociedad o agrupación con la satisfacción de los créditos y la permanencia empresarial.

- *Aportaciones financieras del grupo* en apoyo a la sociedad en crisis, ya sea que la controladora y/o el resto de las controladas realice aportaciones sociales a la concursada o bien que el grupo absorba sus obligaciones para mantener el status empresarial o por así requerirlo el interés grupal.
- *El leverage buy out (LBO)*³⁰¹ es en éste caso, la adquisición de la sociedad concursada, ya sea con la compra de sus acciones o de sus activos por un tercero, que potencializa su capacidad de endeudamiento con los activos de la adquirida para proceder posteriormente a la fusión. La adquisición se hace a través de un financiamiento, utilizando por lo general paquetes de deuda que serán cubiertos con el flujo de caja de la adquirida y garantizados con las acciones de la sociedad adquirida. Esta forma es utilizada en el Estados Unidos de América donde suelen llamarla también, “*adquisición apalancada*”, porque se utiliza para conseguir importantes beneficios post adquisición. Los grupos societarios o de inversionistas institucionales son quienes suelen emplear estas figuras para evolucionar hacia la concentración privada aprovechándose de empresas con dificultades económicas.

Cabe recordar que ninguna de éstas medidas debe verse como obligatoria, pero sí como opciones para mantener la permanencia de la empresa en crisis disminuyendo los efectos negativos que trae su liquidación a la economía nacional. Por su parte la reestructuración siempre debe velar por la armonización de los intereses de acreedores, accionistas y del grupo dándoles la oportunidad a cada uno de éstos sectores de conocer y oponerse a ella.

³⁰¹ Cfr. RODRÍGUEZ, Mónica Sofía, Óp. Cit. p. 504-512, nota 190.

4.5 La extensión del Concurso Mercantil en los Grupos Societarios como un mecanismo de protección a los acreedores y al propio sistema económico-financiero.

La extensión del concurso mercantil es una herramienta empleada por países como Argentina o Estados Unidos ya sea para conservar a la empresa o para disminuir los efectos del Concurso Mercantil en la sociedad al hacer partícipes de las obligaciones de pago de la concursada a su controladora y de ser necesario a sus hermanas o controladas.

Se han desarrollado múltiples doctrinas³⁰² que fundamentan la extensión de la quiebra en los grupos de sociedades³⁰³, entre ellas tenemos:

- La *doctrina del empresario oculto* que propone la extensión de la quiebra a quien han usado en su provecho bienes sociales para su actividad empresarial pero orgánicamente no tiene responsabilidad patrimonial por las deudas de la empresa quebrada.
- La *teoría de maître de l'affaire* se enfoca en aquel que efectivamente ejercita el dominio y establece las políticas del concursado sin tener jurídicamente responsabilidad por las deudas sociales del concursado al encontrarse protegido por estructuras jurídicas personalistas como la concepción anglosajona de entidad corporativa, por tanto propone la extensión de la quiebra al director de la organización empresarial cuando medie culpa, dolo o simplemente por haberle ocasionado la quiebra.
- La *doctrina de la utilización de bienes como si fueran propios*, propone la extensión de la quiebra a quienes hayan usado en provecho propio bienes del concursado.
- La *doctrina de la unidad económica* propone la extensión de la quiebra solo en aquellos casos donde se mantenga una efectiva unidad económica, no procede

³⁰² Cfr. MIGUENS, José Héctor, “La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades”, Óp. Cit., p. 15-26, Nota: 9.

³⁰³ Cfr. MIGUENS, Héctor José, “La responsabilidad del dominante por las obligaciones de un sujeto dominado en el derecho concursal angloamericano”, Óp. Cit., p. 2, nota 235.

solamente ser parte de un grupo que mantenga una unidad de dirección se requiere la unidad económica la consolidación económica.

- La *doctrina del abuso del control societario* que propone la extensión de la quiebra a la controladora cuando se demuestre una gestión empresarial excesiva que provoque un perjuicio patrimonial relacionado directamente con su insolvencia.
- La *teoría de la confusión patrimonial inescindible* que extiende la quiebra a todos aquellos que compartan patrimonios en los que se no se pueda o sea extremadamente difícil desprender claramente las operaciones y participaciones de los sujetos que intervienen, suele darse mucho por la negligencia en la administración y la carencia de autonomía de los miembros de un grupo societario.
- Finalmente la *teoría del velo societario*, que realza la importancia de la apariencia jurídica que trae aparejada una responsabilidad intra grupo, ésta teoría nos revela la importancia de imponer obligaciones a favor de acreedores a los miembros de un grupo societario o a sus controladores reales evitando la práctica de negligencias, abusos corporativos u operaciones ocultas por estructuras societarias que los protegen en el anonimato. De ella se han desprendido muchas otras y es la más utilizada para sustentar los fallos en el derecho estadounidense

Los distintos marcos jurídicos han adoptado alguna o varias de éstas teorías para imponer responsabilidades o extender sus procesos concursales a otras personas ligadas a la concursada principal, tal es el caso de Argentina que como se puede observar en el capítulo tercero emplea la extensión del concurso como una quiebra consecencial o dependiente de la principal, es decir se abre el proceso concursal de uno de los miembros del grupo y a la par de él se abre el concurso de los sujetos que la ley señala como ilimitadamente responsables, como administradores o socios así como el de la controladora. Los supuestos en los que aplica la extensión del concurso para el derecho argentino son:

- Por *interés personal*, es decir se demuestre que en actuación personal se han utilizado bienes del concursado principal para beneficio o en nombre propio;
- Actuando en *fraude de acreedores*,
- *Confusión patrimonial inescindible*, es decir cuando se ligan patrimonialmente dos o más personas haciendo muy difícil o imposible la separación de operaciones y patrimonios derivada por lo general de un inadecuado manejo administrativo,
- *Reconocimiento del grupo societario* como unidad económica partiendo del hecho de que la controladora tiene el derecho a disponer de los bienes de sus dominadas como si fuese suyo motivada por el interés del grupo.
- Por el *abuso del control societario* que tenga relación con los hechos que motivaron la quiebra principal, lo cual se puede demostrar con las intervenciones de la controladora en la producción, mantenimiento o prolongación indebida de operaciones de la quebrada principal.

