



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO CONCURSAL”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

EDUARDO MENÉNDEZ CANALES

Director de Tesis:

Lic. José de Jesús Rosales Romero

Revisor de Tesis

Lic. Ana Lilia González López

BOCA DEL RÍO, VER.

Abril 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del Problema	3
1.2. Justificación del Problema.....	3
1.3. Objetivos	4
1.3.1. Objetivo General	4
1.3.2. Objetivos Específicos.....	4
1.4. Hipótesis	4
1.5. Variables	4
1.5.1 Variable Independiente	4
1.5.2. Variable Dependiente.....	4
1.6. Definición de Variables	5
1.7. Diseño.....	5
1. 7.1. Investigación Documental.....	5
1.7.2. Centros de Acopio de Información.....	5
1.7.2.1. Biblioteca Pública Visitada	5

1.7.2.2. Biblioteca Particular Visitada.....	5
1.7.3. Técnicas Empleadas para la Recopilación de Información.....	5

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO CONCURSAL

2.1. Definición de Derecho Concursal.....	7
2.2. Objetivo del Derecho Concursal.....	8
2.3. Definición de Quiebra.....	10
2.4. Derecho Romano.....	14
2.5. Época Medieval.....	18
2.6. Época Moderna.....	21
2.7 Presupuestos de la Quiebra.....	23
2.7.1. Presupuestos de Fondo o Sustantivos.....	24
2.7.2. Presupuestos Formales o Procesales.....	26
2.8. Clasificación de la Quiebra.....	27

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL DE LA QUIEBRA

3.1. Quiebra Técnica.....	31
3.2. Clasificación de los Acreedores en Casos de Quiebra.....	37
3.3. Efectos de la Quiebra.....	45
3.4. Disposiciones Fiscales para los Casos de Quiebra.....	49
3.4.1. El Fisco en el Juicio Concursal.....	50
3.4.2. Adopción del Convenio y Condonación de Créditos Fiscales.....	52
3.4.3. Convenios Fiscales.....	54
3.4.4. Responsabilidad Solidaria del Síndico.....	55

3.4.5. El Fisco en los Juicios Universales	56
3.5. Delitos por Ocultar, Alterar o Destruir la Contabilidad	58

CAPÍTULO IV

NATURALEZA JURÍDICA Y EVOLUCIÓN DE LOS CONCURSOS

MERCANTILES

4.1. Órganos Concursales	62
4.1.1. Órgano Jurisdiccional: el Juez	63
4.1.2. Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles	64
4.1.3. Visitadores, Conciliadores y Síndicos	66
4.1.3.1. El Visitador	66
4.1.3.2. El Conciliador	70
4.1.3.3. El Síndico	74
4.1.4. Los Interventores	77
4.2. La Responsabilidad en el Concurso Mercantil	78
4.2.1. El Juez	79
4.2.2. El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles	79
4.2.3. Los Órganos del Concurso	80
4.2.4. El Actor	80
4.2.5. Los Acreedores y los Interventores	81
4.3. Finalidad Conservativa de la Empresa y Convenios	81
4.3.1. Convenios Prohibidos	82
4.3.2. Convenios Permitidos: el caso de los Convenios Laborales y las Condonaciones Fiscales	83
4.4. Fases del Procedimiento	83
4.5. Instituciones de Crédito	85
4.5.1. Reglas Relativas al Capital y Fondo de Reserva de las Instituciones de Crédito	86

4.5.2. Reglas Aplicables al Capital de la Banca Múltiple.....	87
4.5.3. Reglas Aplicables al Capital de la Banca de Desarrollo.....	88
4.5.4. Mecanismos de defensa del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.....	89
4.6. La Terminación del Concurso Mercantil.....	89
4.7. Legislación Actual.....	90
4.8. Criterios Jurisprudenciales.....	92
4.8.1. Juicios Iniciados.....	93
4.8.2. Sentencia de Concurso.....	94
4.8.3. Etapa de Conciliación.....	94
4.8.4. Etapa de Quiebra.....	95
4.8.5. Asuntos terminados.....	95
4.8.6. Juicios de Amparo.....	96
Conclusiones.....	100
Abreviaturas.....	101
Bibliografía.....	102

INTRODUCCIÓN

Considero importante y de actualidad este tema, ya que hoy en día la globalización y cambios dinámicos en el mercado obligan a las empresas a planear nuevas estrategias que les permitan desarrollarse y sostenerse económicamente. Sin embargo, las crisis y cambios políticos llevan a algunas de ellas a un estado de insolvencia que genera forzosamente que se declaren en quiebra y que consecuentemente suspendan pagos a sus acreedores. Aunque actualmente se cuentan con mejores estrategias de planeación y un mercado más amplio que en el pasado, en las últimas dos décadas aun ha sido posible conocer casos de empresas que han tenido que declararse en concurso mercantil debido a su situación económica.

Por último, debido a lo antes expuesto podemos afirmar que el tema que se desarrollará en el presente trabajo, resulta de vital importancia para conocer en esta época contemporánea, la evolución que ha sufrido la figura que como base de este trabajo de tesis, ha tenido para los legisladores al día de hoy.

En este trabajo de tesis habremos de incursionar para conocer el tema en estudio desde el origen mismo del derecho concursal que en su capítulo segundo habremos de conocer. En el capítulo tercero analizaremos la quiebra desde diversos puntos de vista, es decir, contable y jurídicamente, para concluir en el capítulo cuarto con las distintas soluciones a la insolvencia en donde

estableceremos los alcances de los órganos concursales, la responsabilidad mercantil, así como las instituciones de crédito y los procedimientos a seguir.

Finalmente, habremos de realizar las conclusiones pertinentes que nos permitan entender de mejor forma la naturaleza y esencia del derecho concursal en nuestros días, la forma en la que en la actualidad ayudan a dirimir las controversias a las que se enfrentan las empresas y veremos también el desempeño de todas las figuras que pertenecen a la esfera jurídica del Concurso Mercantil.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del Problema.

¿Existe en verdad al día de hoy una evolución en los concursos mercantiles?

1.2. Justificación del Problema.

En este trabajo de tesis, se buscara analizar porque las empresas caen en un estado de insolvencia que las obliga a declararse en quiebra y esto con lleva a la suspensión del pago con sus acreedores, se analizara también las diversas maneras que tienen estas empresas y también los acreedores de liquidar esos pagos o de cobrar esas deudas respectivamente. De igual manera, veremos la forma en que el derecho mercantil ha ido evolucionando a través del tiempo, desde su origen hasta la actualidad.

El derecho concursal, en efecto si ha sufrido una serie de cambios que nos permiten concluir que ha evolucionado en México.

1.3. Objetivos.

1.3.1. Objetivo General.

Hacer un análisis a fondo del derecho concursal, porque se originan los conflictos y como se solucionan.

1.3.2. Objetivos Específicos.

Estudiar los antecedentes históricos del derecho concursal

Analizar la quiebra desde un enfoque jurídico y contable, sus causas y sus consecuencias

Hacer un análisis de las etapas y el procedimiento dentro del concurso mercantil

1.4. Hipótesis.

El concurso mercantil busca solucionar las problemáticas que surgen entre deudores y acreedores para que las empresas sigan realizando sus operaciones y manteniendo su actividad económica.

1.5 Variables.

1.5.1 Variable Independiente.

La crisis financiera por la que han atravesado diversas empresas, ha llevado a estas, a buscar formas de reorganizarse en lo económico, una de ellas ha sido acudir al procedimiento de concurso mercantil

1.5.2 Variable Dependiente.

¿Es el concurso mercantil la mejor forma de solucionar los problemas de insolvencia?

1.6 Definición de Variables.

El Derecho concursal es un conjunto de normas cuyo objeto es la regulación de los procesos concursales, así como la situación en que se encuentran el deudor y sus acreedores, y las relaciones jurídicas que les atañen, en ocasión de dichos procesos.

1.7 Diseño

1.7.1 Investigación Documental.

Se realizó la investigación con la recopilación de textos, investigación en bibliotecas privadas y publicas

1.7.2 Centros de Acopio de Información.

1.7.2.1 Biblioteca Pública Visitada.

Biblioteca pública de la Universidad Veracruzana "USBI" ubicada en la avenida Ruiz Cortines y Juan Pablo II

1.7.2.2 Biblioteca Particular Visitada.

Biblioteca privada de la Universidad Autónoma de Veracruz "Villa Rica" ubicada en la avenida Urano sin número esquina Progreso en el Fraccionamiento Jardines de Mocambo, en Boca del Río Veracruz

Biblioteca Privada del Contador Público y Auditor Daniel Rosales Márquez, ubicada en Guadalupe Victoria No, 3117 entre Canal y H. Cortes, Colonia Centro

1.7.3 Técnicas Empleadas para la Recopilación de Información

En el presente trabajo de investigación se estructuraron las fichas bibliográficas cumpliendo con todos los requisitos metodológicos aplicables.