Por su parte, como ya lo he mencionado, el derecho estadounidense concibe a los grupos societarios como entidades corporativas que poseen personalidad jurídica distinta a la de las sociedades o miembros que lo conforman distanciando así las responsabilidades de de sus miembros, permitiendo solamente de manera excepcional y con severas reservas por parte de los jueces la consolidación procesal y sustantiva del grupo, por lo que excepcionalmente se acumulan procesos concursales de distintas personas ligadas entre sí consolidando sus patrimonios cuando lo requiera la equitativa distribución del activo concursal y la justicia, algunas de las principales causas que traen la consolidación concursal en un grupo societario como pudimos observar en el capítulo tercero son:

- Cuando se comprueben actos tendientes a agravar la insolvencia del quebrado,
- Cuando se comprueben actos inequitativos o ilícitos,
- Cuando se compruebe desviación de fondos del concursado para beneficio propio,
- En casos de confusión patrimonial inescindible, y
- Cuando el grupo opere como unidad administrativa, operacional y económica.

Es muy complicado que un tribunal norteamericano acceda a declarar la consolidación o extensión de la quiebra o otros componentes del grupo societario, aún cuando se llegaran a comprobar los anteriores supuestos, ya que está muy arraigada la idea de entidad corporativa que refuerza el ejercicio del libre mercado y la delimitación de responsabilidades, pese a ello los fallos que han utilizado la extensión de la quiebra a la controladora, socios o controladas mantienen premisas y argumentos lógico jurídicos interesantes que sirven de base a otras legislaciones para el desarrollo de doctrinas y practicas concursales tales como la percepción y expectativas de los acreedores al momento de pactar con un miembro del grupo societario que se ve respaldado por el grupo entero³⁰⁴.

Tal como se puede observar en el capítulo segundo el marco jurídico nacional no hace mención expresa del trato que tendrán los miembros de un grupo societario en caso de concurso de uno de sus miembros, simplemente acepta que pueda darse por medio de la acumulación que se llevará por cuerda separada, en el concurso de una controladora a sus controladas o del concurso de controladas por la misma controladora. Es por ello que propongo la elaboración de un régimen especial para los concursos mercantiles de grupos societarios que se adapte a sus necesidades y comprenda la complejidad de su estructura multiarticulada, para ello propongo la creación de un capítulo especial para el concurso de Grupos Societarios Mercantiles dentro de la Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000; además considero que si el Estado mexicano ya los ha aceptado en otras legislaciones como la Ley del Impuesto Sobre la Renta como unidades económicas brindándoles beneficios como la consolidación fiscal donde homogenizan sus ganancias y pérdidas grupales, aunado al hecho de que gran parte de sus acreedores pactan con sus miembros en el entendido que posee el respaldo del grupo del cual forme parte; el Estado considerando éstos aspectos debe establecer con claridad la responsabilidad de cada uno de

³⁰⁴ Para mayores referencias de casos prácticos y fallos de tribunales concursales en el derecho estadounidense consultar MIGUENS, José Héctor, “La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades”, *Ibidem*, p. 169- 188; MIGUENS, Héctor José, “La responsabilidad del dominante por las obligaciones de un sujeto dominado en el derecho concursal Anglonorteamericano”, *Ibidem.*, p. 190-197.

los miembros del grupo así como la forma en la que deben responder frente a terceros en caso de un Concurso Mercantil.

Propongo que se establezca la quiebra por repercusión dentro del apartado especial para el concurso de grupos societarios anteriormente propuesto, aplicable a la controladora en caso de que alguna de sus controladas se someta al concurso mercantil, porque es precisamente la controladora quien define la dirección que deben tomar las acciones de la concursada, en el entendido de que como se propuso en el segundo punto del presente capítulo, la controladora mantenga una responsabilidad subsidiaria e ilimitada, a fin de que se le considere parte del concurso pero sin que proceda su ejecución sino hasta agotar por completo los bienes de la concursada principal y de aquellos solidaria e ilimitadamente responsables.

Por lo que toca a las sociedades controladoras hermanas de la concursada principal considero que deben ser tomadas en cuenta durante el proceso concursal principal pero solamente en caso de que se demuestre la unidad económica del grupo puedan ser tomadas como partes en el mismo. En esa tesitura propongo que su ejecución proceda cuando se demuestre que operan como una unidad económica y al agotarse el patrimonio de la controladora, según el orden previamente propuesto, a fin de salvaguardar los intereses de los acreedores sin generar necesariamente escenarios de crisis empresarial, simplemente fomentando la responsabilidad grupal y la necesidad de crear la conciencia de agrupaciones sólidas en cada uno de sus componentes evitando así un inadecuado manejo del concurso por parte de los grupos societarios.

Independientemente de las medidas propuestas considero que cuando se demuestre un exceso de control por parte de la controladora hacia sus controladas utilizándolas para sus propios fines, actos tendientes a agravar la insolvencia, actos inequitativos con respecto al resto de las dominadas o actos ilícitos proceda una consolidación procesal y sustancial de la controladora y la concursada. Y cuando se compruebe la desviación de fondos del

concurado por parte de la controladora para beneficio propio o de algún miembro del grupo o tercero proceda la consolidación sustantiva y procesal a fin de incluirlos en todas las medidas aplicadas a la concursada especialmente la liquidación. Y cuando se esté ante una confusión patrimonial inescindible, especialmente derivada de negligencias administrativas proceda la consolidación a los patrimonios confundidos así como la extensión a los órganos administrativos involucrados, lo anterior deberá incluirse en el capítulo especial para el Concurso de Grupos Societarios Mercantiles anteriormente propuesto.

Éstas medidas se enfocan a la protección de los acreedores y al sano desarrollo del mercado nacional, recordando que el concurso debe buscar siempre la conservación de la empresa y excepcionalmente su liquidación sobre prácticas lícitas, equitativas y justas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Los Grupos Societarios Mercantiles son una realidad económicamente justificada, nacen como respuesta a las exigencias del mercado globalizado al permitirle a sus integrantes el incremento en su capacidad económica, de operación y de mercado alcanzando niveles más altos de especulación comercial al tiempo que les permite diluir sus riesgos así como la oportunidad de consolidar sus ganancias y pérdidas.

SEGUNDA. Las actuales formas de agrupación societaria, sus exigencias, problemáticas y crisis sobrepasan los alcances jurídicos del derecho mexicano al no contemplar un marco jurídico propio de los grupos Societarios Mercantiles. Por lo tanto, es necesaria una regulación especial para las agrupaciones societarias, desde una perspectiva orgánica, concibiéndolas por su simple existencia fáctica independientemente de la forma que utilicen para su constitución.

TERCERA. Las agrupaciones de sociedades deben clasificarse y tratarse jurídicamente de acuerdo a sus vínculos, dividiéndolas en:

- a) Grupos Empresariales como aquellos que poseen vínculos de coordinación y cooperación, manteniendo completa independencia jurídica, operativa y económica.
- b) Grupos Societarios como aquellos que poseen vínculos de control o subordinación así como una unidad de dirección, algunos incluso mantienen una unidad económica.

CUARTA. El régimen de responsabilidad aplicable a las agrupaciones societarias, de conformidad con la clasificación anterior debe ser:

- a) Los miembros de los Grupos Empresariales deben responder de forma autónoma y personal de las obligaciones contraídas.
- b) La responsabilidad de los miembros de los Grupos Societarios debe basarse en el nivel de control efectivo de cada uno, por tanto la controladora debe responder en segundo grado de forma subsidiaria e ilimitada por las obligaciones contraídas por sus controladas inherentes a sus actividades comerciales, es decir que solamente responderá después de la propia controlada y de los solidaria e ilimitadamente responsables; mientras que las controladas deberán responder en tercer grado de forma subsidiaria, es decir después de la controladora, por las obligaciones que contraiga el resto de las controladas siempre que se demuestre que operan como unidad económica.

QUINTA. Debe imponerse a la controladora del grupo la elaboración y publicidad de un Acuerdo de Responsabilidades, que se apegue a las responsabilidades societarias de sus miembros antes referidas y que además contenga las responsabilidades sociales empresariales del grupo. Sugerimos que sea robustecido con un informe anual a cargo de la controladora que contenga información actual y relevante del grupo así como las acciones que ha realizado para cumplir con sus responsabilidades y los nuevos retos que quiere alcanzar como grupo.

SEXTA. Es necesario formular un programa de supervisión de Grupos Societarios Mercantiles orientado a detectar y regular situaciones que pongan en peligro su estabilidad, solvencia y liquidez, en el que quede a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la detección de dichas situaciones a través de auditorías especiales y periódicas basadas en informes que al respecto elaboren los grupos, dándole la facultad a la autoridad hacendaria de practicar visitas de inspección al encontrar posibles irregularidades, al término de las cuales el visitador deberá elaborar un informe con observaciones y recomendaciones para subsanarlas.

SEPTIMA. Cada vez son más las sociedades que se agrupan y por tanto aumenta la posibilidad de instaurar Concursos Mercantiles a sociedades que formen parte de un grupo; dadas las implicaciones económicas, jurídicas y sociales que potencializan sus efectos, es menester la elaboración de reglas concursales especiales para los grupos societarios y cada una de las sociedades que lo integran.

OCTAVA. Por la importancia y repercusiones de los Grupos Societarios Mercantiles debemos incorporar en nuestro sistema concursal, figuras tendientes a la conservación de la empresa, que ayuden a los grupos a superar sus crisis, entre ellas el cramdown, la capitalización de créditos, las operaciones apalancadas, la liquidación focalizada entre otras.

NOVENA. Por su naturaleza, la reestructuración debe poder aplicarse a todos los Grupos Societarios Mercantiles con altos índices de viabilidad, especialmente aquellos que estén inmersos en procesos concursales. Dicha reestructuración puede contemplar procesos de fusión, transformación, capitalización de créditos, cramdown, aportaciones financieras del grupo, adquisiciones apalancadas, refinanciación, liquidación focalizada, o cualquier otra figura que permita la conservación empresarial y la armonización de los intereses de acreedores, accionistas, trabajadores y cualquier stakeholders.

DÉCIMA. Debe extenderse el Concurso Mercantil a los integrantes del Grupo Societario Mercantil como un mecanismo de protección a acreedores y al mercado bajo los siguientes términos:

- Debe proceder en automático para la controladora que responderá subsidiaria e ilimitadamente.
- Para el resto de las controladas solo debe proceder cuando se compruebe que operan como unidad económica respondiendo éstas de forma subsidiaria y posterior a la controladora.