Fichas bibliográficas que contienen: nombre de autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, fecha y número de páginas.

Fichas de trabajo en modalidad de transcripción que contienen: nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, fecha, páginas consultadas y resumen del material utilizado.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO CONCURSAL

2.1 Definición de Derecho Concursal.

Del término Concurso puede derivarse el concepto de Derecho Concursal cuando se refiere a la normatividad y trato jurídico que se le dan a los fenómenos de insolvencia.

El legislador mexicano se ha inclinado por el uso de estos últimos términos: Concurso y Derecho Concursal, fundamentalmente por tratarse de términos técnicos que describen adecuadamente la naturaleza de lo que se ocupan y, a la vez, para desterrar la connotación peyorativa que los otros términos, tales como el de quiebra, el de bancarrota e, incluso, el de insolvencia (mucho más técnico) han venido teniendo.

El Derecho concursal es un conjunto de normas cuyo objeto es la regulación de los procesos concursales, así como la situación en que se encuentran el deudor y sus acreedores, y las relaciones jurídicas que les atañen, en ocasión de dichos

procesos. Tradicionalmente, se lo ha considerado como una rama del Derecho comercial.¹

2.2 Objetivo del Derecho Concursal.

El derecho concursal es un mal necesario: una catarata de ejecuciones individuales perjudica al deudor y perjudica a los acreedores que en algunos casos pueden tener suerte y cobrar, pero en otros pueden verse perjudicados por la voracidad de los acreedores más rápidos y no cobrar ni un peso.

CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ consideran que el Derecho Concursal, ante la situación de falta de solvencia económica de un operador económico concreto, trata de establecer un procedimiento común para ordenar la realización de los distintos créditos que existen contra el deudor, de modo que sea imposible el ejercicio de acciones individuales contra los bienes del deudor.

De esa manera --comentan-- se evita un perjuicio para todos, perjuicio que se produciría si no se establece jurídicamente una acción colectiva.

Así es, porque si no existiera un procedimiento común contra el deudor insolvente, cada acreedor intentaría realizar su crédito por separado y cuanto antes, lo cual produciría tres consecuencias indeseables:

- a) Se verían beneficiados, sin una razón sustancial para ello, los acreedores procesalmente más rápidos, en detrimento del resto de acreedores.
- b) El deudor insolvente se vería incitado a deshacerse cuanto antes de sus activos para evitar la ejecución sobre su patrimonio.
- c) Se incrementaría el riesgo de veloz extinción del operador económico en cuanto tal: al realizar los créditos de modo integro y rápido, el operador económico, estaría abocado a su extinción como unidad económica de

¹ <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseProcesosConcursales15.htm>

producción. El valor de la empresa como tal desaparecería, víctima de los feroces acreedores. Ello comportaría un perjuicio no solo para el operador económico, sino también para sus trabajadores (que pierden el empleo), para la economía de mercado (que se queda sin un operador), para los consumidores finales, y para los otros operadores económicos.

Asimismo, estos mismos autores, consideran que el Derecho Concursal es también un Derecho Sustantivo, porque además de ordenar procesalmente la acción colectiva, establece el modo y la medida en la que los acreedores van a ver satisfechos sus créditos: el Derecho Concursal establece que acreedores van a cobrar sus créditos íntegramente, que acreedores los van a cobrar parcialmente, que bienes están sujetos al procedimiento de insolvencia y que bienes son inmunes al mismo.

Pero cuidado, no se trata solamente como se va a repartir el patrimonio del deudor como si fuera un pastel que se corta en trozos, de manera que todos los acreedores puedan satisfacer, al menos parcialmente sus créditos. La idea actual que vértebra los procedimientos modernos de insolvencia es la idea de la protección de los derechos adquiridos fuera del procedimiento de insolvencia. Esto es: se trata de asegurar a los acreedores, antes de cualquier situación de insolvencia, que sus créditos tiene una alta probabilidad de ser realizados. Si ello es así, los acreedores no encarecerán sus créditos. Si el Derecho Concursal no garantiza una alta probabilidad de realización de los créditos, los acreedores encarecerán previamente sus créditos, venderán más caro, prestaran dinero a mayor interés, etc., con lo que todos salen perdiendo: el deudor, porque su pasivo se dispararía, y los acreedores, porque habrá menos activo del que cobrar. Además tanto La Ley de Concursos Mercantiles (LCM) como el nuevo movimiento mundial del Derecho de la Insolvencia, persigue un fin trascendental: el llamado

fresh star, en virtud del cual se ofrece la posibilidad de que el comerciante se reorganice y se reestructure.²

2.3 Definición de Quiebra.

Para expresar el estado del comerciante imposibilitado patrimonialmente para pagar sus deudas y el procedimiento judicial al cual se le somete, en español usamos las palabras *quiebra* y *bancarrota*, en francés *failite* y *banquetoute*, en italiano *fallimento* y *bancarotta* y en inglés *bankruptcy*. Las expresiones quiebra y bancarrota y sus equivalentes en otros idiomas, en su acepción jurídica, son una herencia de la época imperial española, ya que, el derecho de quiebras español tuvo acentuada influencia en el Derecho Continental Europeo, y aún en el Derecho Inglés. Escriche anota que en las ferias españolas, principalmente en la muy famosa de Medina del Campo, acudían los comerciantes de todas las latitudes y ejercían su oficio, los banqueros que se llamaban así porque, como dice Joseph de la Vega, iban de feria en feria con su mesa y silla y banca. Cuando un banquero sufría quebrantos y quedaba imposibilitado para pagar, los funcionarios de la feria hacían romper, públicamente y de manera infamante, su banco sobre su mesa, y quedaba el banquero imposibilitado legalmente para seguir actuando en la feria. De allí las expresiones de *quiebra* y *bancarrota*, que se extendieron a otros países europeos con la influencia del derecho español.³

En efecto la quiebra es una institución privativa de los comerciantes. Una persona civil, física o moral, que no se dedique al comercio y que por los motivos que sean ya no puede hacer frente a sus deudas y se declare insolvente no quiebra, se concursa. Es decir, la insolvencia es una enfermedad que puede afectar tanto a los comerciantes como a no comerciantes pero la consecuencia en aquellos es la

²García Sais, Fernando: *Derecho Concursal Mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 5.

³ Escriche., Joaquín *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Padova, 2003, pp. 6 y 7.

quiebra y en estos el concurso civil (Art. 2965 Código Civil Federal); por tanto, el estatus y el juicio que sigue a la insolvencia es en ambos casos, diferente.

En la historia del derecho, e incluso de la legislación mexicana, el fenómeno de las personas que enfrentan dificultades para cumplir los compromisos que tienen contraídos, con los activos con que cuentan y con los flujos que pueden generar, buscando, judicial o extrajudicialmente, ya sea la restauración del potencial operativo de la empresa o, en último extremo, su liquidación ordenada, se ha conocido con diversas designaciones como las que se mencionan a continuación

La Quiebra en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española queda definida como: Juicio por el que se incapacita patrimonialmente a alguien por su insolvencia y se procede a ejecutar todos sus bienes a favor de la totalidad de sus acreedores.

Así mismo El *Diccionario Jurídico de UNAM / Porrúa* lo define como: Desde un punto de vista procesal, la quiebra es un juicio universal, que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común, para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda.

Otra acepción es la que hace El *Diccionario Espasa Jurídico*: Institución jurídica de carácter esencialmente procesal, dirigida a la liquidación del patrimonio del quebrado y a su reparto entre los acreedores, unitariamente organizada bajo el principio de la comunidad de pérdidas (par conditio creditorum)

Lo interesante de estas definiciones es que este concepto refiere a tres notas: un proceso judicial, la liquidación de un patrimonio y el que se actúe a favor de los acreedores.

Por esa razón debe ser considerado como un término que se queda corto frente al concepto, ya que no cubre la totalidad de la realidad que se pretende analizar, pues no cubre los fenómenos de iliquidez, de reorganización del negocio y de arreglo no necesariamente judicial.

A la bancarrota El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* la define como: Quiebra comercial y más comúnmente la completa o casi total que procede de falta grave, o la fraudulenta

Esta expresión es más estrecha aún que el de quiebra pues además conlleva una connotación de culpabilidad.