- Para los casos donde se compruebe un exceso de control, actos tendientes a agravar la insolvencia, actos inequitativos o ilícitos que tengan vinculación con la insolvencia de la concursada debe proceder la consolidación patrimonial de los implicados. En caso de la controladora deberá responder solidaria e ilimitadamente.
- Finalmente en aquellos casos donde se compruebe la desviación de fondos en beneficio propio, de algún otro miembro del grupo o de un debe aplicarse una consolidación patrimonial a las sociedades implicadas, extendiéndola a sus órganos de administración involucrados.

BIBLIOGRAFÍA.

AVENDAÑO CARBELLIDO, Octavio, “*Derecho Empresarial Mexicano: Temas Selectos*”, Porrúa- Tecnológico de Monterrey, México, 2010.

BRUNETTI, ANTONIO, “*Tratado de Derecho de las Sociedades*”, Tomo II, Sociedad por Acciones, UTHEA, Argentina, 1960.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M, “*Sociedades Mercantiles*”, Porrúa, México, 2008.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, “*Derecho de Quiebras*”, 3° ed., Herrero, México, 1990.

CERVANTES MARTINEZ, Daniel J., “*Tratado de los Concursos Mercantiles en México*”, Ángel Editor, México, 2002.

DASSO, Ariel Ángel y CÉSPEDES, Juan Manuel, “*Temas actuales de Derecho Concursal, Leyes 24.522-25.563-25.589-25.628*”, Ediciones Jurídicas, Argentina, 2002.

FRISCH PHILIPP, Walter, “*Reestructuración de las Sociedades Mercantiles: Repercusiones en los Socios*”, Colección Estudios Jurídicos, Oxford University Press, México, 2000.

FUENTE RODRIGUEZ, Jesús de la, “*Tratado de Derecho Bancario y Bursátil: seguros, fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros*”, 5° ed., Tomo II, Porrúa, México, 2010.

GADEA, Enrique, *“Iniciación del estudio de Derecho Concursal”*, Dykinson, España, 2005.

GALINDO VÁCHA, Juan Carlos, *“Derecho europeo de sociedades”*, Colección Profesores 34, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2002.

GARCÍA DOMINGUEZ, José, *“Sociedades Mercantiles”*, Popocatepetl, México, 2004.

GARCÍA SAÍS, Fernando, *“Derecho Concursal Mexicano”*, Porrúa, México, 2005.

GOMEZ CALERO, Juan, *“Las Agrupaciones de Interés Económico”*, J. M. Bosch Editor, España 1993.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, *“El trust: la institución Anglo-americana y el derecho internacional privado español”*, Bosch, España, 1997.

GOMEZ DE LA CRUZ, Eduardo, *“El control de concentraciones”*, dentro del libro *“Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades”*, Bosch, España, 2010, p 690-700.

KLAUS J. Hopt, *“Estudios de Derecho de Sociedades y del Mercado de Valores”*, Marcial Pons, España, 2012.

MARTORELL, Ernesto Eduardo, *“Tratado de Concursos y Quiebras”*, Depalma, Argentina, 1998.

MIGUENS, José Héctor, *“La extensión de la Quiebra y la responsabilidad en los Grupos de Sociedades”*, Depalma, Argentina, 1998.

MONRAND VALDIVIESO, Luis, “*Sociedades*”, Editorial Jurídica Chile, Chile, 1993.

MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, “*Derecho Romano*”, 4 ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2000.

MOSSO, Guillermo G., “*El Cramdown y otras novedades concursales*”, Rubinzal-Culzoni editores, Argentina 1998.

NIETO CAROL, Ubaldo, “*Derecho de Sociedades*”, Thomson Aranzadi, España, 2009.

ORDOÑEZ GONZALEZ, Juan Antonio, “*Derecho Concursal Mercantil*”, Porrúa, México, 2004.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Ciencia del Derecho Mercantil: Teoría, Doctrina e Instituciones*”, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

“*Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia*”, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

“*Derecho Mercantil*”, Colección Panorama del derecho Mexicano, McGraw-Hill, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.

“*Legislación Mercantil: Evolución Histórica México 1325-2005*”, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

ROMAN RODRIGUEZ, Juan Pablo, “*Salvamento de las empresas en crisis*”, Editorial Jurídica de Chile, Facultad de Derecho de Chile, Chile, 2001.

SANROMAN MARTINEZ, Luis Fernando, “*Concursos Mercantiles*”, Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2010.

TAPIA HERMIDA, Alberto Javier, “Sistema Europeo de supervisión financiera”, Revista de derecho bancario y bursátil, (enero-marzo), Número 121, año 2011, p. 9-59.

ZARKIN CORTÉS, Sergio Salomón, “*Derecho Corporativo*”, Porrúa, México, 2003.

BIBLIOGRAFIA WEB

ABARCA FERNANDEZ, Ramón R., “*Vocabulario Jurídico Latino*”, Campus Virtual de la Universidad Católica de Santa María, (1992), Manús Injectio, Word, [en línea], <<http://www.ucsm.edu.pe/rabarcaf/vojula04.htm>>, [consultado el 13 de Septiembre de 2011).

AZOFRA, Fernando, “*El informe Winter sobre modernización del derecho societario en Europa*”, Artículo, Revista Actualidad Jurídica Uría & Menendez, Número 4, (2003), PDF, [en línea], <<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1035/documento/art02.pdf?id=2009>>, [consultado el 27 de marzo de 2012].

BANCO DE ESPAÑA, “*El modelo de supervisión del Banco de España*”, Banco de España Eurosistema, Artículo, (2009), [en línea] PDF, <http://www.bde.es/webbde/es/supervision/funciones/modelo_de_supervision.pdf>, [consultado el 15 de junio de 2012].

“*Ideas básicas de la supervisión en base consolidada de los grupos bancarios españoles con presencia internacional*”, Banco de España Eurosistema, (2001),

[en línea], PDF, <[http://www.bde.es/webbde/es/supervision/Ideas_basicas_de_la_supervision_en_base_consolidada_de_los_grupos_bancarios_espanyoles_con_presencia_internacional\(2001\).pdf](http://www.bde.es/webbde/es/supervision/Ideas_basicas_de_la_supervision_en_base_consolidada_de_los_grupos_bancarios_espanyoles_con_presencia_internacional(2001).pdf)>, [consultado el 6 de abril de 2012].

BARÓ CASALS, Antonio, “*Jurisprudencia Concursal Sistematizada*”, Revista Internauta de Práctica Jurídica, Número 19, (2006), p. 23 y 30 PDF, [en línea], <http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/na/19-28.pdf>, [consultado el 7 de marzo de 2012].

BARRERA GRAF, Jorge, “*Codificación en México, Antecedentes, Código de Comercio de 1889, Perspectivas*”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, (19 de mayo de 2003), PDF, [en línea], <<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/640/5.pdf>>, [consultado 18 de octubre de 2011].

BONILLA SANABRIA, Fabio Andrés, “*Desafíos del tratamiento de la crisis empresarial frente a un TLC*”, Revista E-Mercatoria, Sección de Actualidad Jurídica, Universidad Externado de Colombia, (2006), PDF, [en línea], <<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/actualidad/desafiocrisis.pdf>>, [consultado el 12 de noviembre de 2011].

CALERO GUILARTE, Juan Sánchez, “*Algunas cuestiones concursales relativas a los Grupos de Sociedades*”, Anuario de Derecho Concursal Número 5, (2005), [en línea], PDF, <http://eprints.ucm.es/5599/1/Los_Grupos_y_la_LC.pdf>, [consultado el 8 de noviembre de 2011].

CALLEJAS AMAYA, Yesenia Noemí, CARRILLO ALFARO, Joana Jamilette y PEREZ REBOLLO, Cindy Ivette, “*Efectos del Contrato de Sociedad Mercantil*”, Monografía,

Universidad Francisco Gavidia, (mayo de 2007), PDF, [en línea], <<http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/346.066-C157o/346.066C157o.pdf>>, [consultado el 15 de agosto de 2011].

CALVO, Cristina, “*Las diferentes teorías que sustentan la responsabilidad social de la empresa: Estado de situación y prospectiva*”, trabajo presentado para el Congreso Internacional Responsabilidad Social Empresarial, Universidad y Desarrollo, Red Iberoamericana de Universidades por la responsabilidad social empresarial (RSE), (septiembre 2006), PDF, [en línea], <<http://www.redunirse.org/index.php/?q=node/58>>, [consultado 15 de noviembre de 2011].

CASTILLO, Rafael del, “*De los diversos tipos societarios que ofrece el derecho anglosajón*”, Artículo, (mayo 2011), [En línea], <<http://rafael.delcastillo.es/2011/05/02/de-los-distintos-tipos-societarios-que-ofrece-el-derecho-anglosajon/>>, [consultado el 23 de marzo de 2012].

CORDOBA, Pablo Andrés, “*La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades: Visión general*”, Revista de Derecho Privado, Número 6, (Julio a diciembre 2000), Universidad Externado de Colombia, [en línea], PDF, <<http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp6/pabloAndresCordoba.pdf>>, [consultado el 18 de agosto de 2011].

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES DEL GOBIERNO DE ESPAÑA, “*Sistema Europeo de Supervisión Europea*”, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Gobierno de España, (2011), [en línea], PDF, <<http://www.dgsfp.meh.es/sector/documentos/Cuestiones%20internacionales/SISTEMA%20EUROPEO%20DE%20SUPERVISION%20FINANCIERA.pdf>>, [consultado el 15 de junio de 2012].

FRANCK CABRERA, Antonio, “*Ley de Concursos Mercantiles y Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*”, Artículos del IFECOM, PDF, [en línea], <<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Carticulo%5C7.pdf>>, [consultado el 20 de octubre de 2011].

FRISH PHILIPP, Walter, “*El domicilio social y sus cambios en la jurisprudencia*”, Revista de Derecho Privado Número 2, (mayo-agosto), (1990), [en línea], PDF, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/2/jur/jur16.pdf>>, [consultado el 10 de noviembre de 2011].

FUENTES NAHARRO, Mónica y CALERO GUILARTE, Juan Sánchez, “*Grupos y Concurso: las recomendaciones de UNCITRAL y el Derecho Español*”, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consuleza Legale, Insolvency and Cross-border Groups UNCITRAL Recommendations for a European Perspective?, Número 69, (febrero 2011), Banca D'Italia Eurosystema, PDF, [en línea], <http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quarigi/qrg_69/qrg_69/quaderno_69_en.pdf>, [consultado el 19 de marzo de 2011].

FUENTES NAHARRO, Mónica, “*La funcionalidad de la figura del administrador de hecho como vía de imputación de responsabilidad intra grupo. (Una aproximación a la delimitación conceptual de la figura)*”, Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Derecho Mercantil, PDF, [en línea], <http://www.ucm.es/info/mercantil/documentos/comunicacion_monica_fuentes.pdf>, [consultado el 2 de marzo de 2012].