La aparente traducción al inglés: *Bankruptcy* no es exacta, pues en ese idioma el término aplica al estado o condición de quien es incapaz de pagar sus adeudos conforme se van venciendo y a quien se le aplica la *Bankruptcy act*

Hay que aclarar que la *Bankruptcy Act* incluye tanto los fenómenos de quiebra (Capítulo 7 de la legislación estadounidense) como los procesos de rehabilitación y reorganización (Capítulos 11 y 13).

En América del Sur se usa la palabra Falencia como sinónimo de quiebra. Tiene además una connotación peyorativa puesto que su etimología latina es *fallens-entis*, engañador.

A la Insolvencia *La Real Academia* la define como la falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda.

El *Diccionario Espasa Jurídico* no la define pero refiere que existen dos tipos de insolvencia, una provisional y una definitiva, es esta última la que sin ser

determinante para la declaración de quiebra, puede servir de base para su calificación o para que sea solicitada por los acreedores.

El Código Civil Federal define la insolvencia como artículo 2166:

"Artículo 2166.- Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit."

Esta definición legal hace una simple cuenta numérica comparando activos contra pasivos. Esta es una definición poco feliz pues omite la posibilidad de una empresa que, aun cuando se encuentre en el supuesto de activos menores a los pasivos, tiene una serie de flujos de efectivo que le permiten ir atendiendo a sus obligaciones sin dejarlas incumplidas.

El término insolvencia revela el concepto que es la clave de todo el proceso: la incapacidad de atender las deudas conforme se van venciendo, lo cual es independiente de la cantidad de activos, que no siempre serán líquidos, con que se cuente.

Los activos con los que se cuenta para poder estar en la capacidad de atender las deudas a su vencimiento suponen el concepto de *iliquidez* que no es abordado por la Real Academia sino en su versión positiva:

Liquidez es la relación entre el conjunto de dinero en caja y de bienes fácilmente convertibles en dinero y la totalidad del activo, de un banco o de otra entidad

.

El Black's Law Dictionary se refiere a Insolvencia como la condición de la persona que es insolvente; incapacidad de pagar sus deudas, falta de medios para pagarlas. Condición de la persona que es incapaz de pagar sus deudas conforme se van venciendo o en el curso usual de sus negocios.

Como se aprecia, en el concepto anglosajón de insolvencia caben no sólo los fenómenos de imposibilidad absoluta de pago que detona un juicio para liquidar los bienes y distribuirlos entre los acreedores, sino también el concepto de incapacidad de cumplir con los pagos debidos que aparece también en el Derecho Francés.

Por lo anterior, universalmente se usa el concepto de Derecho de la Insolvencia como el conjunto de instituciones que tratan el fenómeno de las personas que cesan en sus pagos y dejan de ser capaces de atender éstos, así como las posibilidades de reorganización o reestructura al igual que los de la liquidación forzosa de lo que queda del patrimonio.⁴

2.4. Derecho Romano.

El derecho romano desarrollo, un completo entramado institucional en torno al derecho de las obligaciones, conformando también una serie de mecanismos con los que se busca atender y resolver la delicada problemática de la insolvencia y la imposibilidad de pago del deudor para el caso del concurso de créditos vencidos en su contra.

En la época clásica romana (siglos II a. C. a II d. C.), el deudor que se negaba a cumplir una sentencia condenatoria era sometido a una ejecución forzosa por medio de la *actio aiudicati*. Si se rehusaba a confesar su deuda u oponía alguna excepción en contra del demandante, se tramitaba un nuevo proceso en el que era condenado al doble de la estimación inicial (*Litis crescencia* por *infitiato*).

El proceso de ejecución de sentencia, que en la época primitiva recaía directamente en la persona del deudor, en la época clásica se dirigió contra la

⁴ <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Cestudio%5C17.pdf>

totalidad de su patrimonio mediante la ley *Poetelia Parpiria*; por regla general era concursal y, únicamente por excepción, de un solo acreedor, puesto que con dicho procedimiento se trataba de satisfacer a todos los acreedores, aunque el juicio lo hubiese iniciado uno solo.

El presupuesto necesario para empezar el procedimiento de ejecución patrimonial era la insolvencia del deudor, es decir, la falta de dinero inmediatamente disponible para pagar la sentencia condenatoria, no obstante los bienes que tuviera en su propiedad. Sin embargo, era indispensable distinguir si las causas de tal insolvencia, eran imputables al deudor o no, para aplicarle en el primer caso determinadas consecuencias, como la nota de infamia.

Cuando la insolvencia del deudor era resultado de su actuación dolosa, se iniciaba una ejecución forzosa por medio de un decreto *missio in bona* emitido por el Pretor, en el cual se ordenaba embargar el patrimonio del deudor y se facultaba al acreedor que había iniciado el juicio a tomar en posesión del mismo de manera transitoria, con el fin de administrarlos mientras se vendían, función que generalmente desempeñaba un Curador (*curator bonorum*). Con la publicación del decreto *missio in bona* (*proscriptio*) se informaba a los demás acreedores del deudor sobre la iniciación del procedimiento, para que fueran participes en el mismo y obtuvieran así la satisfacción de sus créditos mediante la ejecución forzada a título universal. Una vez transcurrido el término de 30 días concedido por el pretor, el deudor obtenía el carácter de infame si no pagaba sus deudas o no hacía cesión de sus bienes a los acreedores.

Los principios que regían la venta citada eran:

- a) Reconocimiento de Créditos. De aquellos que se ostentaban como acreedores.

- b) Par conditio creditorum: Trato igual a los acreedores, ya que todos los créditos se consideraban iguales, independientemente de la fecha; si el patrimonio no alcanzaba, se les pagaba su crédito en forma proporcional.
- c) Unidad de Acción: entre los acreedores, cuyas gestiones aisladas y en sentido diverso producirían conflictos y perturbaciones.
- d) Prelación de Créditos: si existían acreedores privilegiados, con garantías reales como la prenda o la hipoteca, se cobrarán primeramente con las mismas; los bienes que sobraran eran para los acreedores restantes.
- e) Separación de Bienes: de aquellos que eran ajenos a la masa patrimonial por cualquier otro título, como la dote y el peculio castrense, entre otros.
- f) Prelación del adquirente del patrimonio: (*bonorum emptor*). Se prefería al acreedor del deudor, y a sus parientes, antes que al extraño.

Realizada la venta, el *magister bonorum* adjudicaba los bienes al comprador (*bonorum emptor*), quien era considerado sucesor a título universal del deudor ejecutado, para que entregara el precio respectivo y se pagara proporcionalmente a los acreedores. En caso de no tener la posesión de los bienes, el comprador acudía al pretor, quien le concedía un interdicto *adipicendi* con el fin de reclamarla; para adquirir la propiedad, debía recurrir a los procedimientos existentes en la época clásica. Además, el comprador gozaba de dos acciones pretorianas para poder reclamar los créditos que tuviera en su caso el deudor ejecutado y en la sentencia figuraba el nombre del comprador, quien era favorecido con dicho crédito. En caso de que el deudor ya hubiere fallecido, se consideraba al acreedor (*bonorum emptor*) como único heredero del mismo por medio de una ficción que establecía la acción serviana.

Es importante mencionar que cuando la *bonorum venditio* dejaba de satisfacer parte de los créditos, el curador, en representación de los acreedores, podía ejercer figuras jurídicas creadas por el pretor para complementar la protección de los mismos en contra de actos fraudulentos del deudor, como el *interdicto fraudatorium*, la *restitutio in integrum* y la acción pauliana.

Por medio del *interdicto fraudatorium* los acreedores considerados de manera aislada, solicitaban al pretor la restitución de los bienes por parte del tercero adquirente de mala fe y la de los frutos generados a partir del ejercicio de la acción; si ésta no era posible, se les concedía una acción indemnizatoria equivalente al valor de bien enajenado junto con los frutos generados a partir del pleito. La *restitutio in integrum* tenía la función principal de restaurar la situación jurídica anterior al acto fraudulento, mediante una resolución dictada por el magistrado en la que declaraba sin efectos el acto jurídico celebrado. Por último, la acción pauliana, que en la época de Justiniano era una acción penal, se transformó en acción civil con el objeto de restablecer el patrimonio del deudor; sin embargo, se diferenciaba de los otros medios jurídicos --conforme a la opinión dominante-- porque era una acción real, exclusiva de la propiedad, que requería del *consilium fraudis* tanto del deudor que enajenaba como del tercero adquirente cómplice en el acto fraudulento y que obliga a restituir los frutos desde el momento en que el tercero adquiría la cosa.