GARCÍA ARRUFAT, Enrique, “*Cuestiones procesales en el Derecho Concursal (Leyes 22/2003 y 8/2003)*”, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, (2010), PDF, [en línea], <<http://eprints.ucm.es/10234/1/T31396.pdf>>, [consultado el 20 de marzo de 2012].

GARCÍA, Oscar Alfredo, “*¿Puede atribuirse responsabilidad a las sociedades que integran un "Grupo" con fundamento en la "abrumadora publicidad" que demuestra una de ellas integrándolo?*”, Publicaciones, Universidad Notarial Argentina Virtual [en línea] <http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/publicaciones/comercial/sociedades/atribucion_responsabilidad_soc_grupo_excesiva_publicidad_garcia.pdf>, [consultado el 05 diciembre de 2011].

GONZÁLEZ LARA, Álvaro, “*Aspectos jurídicos de la Bolsa de Valores*”, Universidad del Salvador, Biblioteca Judicial “Dr. Ricardo Gallardo”, Suprema Corte de Justicia del Salvador, (1965), [en línea], <<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/3ba5f44897ac6499062578c30056d3fc?OpenDocument>>, [consultado el 20 de agosto de 2011].

GRUPO BIMBO S.A.B. DE C.V., “*Informe Anual de Grupo Bimbo S.A.B. de C.V y subsidiarias para el 2010*”, [en línea], PDF, <http://www.mzweb.com.br/grupobimbo/web/arquivos/Informe_Anual_2010_Espanol.pdf>, [consultado el 1° de marzo de 2012].

GRUPO FINANCIERO INBURSA, “*Estatutos Sociales de Grupo Financiero Inbursa, Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable*”, de 10 de junio de 2008, [en línea], PDF, <<http://www.inbursa.com/ReIn/comp.pdf>>, [consultado el 12 marzo de 2012].

GRUPO MODELO S.A.B. DE C.V., *Estatutos*, [en línea], PDF, <http://www.gmodelo.mx/download_/informe_anual/estatutos2006.pdf>, [consultado el 10 de marzo de 2012].

HERNÁNDEZ GÓMEZ, Mónica Inés y MARROQUÍN PARRA, María Andrea, “*Constitución de Sociedades en Estados Unidos*”, (tesis de licenciatura), Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., (2006), PDF, [en

línea], <<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere8/DEFINITIVA/TESIS02.pdf>>, [consultado el 24 de marzo de 2012].

INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES, *Pizarra de Concursos Mercantiles*, publicada hasta el 16 de marzo del 2012, consultar en <<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/pizarra/pizarraConcursal.pdf>>, [consultada el 3 de mayo de 2012].

LEÓN LEÓN, Rodolfo, “*La integración del Capital Social de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, de las Instituciones de Crédito y de las Casas de Bolsa*”, *Revista de Derecho Privado*, Número 17, sección Doctrina, (1995), Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], PDF, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/17/dtr/dtr2.pdf>>, [consultado el 25 de noviembre 2011].

MALDONADO, Antonio, “*Estructuración legal de una empresa en Estados Unidos*”, Artículo, Maldonado & Markham, LLP, PDF, [en línea], <<http://www.maldonadomarkham.com/articles/EstructuracionenUSA.pdf>>, [consultado el 24 de marzo de 2012].

MEDINA CELIS, Laura Margarita, RAMÍREZ CHÁVEZ, Javier, HERNÁNDEZ LOZANO, Ana Bertha, “*Teorías sobre la Responsabilidad Social de la Empresa (RSE)*”, Foro virtual de contabilidad ambiental y social, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires (octubre 2010), PDF, [en línea], <http://www.econ.uba.ar/www/institutos/secretaradeinv/ForoContabilidadAmbiental/resumenes/Medina_Teor%C3%ADas_sobre_la_responsabilidad.pdf>, [consultado el 5 de abril de 2012].

MIGUENS, Héctor José, “*La responsabilidad del dominante por las obligaciones de un sujeto dominado en el derecho concursal angloamericano*”, Artículo, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Número 10 (2006), PDF, [en línea], <<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2422/1/AD-10-36.pdf>>, [consultado el 23 de marzo de 2012].

MONTAÑO HIROSE, Luis y RENDON COBIAN, Marcela, “*Del Zaibatsu al Keiretsu. Organización y eficiencia productiva en la corporación japonesa*”, Revista Gestión y Política Pública, Volumen III, Número 1, PDF, [en línea], <http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.III_No.I_1ers em/MHL_Vol.III_No.I_1sem.pdf>, [consultado el 17 de julio de 2011].

MONTIEL FUENTES, Carlos Mario, “*Grupos Empresariales: Concurrencia de elementos para su existencia*”, Revista E-Mercatoria, volumen 8, Número 1, (2009), [en línea], <<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN8/01.html#acercamiento>>, [consultado el 25 mayo de 2011].

MONZON, Francisco, “*Supervisión de conglomerados financieros marco normativo europeo español*”, Instituto Iberoamericano del Mercado de Valores, (septiembre 2006), PDF, [En línea], <http://www.iimv.org/actividades2/2_Cartagena06/FranciscoConglomerados.ppt>, [consultado el 4 de abril de 2012].

MORALES CASTRO, José Antonio, “*Análisis de los Instrumentos Financieros Derivados en la Bolsa Mexicana de Valores: reducción de riesgos financieros de las empresas y especulación*”, Revista Economía Informa, Facultad de Economía de la UNAM, Número 361, (noviembre-diciembre), (2009), [en línea], PDF, <<http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econinforma/pdfs/361/08joseantoniomoral es.pdf>>, [consultado el 7 de noviembre de 2011].

MORALES GONZÁLEZ, Genaro, “*Necesidad de una reforma a los procesos concursales, preventivos y saneatorios en Costa Rica*”, (tesis doctoral), Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, (2009), PDF, [en línea], <<http://www.iiij.ucr.ac.cr/archivos/publicaciones/tesis/2009/Necesidad%20de%20una%20Reforma%20a%20los%20Procesos%20Concursales%20Preventivos%20y%20Saneatorios%20%20en%20Costa%20Rica.pdf>>, [consultado 18 de agosto de 2011].

NUÑEZ OJEDA, Raúl, “*Estudio sobre la justicia concursal Ley 22/2003 (Primer Informe)*”, Superintendencia de Quiebras del Gobierno de Chile, 2008, PDF, [en línea], <<http://www.squiebras.gob.cl/documentos/estudiojusticiaconcurso.pdf>>, [consultado el 8 de marzo de 2012].

OLVERA LUNA, Omar, “*Transformación del Derecho Mercantil*”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, (13 de abril de 2009), PDF, [en línea], <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr23.pdf>>, [Consultado el 10 de octubre de 2011].

OROPEZA GARCÍA, Arturo, “*México y el TLCAN en el marco de integración en América Latina*”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [en línea], PDF, <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1667/16.pdf>>, [consultado el 13 de noviembre de 2011].

PROL Y ASOCIADOS, “*El nuevo régimen Concursal Español*”, Prol y Asociados Abogados, p. 5 y 6, PDF, [en línea], <http://www.prol-asociados.com/files_es/descargas/Resumen%20completo%20Ley%20Concursal.pdf>, consultado el 12 de marzo de 2012].

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*El Concurso Mercantil mexicano: ventajas y desventajas*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, número conmemorativo 1948/2008, (2008), [en línea], <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123.5/cnt/cnt32.htm>>, [consultado el 20 de octubre de 2011].

RAMOS GIL DE LA HAZA, Andrés, “*Estudio comparativo entre los procedimientos concursales de Estados Unidos de América y España*”, primer curso de doctorado, 2003-2004, Universidad de Sevilla, PDF, [en línea], <<http://www.interiuris.com/images/ESTUDIO%20COMPARATIVO.pdf>>, [consultado el 20 de marzo de 2012].

RIVERA, Julio César y ROITMAN, Horacio, “*El derecho concursal de la emergencia*”, Revista Latinoamericana de Derecho, Número. 1, (Enero-Junio), (2004), Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/revlad/cont/1/art/art10.htm>>, [consultado el 10 de febrero de 2012].

RODRIGO DE LARRUCEA, Jaime, “*Lecciones de Derecho Concursal 2009*”, PDF, [en línea], <<http://upcommons.upc.edu/eprints/bitstream/2117/2844/1/LECCIONES%20DERECHO%20CONCURSAL%202009.pdf>>, [consultado el 21 de marzo de 2011]

RODRÍGUEZ, Mónica Sofía, “*Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR ¿Una quimera o una necesidad?*”, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, (2007), PDF, [en línea], <<http://www.eumed.net/tesis/2010/msr/index.htm>>, [consultado el 4 de febrero de 2012].

ROITMAN, Horacio, “*El régimen de los grupos en el Derecho Argentino*”, PDF, [en línea], <<http://es.scribd.com/doc/53570350/Derecho-societario-argentino>>, [consultado el 3 de febrero de 2012].

SCOTTI, Luciana Beatriz, “*Armonización Legislativa en materia de insolvencia internacional de los grupos económicos: ¿Una asignatura pendiente para el MERCOSUR?*”, Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, (1º junio de 2006), PDF, <<http://www.eumed.net/libros/2010a/631/index.htm>>, [consultado el 30 de mayo de 2011].

TEN KATE, Adriaan, “El concepto de Mercado Relevante y su Falta de Claridad en la Legislación Mexicana sobre la Competencia”, Artículo, Comisión Federal de Competencia Económica, [en línea], PDF, <http://www.competenciaeconomica.com.mx/articulos/Mercado_relevante_Adriaan_Ten_Kate.pdf>, [consultado el 18 de noviembre de 2011].

THAYER WATKINS, SILICON VALLEY y TORNADO ALLEY USA, “*Los Keiretsu de Japón*”, San José State University, [en línea], <<http://www.applet-magic.com/keiretsusp.htm>>, [consultado el 18 de julio de 2011].

“*The Mitsubishi Group*”, San José State University, [en línea], <<http://www.applet-magic.com/mitsubishi.htm>>, [consultado el 18 de septiembre de 2011].

TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús, “*Derecho Empresarial Comparado*”, Revista Electrónica de Derecho Comercial”, PDF, [en línea], <<http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/torres03.pdf>>, [consultado el 23 de marzo de 2012].

TRUÑO Y GUAL, Jordi, “Responsabilidad Social Corporativa en la gestión empresarial”, Departament D’Economía d l’ Empresa de la Universidad Autónoma de Barcelona, (2006), PDF, [en línea], <<http://webs2002.uab.es/dep-economia-empresa/Jornadas/Papers/2006/Truno.pdf>>, [consultado el 4 de abril de 2012].

UNIÓN EUROPEA, “Síntesis del marco jurídico de la legislación europea del mercado interior referente a la Autoridad Bancaria Europea”, [en línea], <http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_services/financial_services_general_framework/mi0069_es.htm>, [consultado el 15 de junio de 2012].