En la época del principado, con la ley *Iulia* surgió una figura jurídica por medio de la cual el deudor de buena fe podía acudir de manera voluntaria ante el pretor para solicitar la cesión de sus bienes (*cesio bonorum*) a sus acreedores, con el objetivo de evitar las consecuencias nefastas de la ejecución forzosa y adquirir ciertos beneficios, a los que se sumaba la exclusión de la nota de infamia. Posteriormente se comenzó a adquirir la *distractio bonorum*, institución que permitía la venta de cosa en particular, es decir, de los bienes que se destinaban al pago de los acreedores, impidiendo la venta de la totalidad del patrimonio y la nota de infamia.

En un inicio solo era viable para casos específicos, como los del pupilo que no tenía tutor y era heredero del ejecutado, el caso del *furiosus* o el del pródigo.

La legislación romana también previó la posibilidad de que los acreedores hicieran una remisión parcial de la deuda, es decir, una quinta (*remissio*), así como de que accedieran a prorrogar el término para su liquidación mediante una espera (*dilatio*)- siempre que así lo convinieran la mayoría de ellos, según las cantidades debidas. Posteriormente, durante la época imperial, se permitió al deudor desgraciado y de buena fe suplicar al emperador la determinación de una moratoria o aplazamiento de sus deudas, siempre que se ofreciera garantía suficiente.

Como puede observarse en la exposición anterior, el derecho romano diseñó varias instituciones que tendrían una vida perdurable y ejercerían una prolongada influencia sobre la tradición jurídica occidental en materia de obligaciones, pago de deudas, insolvencia y restitución a los acreedores, como la ejecución de deudas, la espera, la quinta, la curaduría, la sindicatura y el concurso voluntario, que subsisten, con diversos matices, hasta nuestros días.

2.5. Época Medieval.

Si bien durante la Alta Edad Media (siglos V a XI) el clima de inseguridad generalizado que desataron las invasiones bárbaras y la expansión del Islam inhabilitó las vías de comunicación, limitando drásticamente los intercambios, desde finales del siglo X comenzó a restablecerse el comercio mediterráneo, como consecuencia de las Cruzadas; con él se desarrolló el *ius mercatorum* bajo

medieval, cuyas instituciones jurídicas habrían de constituir el germen del derecho comercial occidental.⁵

Desde entonces los comerciantes empezaron a agruparse en hermandades, guildas, cofradías, universidades, además de conformar tribunales para dirimir sus conflictos que fueron conocidos como *consulados*; su objetivo era definir y ordenar los usos y reglas propios de su actividad comercial, que se recopilaban en diversos estatutos –como los *Roles de Olerón*, las *Tablas Amalfitanas*, el *Libro Negro del Almirantazgo*, el *Consulado del Mar* y las *Leyes de Wisby*-- los cuales, en muchos casos, obtuvieron el reconocimiento de las ciudades mercantiles e incluso la sanción regia.

En estos estatutos, revisados y corregidos con frecuencia, se encontraban diversas disposiciones que regulaban con minuciosidad varias de las instituciones mercantiles vigentes, como los contratos de cambio, de sociedad, la correduría y la quiebra.⁶

En España el primer texto legal que reguló propiamente la quiebra fue la *Partida V* de las *Siete Partidas* del Rey Alfonso X el Sabio, en el siglo XIII. Dicha *Partida V*, dividida en diversos títulos, establecía disposiciones específicas que reglamentaban las instituciones características de la quiebra, como la cesión de bienes a los acreedores, el convenio extrajudicial, la graduación de los créditos, la formación de la mayoría y de la masa, la fuga del deudor, etc., dándole gran importancia a la regulación de la moratoria o espera del deudor, que se resolvía como en el Derecho Romano: con la decisión de la mayoría de los acreedores.

Sobre el procedimiento de la quiebra se desarrollaron dos corrientes principales:

⁵ Pampillo Baliño, Juan Pablo, *Historia General del Derecho*, Oxford University Press, México, 2008, Pássim.

⁶ Vivante, César, *Derecho Mercantil*, trad. De Francisco Blanco Constans, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2003, p. 23.

- a) La privatista: basada directamente en el Derecho Romano, donde el Pretor intervenía vigilando el procedimiento a petición del acreedor; y
- b) La publicista: tenía como fundamento las leyes bárbaras de los visigodos y partía del supuesto de que la quiebra o insolvencia del deudor era el resultado de un hecho ilícito sustentado en una presunción de fraude, por lo que el Estado debía intervenir en dicho procedimiento de ejecución universal y, así, transformar su naturaleza de privado a público.

El procedimiento público de la quiebra se aplica, en un inicio, a cualquier clase de deudor indistintamente; su finalidad era la restitución de los acreedores y la reparación del daño ocasionado a la sociedad. Sin embargo no era necesaria la declaración judicial de la misma, pues bastaba que se actualizara la hipótesis de cesación de pagos para determinar que la persona se encontraba en quiebra. De ahí que todos los actos celebrados antes de su insolvencia se presumían fraudulentos.

Durante el Medievo avanzado hubo una gran evolución de las figuras propias de la quiebra, como la verificación y declaración de créditos, considerando y afirmando siempre el principio romanista de un mayor igualdad entre los acreedores (*par conditio*), la creación de delitos concursales, las sanciones accesorias y primordialmente la restricción de su aplicación a los comerciantes.

Además del aprovechamiento de algunas figuras nacidas dentro del Derecho Romano, lo más característico del *ius mercatorum* medieval fue que sancionaba con rigor al comerciante por medio de la represión penal y de la infamia, con el objetivo de estimular la confianza en el mercado; se llegó incluso a autorizar el tormento como medida de apremio para obligar al comerciante quebrado a pagar sus deudas. Asimismo, en Italia, se equiparaba la situación del fallido con la de la

muerte civil o pérdida de la personalidad jurídica, presumiendo que todo quebrado era un defraudador (*fallitus ergo fraudatur*).

Otras aportaciones del Derecho Medieval de las quiebras fueron el desarrollo del concepto de cesación de pagos, la idea de un periodo sospechoso y, sobre todo, la figura del convenio para determinación de la *banca rotta* de los comerciantes.

2.6 Época Moderna.

A partir del siglo XVI, la consolidación de las costumbres mercantiles y la dignificación de la burguesía y del comercio permitieron que las instituciones mercantiles fueran objeto de interés de los juristas, quienes empezaron a desarrollar científicamente las instituciones del derecho mercantil, incluido desde luego la quiebra.

El primer tratado sistemático sobre la quiebra en el mundo fue un curioso libro sugestivamente titulado *El laberinto de los créditos concurrentes –Labyrinthus crédito- rum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam*, escrito por el coruñés Francisco Salgado de Somoza en 1646.

Esta obra tuvo una gran trascendencia en el desarrollo del derecho de las quiebras por que planteaba un procedimiento caracterizado por la constante intervención del juez, ya que reputaba como atribuciones fundamentales de los tribunales del Estado promover, dirigir y vigilar el proceso. De igual manera, planteo la inserción de bienes en el que no había un encarcelamiento previo del deudor. *El laberinto de los créditos concurrentes* gozó de una destacada influencia sobre los derechos de extracción hispana, aunque también fue usado en otras latitudes y, principalmente en Alemania.

En 1667 apareció en Lyon, Francia, la primera Ley de Quiebras, que reglamentaba la igualdad de los acreedores el periodo de sospecha previo a la insolvencia y la inhabilitación del fallido, entre otras disposiciones; sirvió de base en 1673 a las famosas Ordenanzas de Luis XIV, relativas al comercio terrestre, donde se esbozó el sistema de la liquidación colectiva. Estos ordenamientos habrían de permear posteriormente en la codificación francesa de principios del siglo XIX.

En el mundo hispánico, hacia 1737 fueron sancionadas por Felipe V las *Ordenanzas de Bilbao*, que tuvieron una enorme importancia para la práctica mercantil, tanto peninsular como colonial, al ser las primeras en crear un ordenamiento procedimental y sistemático exclusivo para los comerciantes. En su capítulo XVII, retomando los principios romanistas, se clasifica a los deudores en atrasados, fallidos, quebrados o alzados, regulando sus clases y modos de proceder en sus quiebras.

A partir del siglo XIX, con motivo de la decodificación napoleónica --Código de Comercio de 1807--, la materia de las quiebras fue incluida como parte de la legislación mercantil general, aunque desde entonces, como parte de los derechos de descodificación del derecho mercantil, ha desarrollado una progresiva autonomía que le ha dado un lugar propio en la legislación especial debido a su singularidad, con principios característicos que lo han perfilado hasta la actualidad.⁷

Como puede apreciarse durante la modernidad ocurrió un proceso de creciente especialización del derecho de quiebras que dio lugar a la conformación de un ámbito propio dentro del derecho mercantil. Recogido en su origen en algunas costumbres y estatutos, se vertió de manera paulatina en varias leyes especiales

⁷ Pampillo Baliño, Juan Pablo, *La descodificación del Derecho Mercantil en México*, en Oscar Cruz Barney (coord.), 120 años del Código de Comercio. Codificación y descodificación del derecho mercantil mexicano, IJ-UNAM, Incamex y TSJDF, México, 2009.

y, a partir del siglo XVII, fue objeto del interés y tratamiento científico de los juristas.

Posteriormente, a pesar de que la materia sería incluida en la codificación mercantil general con motivo de la influencia del Código Napoleón, como parte del proceso de descodificación del derecho mercantil --que abarca los siglos XIX y XX--, el derecho de quiebras recuperó su lugar, con especificidades propias, dentro del derecho mercantil.

2.7 Presupuestos de la Quiebra.

Se conocen como presupuestos de la quiebra los hechos y situaciones que deben producirse primeramente para que la constitución del estado de quiebra se realice por medio de sentencia judicial.⁸

Es necesario distinguir entre presupuestos de quiebra y presupuestos de declaración de quiebra, que es la declaración más generalizada. La primera se refiere a las condiciones necesarias para su declaración; la segunda, a las de su existencia.

Para que exista una quiebra, debe ser declarada previamente; por tanto, la declaración es un presupuesto de la quiebra. Sin embargo la Ley de Concursos Mercantiles prefiere utilizar la expresión “requisitos de la declaración de quiebra”. Los presupuestos para la declaración de quiebra son de dos categorías: presupuestos de fondo y presupuestos de forma.

Los primeros de fondo son:

- a) Una empresa comercial;
- b) El estado de insolvencia de la empresa y

⁸ Sanromán Martínez, Luis *Concursos Mercantiles*, Porrúa, México, 2010, p. 169 y ss.

c) La concurrencia de los acreedores.

Los presupuestos formales son:

- a) La competencia del Juez y
- b) El conocimiento por parte de éste, de la existencia de los presupuestos de fondo.⁹

2.7.1 Presupuestos de Fondo o Sustantivos

Son presupuestos de fondo o sustantivos los hechos, estados, situaciones y acontecimientos cuya existencia resulta necesaria para que la autoridad jurisdiccional haga la declaración de quiebra.

1. Existencia de la empresa mercantil: las causas, finalidades y principios del sistema de la quiebra giran en torno a la empresa. El derecho de quiebra se dirige, más que a la persona del quebrado, a su patrimonio; por tanto, si no hay empresa mercantil, no se puede aplicar el derecho de quiebra. Lo esencial, lo relevante, es la empresa como realidad socioeconómica.

Sin embargo, no todas las empresas son susceptibles de someterse a la quiebra: solo las mercantiles, entendiéndose por estas las que realizan habitualmente actos de comercio; de ellas se ocupa el derecho mercantil moderno. A veces, cuando una empresa se sujeta a la quiebra, por extensión sucede que quiebra también a su propietario, pero esto es solo por extensión.¹⁰

2. Estado de insolvencia: como se expuso antes respecto del concurso, la situación de insolvencia es un estado general de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente por medios ordinarios a sus obligaciones liquidadas y vencidas.¹¹

⁹ Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho de Quiebras*, Herrero, México, 1990, p. 33.

¹⁰ Hamdan Amad, Fauzi; *Derecho Concursal Mexicano*, Oxford, Ciudad de México, 2011, p. 115.

¹¹ Cervantes Ahumada, Raúl, op. Cit nota 11., p. 36,

Por su parte, la cesación de pagos no es dejar de pagar o suspender los pagos, pues incumplir es una particularidad inherente a la persona; en cambio, la cesación de pagos es una característica del patrimonio de las empresas mercantiles.

La cesación de pagos no es lo mismo que la insolvencia en derecho civil, pues aquella es un estado general de insolvencia y ésta es un mero desequilibrio aritmético que no necesariamente produce la imposibilidad de cumplir con las obligaciones.

La cesación de pagos no es, pues, lo mismo que el incumplimiento liso y llano, porque además de que este último es inherente a la persona, por lo mismo puede deberse a la simple voluntad de no hacerlo, o bien, a estimar fundada una excepción para hacerlo, mientras que la cesación de pagos supone más bien una circunstancia objetiva, consistente en la imposibilidad patrimonial de hacer frente a los créditos líquidos, vencidos y exigibles de manera generalizada.

3. Concurrencia de acreedores: Algunos tratadistas señalan que la concurrencia de acreedores es un presupuesto de la quiebra, basándose en la aplicabilidad del principio *ius paris conditionis creditorum* y en que la quiebra es un procedimiento universal y colectivo.

No obstante la realidad es que la concurrencia de acreedores es un elemento indispensable para la subsistencia de la quiebra, no para su declaración.

Si solo hubiese un acreedor, la quiebra como estado de derecho no cumpliría con sus fines, por lo que debería revocarse, pues las instituciones jurídicas no se definen según su nombre, sino por su naturaleza jurídica y sus efectos.

2.7.2 Presupuestos Formales o Procesales

Se conocen como presupuestos formales o procesales los requisitos de naturaleza adjetiva que deben concurrir para la declaración de la quiebra y, por ende, para la declaración del estado judicial de la quiebra. Son los siguientes:

1. Competencia del Juez: Es Juez competente para conocer de la quiebra el Juez de Distrito en materia civil y mercantil con jurisdicción territorial en el domicilio del comerciante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7° de la Ley de Concursos Mercantiles, que a su vez determina la naturaleza Federal en razón del interés colectivo del concurso y de la quiebra conforme la fracción I del Art. 104 de nuestra Constitución Política.
2. Conocimiento de los presupuestos: El conocimiento del Juez acerca de la existencia de los presupuestos de fondo es un requisito indispensable para que pueda dictar la sentencia declarativa que constituye el estado jurídico de quiebra de una empresa mercantil.

Por ello, junto con los escritos correspondientes en los casos tanto de quiebra voluntaria como más aun de quiebra necesaria, es indispensable que las partes adminiculen al órgano jurisdiccional todos los documentos requeridos para acreditar los hechos y las situaciones que constituyen los presupuestos de la quiebra.

Lo normal es que el Juez llegue a tal conocimiento por medio de demanda presentada por el propio deudor, o por algún acreedor, que aportará las pruebas que sean necesarias para establecer la presunción de existencia de los presupuestos de fondo. Pero siendo la quiebra de orden público podrá demandar su constitución el Ministerio Público y, en los casos que la ley señala, el Juez

deberá constituirlo cuando, aun sin demanda de constitución, llegue a su conocimiento la existencia de los presupuestos de fondo.

Así sucederá por ejemplo, en los casos de demanda de suspensión de pagos, cuando la suspensión no proceda.¹²

2.8. Clasificación de la Quiebra

El *Diccionario Jurídico Mexicano* define a la quiebra de la manera siguiente:

Desde el punto de vista procesal la quiebra es un juicio que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado.

Desde un punto de vista económico, se entiende como la incapacidad de afrontar deudas o atender pagos; ésta sería la definición adecuada, no así el incumplimiento de obligaciones, que es un tanto jurídico. La base de la quiebra es precisamente la imposibilidad del empresario o de la empresa para solventar las deudas en que incurrió.¹³

Sin embargo, solo mediante la declaración judicial se puede colocar a un comerciante en estado de quiebra; por eso se dice que la quiebra es un estado jurídico, aunque evidentemente el mismo nazca de una situación de hecho. En palabras de Rodríguez y Rodríguez: “La quiebra descansa en un fenómeno económico que sólo tiene relevancia jurídica cuando el juez competente declara su existencia.”

También se entiende por *quiebra* el sistema de liquidación universal del patrimonio insuficiente para satisfacer los créditos incumplidos.¹⁴

¹² Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. nota 11 p. 38.

¹³ Acosta Romero, Manuel y Romero Miranda, Tania: *Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras*, Porrúa, México, 2001. p. 46

¹⁴ Busio y Casasa, *Concursos Mercantiles. Procesos y procedimiento* en México, Porrúa, México, 2006, p. 167.