VACAS MEDINA, Luis, “*Nueva Ley Concursal Española (El Anteproyecto)*”, Revista Italiana “Il Diritto falimentare e della Società Commerciali, (versión española autorizada), Boletín del Instituto, Derecho Comparado, [en línea], PDF, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/36/el/el3.pdf>>, [consultado el 12 de marzo de 2012].

ZARATE, Hilda Zulema, “*Personalidad Jurídica y su desestimación*”, Artículo, Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste UNNE, Argentina, (2001), PDF, [en línea], <<http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt/2001/1-Sociales/S-009.pdf>>, [consultado el 23 de marzo de 2012]

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MARCANTIL, <http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html>.

INTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONSURSOS MERCANTILES, IFECOM, <consultar <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/organigrama.asp>>.

OMNISUR INTEGRA S.A DE C.V., <<http://www.omnisur.com.mx/indexa.html>>, <<http://maxibuses.blogspot.com/2010/10/omnisur-integra.html>>.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO,
<http://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/mexico_s.htm>.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA, <<http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos/tlcan>>.

SISTEMA DE INFORMACIÓN DE COMERCIO EXTERIOR DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS,
<http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp>.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

Enciclopedia Encydia beta, “*Código de Hammurabi*”, [en línea], http://pt.encydia.com/es/C%C3%B3digo_de_Hammurabi, [consultado 3 de septiembre de 2011].

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, T. XI, S-T, Selecciones del Reader’s Digest, México, 1990.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “*Enciclopedia Jurídica*”, Q-Z, 2ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.

REAL ACADÉMIA ESPAÑOLA; “*Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*”; (octubre de 2007); vigésima segunda edición, [en línea], <<http://www.rae.es/rae.html>>, [consultado 15 mayo 2011].

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Tesis Aislada en materia civil, CONCILIADOR EN UN CONCURSO MERCANTIL, LA FACULTAD ABSTRACTA DE FIJAR LAS REGLAS PARA EL PAGO DE SUS HONORARIOS COMPETE AL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES, MIENTRAS QUE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE ESAS REGLAS PARA LIQUIDARLOS ES COMPETENCIA DEL JUZGADOR FEDERAL. 9º época, TCC, Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, XXXII, Octubre de 2010, p. 2970.

Tesis Aislada en Materia Civil. 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, 9º época, TCC, Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, XVIII, diciembre, 2003, p. 1362.

Tesis Aislada en Materia Civil. CONCURSO MERCANTIL, SU DECLARACIÓN DE PROCEDE CON BASE EN PRESUNCIONES LEGALES. 9º época, TCC, Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, XVII, marzo, 2003, p. 1703.

Tesis Aislada en Materia Civil. CONCURSO MERCANTIL. SU DECLARACIÓN PUEDE SER SOLICITADA POR UN SOLO ACREEDOR DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 9], FRACCIÓN II Y 21 PARRAFO I, DE LA LEY DE LA MATERIA. 9º época, TCC, Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, XXVI, julio, 2007, p. 2475.

LEGISLACIÓN

Legislación nacional vigente.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917.

Código de Comercio de 7 de octubre de 1889.

Código Fiscal de la Federación de 31 de diciembre de 1981.

Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo de 2000.

Ley de Instituciones de Crédito de 19 de julio de 1990.

Ley de Inversión Extranjera de 27 de diciembre de 1993.

Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1 de enero de 2002.

Ley Federal de Competencia Económica de 24 de diciembre de 1992.

Ley Federal para las Instituciones de Fianzas de 29 de diciembre de 1950.

Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 de agosto de 1934.

Ley General para las Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros de 31 de agosto de 1935.

Ley del Mercado de Valores de 30 de diciembre de 2005.

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras de 18 de julio de 1990.

Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de 26 de enero de 2004.

Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de 18 de enero de 2005.

Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles de 18 de diciembre de 2009.

Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros de 23 de enero de 1991.

Legislación comparada.

Derecho Argentino

Ley 24.522 de Concursos y Quiebras de 20 de julio de 1995.

Ley 25.563 de Emergencia productiva y crediticia de 15 de febrero de 2002.

Ley 25.589 de Concursos de 16 de mayo de 2002.

Ley 25.589 de Concursos y Quiebras 15 de mayo de 2002.

Ley 26.684 de Concursos y Quiebras de 30 de junio de 2011.

Ley Argentina 19.550 de Sociedades Comerciales de 3 de abril de 1992.

Derecho Español

Código de Comercio creado por Real Decreto el 22 de agosto de 1885.

Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

Ley 12/1991 de las *Agrupaciones de Interés Económico* de 29 de abril de 1991.

Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia de 3 de julio de 2007.

Ley 18/1982 sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional de 2 de mayo de 1982.

Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio de 2003.

Ley de Suspensión de Pagos de 1992.

Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial de 1985.

Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, sobre el Procedimiento de Insolvencia de 29 de mayo de 2000.

Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo sobre el Control de las Concentraciones entre Empresas de 20 de enero de 2004.

Reglamento (CE) 2137/85 del Consejo relativo a la Constitución de una Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE) de 25 de Julio de 1985.

Derecho de la Unión Europea

“Plan Europeo de Recuperación Económica” de Bruselas del 26 de noviembre de 2008.

Directiva del Consejo 2001/86 de 8 de octubre de 2001.

Reglamento (UE) 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la decisión 710/2009/CE y se deroga la decisión 2009/78/CE de la Comisión.

Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) de 8 de octubre de 2001.

Resolución del Comité de las regiones sobre crisis financieras emitido en 2009.