Tradicionalmente la doctrina y la legislación distinguen distintos tipos de quiebra que aunque se exponen a continuación de manera sucinta, ha quedado insubsistente a partir de la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles.¹⁵

Doctrinalmente las quiebras pueden clasificarse por dos diversos conceptos, bien atendiéndose al momento de su iniciación, o bien al grado de responsabilidad del comerciante quebrado. Por el primer concepto las quiebras se clasifican en de clases: hecho y de Derecho, y por el segundo, las quiebras pueden ser de tres clases: fortuitas, culpables y fraudulentas.¹⁶

En la quiebra *de hecho*, la insolvencia del comerciante constituye la quiebra de hecho y esta insolvencia principia desde el momento en que aquel suspende sus pagos o se comprueba la inexistencia o insuficiencia de bienes con que cubrir sus obligaciones.¹⁷

La quiebra *de Derecho* es aquella que existe cuando la autoridad judicial, a petición de parte interesada o de oficio, la declara.¹⁸

En cuanto al grado de responsabilidad del comerciante; se establece que la *quiebra fortuita* se origina por causas independientes a la voluntad, las cuales derivan de un desequilibrio económico en la negociación mercantil que el comerciante no habría podido prever ni anticipar.¹⁹

La segunda clase de quiebras conocida como *quiebra culpable*, se origina por la culpa, imprudencia, impericia o negligencia del comerciante, quien, aunque hubiera podido prever que en ciertas circunstancias llegaría al estado de quiebra,

¹⁵ Ley de Concursos Mercantiles.

¹⁶ <http://cursoadministracion1.blogspot.mx/2008/07/concursos-mercantiles.html>

¹⁷ <http://cursoadministracion1.blogspot.mx/2008/07/concursos-mercantiles.html>

¹⁸ <http://cursoadministracion1.blogspot.mx/2008/07/concursos-mercantiles.html>

¹⁹ Hamdan Amad, Fauzi, op. cit., nota 12 p. 114.

no trató de impedirla ni tomó las medidas indispensables para evitarla. Como ejemplo tenemos los gastos excesivos del comerciante en comparación con sus utilidades, las pérdidas derivadas del juego o de la especulación, la deficiente administración y un muy largo etcétera.

Por *quiebra fraudulenta* se entiende aquella en la que intervienen y el dolo y la voluntad del individuo para estafar a sus acreedores y rehuir del pago de sus deudas. Se trata, pues, de una quiebra provocada deliberadamente por el comerciante, quien tiene conocimiento del perjuicio que va a ocasionar y no obstante desarrolla maquinaciones encaminadas a producirla en fraude a los acreedores.²⁰

Además de los anteriores tipos de quiebra, que responden a la buena o mala fe del comerciante, a su diligencia o a su negligencia, desde otro de punta, las quiebras pueden clasificarse – como lo hace nuestra legislación vigente – en voluntaria y necesaria.²¹

Se dice que la quiebra es *voluntaria* cuando el propio comerciante la solicita. En tal caso, éste debe explicar las causas concretas de su situación patrimonial, la fecha de cesación de pagos y los hechos relevadores de la misma; acompañar un balance-inventario detallado, con todos los informes exigidos por la ley, copia certificada de los balances y cuentas de ganancias y pérdidas de los tres últimos ejercicios, así como nómina de los acreedores con todas las indicaciones previstas.²²

Por su parte, se considera quiebra *necesaria* aquella que piden los acreedores como resultado de la cesación de pagos, que imposibilita la satisfacción de sus

²⁰ Hamdan Amad, Fauzi, *Derecho Concursal Mexicano*, México, Porrúa, 2011, p. 114.

²¹ Ídem.

²² Ídem.

créditos. La prueba corra a cargo de quien solicita la quiebra, que debe acreditar principalmente dos extremos:

- a) Su legitimación activa: Consistente en el crédito contra el comerciante, y
- b) Su legitimación pasiva: Radica en el hecho revelador de la cesación de pagos.²³

²³ Ídem.

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL DE LA QUIEBRA

3.1. Quiebra Técnica

La quiebra técnica representa la pérdida de las dos terceras partes o más del capital social de una sociedad y de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, esto podría ser causa de disolución de la entidad, a solicitud de algún tercero interesado.²⁴

Sobre este tema no existe desarrollo doctrinario que permita orientación de cuándo exactamente una sociedad se ubica en el supuesto de disolución denominado quiebra técnica.²⁵

²⁴[http://www.htcontadores.mx/Publicaciones/La quiebra tecnica en las empresas podr%C3%ADa ser s
uperada.htm](http://www.htcontadores.mx/Publicaciones/La%20quiebra%20tecnica%20en%20las%20empresas%20podr%C3%ADa%20ser%20sustanciada.htm)

²⁵[http://www.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101
/pdf/07_quiebra.pdf](http://www.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101/07_quiebra.pdf)

La norma establece como supuesto de hecho la pérdida del cincuenta por ciento del capital social, para lo cual debe determinarse primero, cuando se produce esa pérdida, lo cual puede prestarse a diversas interpretaciones. Si literalmente cualquier pérdida de la sociedad que iguale el 50% del capital social equivale a ubicarse en esta causal de disolución, o si más bien, se debe hacer referencia a una pérdida de tal magnitud que consuma todo el patrimonio incluyendo parcial o totalmente el capital social; la ecuación contable a utilizar dependerá de la definición jurídica del tema.

Como consecuencia del lacónico desarrollo normativo de este tema, para su interpretación, se deben combinar conocimientos jurídicos y financieros para determinar el correcto sentido de la causal, se debe comprender bien la diferencia entre patrimonio y capital social para interpretarlo en forma correcta.²⁶

El patrimonio es un concepto más amplio que el de capital social, dado que éste último forma parte del primero:

Manuel Broseta Pont señala que mientras que el capital es la cifra contable, el patrimonio es, por el contrario, el conjunto efectivo de bienes de la sociedad anónima en un momento determinado. De tal forma, que mientras en el momento inicial o constitutivo ambos deben coincidir...., en cualquier momento posterior a la fundación es seguro que, por el contrario, el valor del patrimonio será mayor o menor (según se hayan obtenido beneficios o pérdidas, o se soporten o no en los efectos de la depreciación monetaria), que la cifra del capital. Por ello, mientras el patrimonio social aumenta o disminuye con gran facilidad, según cuál sea la marcha de la explotación de la sociedad anónima, la cifra del capital suele mantenerse invariable, aun cuando puede aumentarse o reducirse siempre que

²⁶http://www.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101/pdf/07_quiebra.pdf

se respete un procedimiento de rigurosas formalidades y garantías minuciosamente establecidas en la ley.

De acuerdo a Miguel Salas Hernández, el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de valor pecuniario pertenecientes a la persona jurídica social. Desde un punto de vista contable, se refiere a lo que realmente posee una persona física, empresa o institución, viene dado por la diferencia entre el Activo y las obligaciones que pesan sobre él.

El patrimonio es dinámico y varía conforme a la marcha del negocio, dado que depende de la relación entre pasivos y activos en un momento dado.

Por otro lado, el capital social es aquella cifra económica con contenido jurídico que se halla establecida dentro de los estatutos sociales. Esta cifra debe quedar determinada al momento de la constitución de la sociedad. A partir de entonces será fija y contará con una regulación jurídica muy estricta en cuanto a su modificación. Contablemente se emplea para denominar la suma de las aportaciones a que se obligan los socios y que han pagado.

En su tesis para optar al título de licenciado en derecho, Hubert Steinvorth señaló lo siguiente:

Hay diferencias sustanciales entre los conceptos de capital social y patrimonio social: el primero es la cifra aritmética o contable que representa el valor de las aportaciones realizadas más las prometidas por los socios y coincide con la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad; y el segundo, es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado. El patrimonio social es esencialmente mudable, pues sufre constantes oscilaciones de acuerdo a las operaciones diarias que realice la

sociedad. Por el contrario, el capital social es inmutable, es fijo, salvo en caso de aumento o reducción realizado legalmente.

El capital social es un concepto jurídico y contable que expresa la cantidad aportada por los socios cuando constituyeron una sociedad: El concepto de capital social está vinculado estrechamente al concepto de aportación. El capital social se constituye precisamente con las aportaciones de los socios.

Manuel Broseta Pont ha señalado que desde un punto de vista jurídico el capital es una cifra de retención, porque al figurar como primera partida del pasivo impide que se repartan beneficios mientras el patrimonio de la sociedad no supere su cuantía.

La ecuación contable principal contiene tres elementos: activo, pasivo y patrimonio, por lo que el capital social no es una partida de pasivo, sino que es una partida de patrimonio. Por otro lado, indicar que el capital social es una cifra de retención no tiene fundamento jurídico ni contable en nuestro ordenamiento jurídico, aunque podría interpretarse esa frase como una alusión a las reservas de pasivo dado que originan una erogación de efectivo que permiten distribuir un gasto todos los meses, tal como las reservas sociales (aguinaldo, vacaciones, prestaciones legales, entre otras).

Por tanto, existe una diferencia entre patrimonio y capital social: a) el primer concepto es dinámico dado que se modifica conforme a los resultados del negocio o de la empresa, b) el segundo concepto es una cifra estática, solo modificable por acuerdo de los socios, así como el hecho que el patrimonio comprende al capital social.²⁷

²⁷http://www.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101/pdf/07_quiebra.pdf

La diferencia entre patrimonio y capital social, necesariamente lleva a considerar que debe existir una diferencia entre el concepto de pérdida patrimonial y el concepto de pérdida de capital social, por lo que resulta necesario determinar cuándo acontece cada una de estas pérdidas.

De esta forma, la pérdida del capital social no se produce ante cualquier pérdida en el patrimonio, sino como seguidamente se describe:

a) Primero, si la empresa obtiene utilidades no existe la posibilidad de considerar una quiebra técnica.

b) Segundo, si la empresa obtiene pérdidas, se debe proceder de esta otra forma:

1. Se suman las partidas del patrimonio diferentes a la del capital social, por ejemplo, la partida de pérdidas, utilidades no distribuidas, superávit por revaluación de activos, aportes extraordinarios de socios, entre otros; si el resultado de este ejercicio diera una cifra positiva, no se estaría ante una situación de quiebra técnica.

2. Si el resultado del anterior ejercicio diera una cifra negativa, es decir, se genere una pérdida patrimonial –con exclusión del capital social-, se compara este valor absoluto con el capital social, si el valor absoluto no supera al capital social en un 50%, no se estaría ante el supuesto de la quiebra técnica.

4. En caso contrario, es decir, si la pérdida patrimonial -excluyendo al capital social- fuera mayor al 50% del capital social, se estaría en la situación de quiebra técnica.

Ante esto se genera la quiebra técnica como una ficción jurídico contable, importante eventualmente para efectos de responsabilidad frente a terceros de la sociedad, situación en la cual se cuenta con información para que estos puedan

determinar que los socios no pueden responder ante ellos ni con el capital social aportado a la empresa.²⁸

Conociendo lo anterior y estando en una situación de quiebra técnica conviene determinar las posibles opciones que pudieran existir para salir de tal circunstancia, además de nuevas aportaciones de los accionistas.²⁹

Una de las posibles soluciones o alternativas podría ser el reconocimiento del aumento del valor de capital por los efectos de la inflación, bajo las reglas y metodología establecida en la Norma de Información Financiera B-10.³⁰

“Por su parte la NIF B-10 requiere que se reconozcan los efectos de la inflación en la información financiera siempre que se considera que sus efectos son relevantes, lo cual ocurre cuando dicha inflación es igual o mayor que el 26% acumulado durante los tres ejercicios anuales anteriores.

Por lo que se refiere al método integral, el cual se aplica en un entorno inflacionario, esta NIF converge con el método establecido en la NIC 29.”³¹

²⁸http://www.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101/pdf/07_quiebra.pdf

²⁹http://www.htcontadores.mx/Publicaciones/La_quiebra_tecnica_en_las_empresas_podr%C3%ADa_ser_soperada.htm

³⁰http://www.htcontadores.mx/Publicaciones/La_quiebra_tecnica_en_las_empresas_podr%C3%ADa_ser_soperada.htm

³¹ IMCP; *Normas de Información Financiera (NIF)*, México, CINIF, 2011, B-10, p. 7.

3.2. Clasificación de los Acreedores en los Casos de Quiebra.

La graduación de créditos establecida por la Ley de Concursos Mercantiles, respecto a los acreedores del concursado, agrupados en función de la naturaleza o causa del crédito del que sean titulares, a fin de establecer el orden o preferencia – prelación – para el pago entre ellos mismo y respecto de los demás acreedores concursales.³²

En todos los casos se deben considerar si los bienes con cuyo producto se hará pago están o no afectados a una garantía real o sobre ellos recae un privilegio. De acuerdo con lo establecido en la Ley de Concursos Mercantiles, además de tomar en cuenta sus características y cuantía, el orden en que los créditos del concursado deben ser pagados se determina en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos que dicta el juez, tomando en consideración tanto la lista definitiva presentada por el conciliador como los documentos anexos a ella (arts. 128,130 y 132 Ley de Concursos Mercantiles).

La Ley de Concursos Mercantiles contempla tres diversos tipos de acreedores:

1. *Acreedores del comerciante concursado*: que son aquellos cuyos créditos fueron contraídos directamente por el comerciante antes de la declaración del concurso mercantil (Art. 217 LCM);
2. *Acreedores Laborales*: diferentes de los que expresamente equipara a los créditos contra la masa y acreedores fiscales (Art. 221 LCM) y los
3. *Acreedores contra la masa*: que surgen frente a los acreedores del comerciante concursado como consecuencia de la formación del concurso mercantil, derivados de los gastos o deudas que se generen por la organización y administración del mismo, aun cuando se agrega por

³²García Sais, Fernando, *Derecho Concursal Mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 45.

equiparación algunos laborales pese a que ya se hayan generado al declararse el concurso mercantil (Art. 224 LCM).

Son créditos contra la masa y se pagan antes que cualquier otro crédito:

- 1) Los referidos en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,³³ aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante.
- 2) Los contraídos para la administración de la masa.
- 3) Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración.
- 4) Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa, y
- 5) Los honorarios del visitador, conciliador y sindico así como los gastos en que éstos hubieren incurrido, siempre y cuando fueren estrictamente necesarios para su gestión y hayan sido debidamente comprobados conforme a las disposiciones que emita el IFECOM(Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles).

En relación con la graduación de créditos, la Ley de Concursos Mercantiles, parte del principio de que “no se deben realizar pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del grado anterior”. Para ello, establece que según la

³³ Los Tribunales Colegiados han venido estimando que la expresión “salarios devengados en el último año”, para efectos de la prelación señalada, comprende no solo aquellos que deben ser pagados al trabajador como retribución a sus labores desempeñadas, sino también los que tenga derechos a percibir por salarios caídos adeudados correspondientes al último año, Cfr. Tesis aislada “**CRÉDITOS LABORALES PREFERENTES EN CASO DE CONCURSO O QUIEBRA. CONCEPTO DE SALARIOS O SUELDOS DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO**”, Novena Época, Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y si Gaceta, Tomo XVIII, diciembre de 2003, Tesis I.6º. T. 199 L, p. 1372.

naturaleza de sus créditos, los acreedores se clasifican en los siguientes grados, los cuales se pagaran con posterioridad a los créditos contra la masa antes especificados:

- a) *Acreedores singularmente privilegiados*: (Art.217. I LCM); los de gastos de entierro del comerciante – en caso de que la sentencia de concurso sea posterior al fallecimiento – y los gastos de enfermedad que haya causado la muerte del comerciante – en caso de que la sentencia de concurso sea posterior al fallecimiento (arts. 218 y 223 LCM).

- b) *Acreedores con garantía real*: (Art. 217.II LCM): los hipotecarios y prendarios y sólo si la garantía ha quedado debidamente constituida (Art. 219 LCM).

Los acreedores con garantía real percibirían el pago de sus créditos del producto de los bienes a la garantía, con exclusión absoluta de los acreedores con privilegio especial y de los acreedores comunes – pero después de los créditos contra la masa – (Art. 219. II LCM). Si varios acreedores están garantizados con un mismo bien hipotecado o pignorado, la prelación se determina con un arreglo a las disposiciones aplicables con relación con las fecha de registro de la garantía (Art. 219. II LCM, *in fine*).

Recuérdese que, en nuestro Derecho, los gravámenes sobre derechos reales para que surtan efectos contra terceros deben constar inscritos en el Registro Público de la Propiedad dentro del folio de la finca sobre el que recaigan (Art. 3011 Código Civil Federal).

La prenda debe constar inscrita en el folio de operación sobre bienes inmuebles (Art. 3069. III Código Civil Federal).

Tratándose de la prenda sin transmisión de posesión, en caso de que el deudor se encuentre sujeto a un proceso concursal, los créditos a su cargo garantizados mediante este tipo de prenda, serán exigibles desde la fecha de la declaración y seguirán devengando los intereses ordinarios estipulados, hasta donde alcance la respectiva garantía (Art. 350 Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos (LGTOC)).

Los bienes objeto de *prenda sin transmisión de posesión* que existan en la masa, podrán ser ejecutados por el acreedor prendario, mediante la acción que corresponda, ante el juez concursal, el cual deberá decretar, sin más trámite, la ejecución solicitada. Si hubiera oposición, el litigio se resolverá por la vía incidental. La resolución que el juez dicte, haya habido o no litigio, sólo será apelable en el efecto devolutivo (Art. 351 LGTOC).

Los acreedores garantizados con *prenda sin transmisión de posesión* – debidamente inscrita -, percibirán el principal y los intereses de sus créditos del producto de los bienes objeto de esas garantías, con exclusión absoluta de los demás acreedores del deudor, sin perjuicio de las preferencias que correspondan a los créditos laborales a cargo del deudor. En todo caso, los embargos por adeudos laborales que recaigan sobre bienes en posesión del deudor, deberán hacerse únicamente sobre aquellos que cubran el importe del crédito laboral correspondiente.

Cuando los bienes objeto de la garantía hayan sido adquiridos con el producto del crédito garantizado, la prelación establecida por lo que se refiere a los bienes mencionados, prevalecerá sobre la que corresponda a los acreedores de los créditos laborales mencionados (Art .367 y 368 LGTOC).

La *prenda sin transmisión de posesión*, registrada, tendrá prelación sobre: los créditos quirografarios; los créditos con garantía real no registrados, y los gravámenes judiciales preexistentes no registrados. La anterior prelación puede ser modificada mediante convenio suscrito por el acreedor afectado y surtirá efectos a partir de su inscripción (Art. 371 y 372 LGTOC). La prelación entre las garantías que no hayan sido inscritas, será determinada por el orden cronológico de los contratos fehacientes respectivos (Art. 370 LGTOC).

La garantía sobre un bien inmueble – en el caso de prenda sin transmisión – tiene prelación sobre la garantía hipotecaria, refaccionaria o fiduciaria, si aquella se inscribe antes de que el mencionado bien mueble se adhiera, en su caso, al bien inmueble objeto de dichas garantías (Art. 369 LGTOC).

c) *Acreedores con privilegio especial* (Art. 217. III LCM): son todos los que, según el Código de Comercio o leyes de su materia, tengan un privilegio especial o un derecho de retención (Art. 220 LCM).

Los acreedores con privilegios especiales serán pagados con el producto de los bienes afectados al privilegio (Art. 220 LCM). En el evento de que concurrieran varios acreedores de esta clase sobre un mismo bien afectado al privilegio, cobrarán a prorrata sin distinción de fechas, salvo que alguna ley disponga lo contrario.

Algunas leyes especiales prevén este tipo de privilegio. Tal es el caso de privilegio que tiene el comisionista sobre los bienes que estando en su poder, por disposición de la Ley se entienden especiales y particularmente afectados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que hubiere efectuado por cuenta de ellos (Art. 306 Código de Comercio), de la misma manera que el vendedor tiene privilegio sobre las mercancías vendidas que aun estén en su poder y estarán especialmente afectadas para efectuar pago de lo que se le

adeude por cuenta del precio de las mismas, con preferencia sobre ellas con respecto a otros acreedores (Art. 386 Código de Comercio), así como los *privilegios marítimos* sobre las embarcaciones, artefactos navales, y sobre las mercancías transportadas e n ellas, que contempla la Ley de Navegación en sus arts. 80-89, a favor de los acreedores que la misma indica, para hacerse pagar sus créditos con preferencia a otros acreedores.

En caso de que el producto del bien afectado al privilegio especial, sea insuficiente, la parte insoluta del crédito se constituirá como común, en atención a que la sentencia de reconocimiento de crédito establece la obligación de pago del total reconocido judicialmente. Por el contrario, en caso de que el producto del bien exceda el importe del crédito, una vez satisfecho este último, el remanente del precio pasará a formar parte de la garantía común. Estos acreedores cobran en los mismos términos que los acreedores con garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviese sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.³⁴

Tanto los créditos laborales (distintos a los previstos en el Art. 123 A, XXIII, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos),³⁵ aumentando los salarios a los que correspondan a los dos años anteriores a la declaración del concurso mercantil como los créditos fiscales, se pagaran después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial (arts. 220 y 224. I LCM).

³⁴ García Sais, Fernando; op. cit., nota 36 p. 49.

³⁵ El Art. 123, A. XXIII dice que: “los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldo devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en caso de concurso o de quiebra”. Por otra parte la Ley Federal del Trabajo (LFT) dice que “los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón.” (Art. 113 LFT).

Si los créditos fiscales cuentan con garantía real, para efectos de su pago se aplicara lo señalado para los acreedores con garantía, y cualquier remanente se pagará después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial.³⁶

d) *Acreedores Comunes* (Art. 217. IV LCM): son acreedores comunes todos aquellos que no sean singularmente privilegiados, ni con garantía real, ni con privilegio especial, ni sean laborales, fiscales ni contra la masa (Art. 222 LCM).

Los acreedores comunes cobran del producto de los bienes de la masa que no estén afectados a garantía real o privilegio especial, a prorrata y sin distinción de fechas. Algunos acreedores que forman parte de otros grados y a los que no fue posible pagar en su totalidad con el producto del bien afecto a garantía o a privilegios, por la diferencia no cubierta se integran a este grado de acreedores comunes.³⁷

Por último, cuando se declare en concurso a una sociedad en la que haya socios ilimitadamente responsables, los acreedores de esos socios, cuyos créditos fueren anteriores al nacimiento de la responsabilidad ilimitada del socio, concurrirán con los acreedores de la sociedad, colocándose en el grado y prelación que les corresponda. Los acreedores posteriores de los socios ilimitadamente responsables, de una sociedad en estado de concurso, sólo tendrán derecho a cobrar sus créditos del remanente, si lo hubiere después de satisfechas las deudas de la sociedad de que se trate (Art. 228 LCM).

A partir de la fecha de la sentencia de quiebra, dispone el Art. 229 LCM, que el síndico presentara al Juez una lista de los acreedores que serán pagados y de la

³⁶García Sais, Fernando, op. Cit., nota 36 p.p.49 y 50

³⁷García Sais, Fernando; op. cit., nota 36 p. 50,

cuota concursal que les corresponde (junto con el reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación del activo remanente).

Establece el Art. 232 LCM, que los repartos concursales se realizarán y se continuarán haciendo siempre y cuando existan en el activo bienes susceptibles de realización.

A diferencia de lo que sucede en otros países, en caso de terminación del concurso mercantil, los acreedores que no obtuvieron pago íntegro, conservan individualmente sus derechos y acciones por el saldo contra el comerciante (Art. 229, 232 y 235 LCM). En otras palabras la LCM considera que se han realizado todos los bienes del activo, aun cuando quede parte de éste, sí el síndico demuestra al Juez que carecen de valor económico, o si el valor que tienen resultare inferior a las cargas que pesan sobre ellos o a los gastos necesarios para su enajenación. Sin embargo, si una vez terminado el concurso se le restituyen bienes que debieron integrar la masa, se procederá a repartirlos entre los acreedores reconocidos, respetando el grado y prelación fijados en la Ley.

En cambio, al tenor del Art. 233 LCM, si en el momento en que debiera terminarse el concurso mercantil, hubiere aún créditos pendientes de reconocimiento – por haber sido impugnada la sentencia que los reconoció – el Juez esperará para declarar la terminación del concurso mercantil hasta que se resuelva la impugnación correspondiente.

Cuando se concluya el concurso mercantil por haberse efectuado pago a los acreedores reconocidos mediante *cuota concursal* de las obligaciones del comerciante, y no quedaran más bienes por realizarse, o por haberse demostrado que la masa es insuficiente hasta para cubrir los créditos contra la masa, y si se descubrieren bienes del comerciante o se le restituyeran bienes que debieron comprenderse como parte de la masa, se procederá a su enajenación y

distribución de conformidad con las reglas mencionadas en este apartado (Art. 236 LCM).

3.3. Efectos de la Quiebra.

El comerciante que pretenda la declaración de su estado de quiebra, deberá presentar ante un juez competente la demanda firmada por el y su representante legal en la que razone los motivos de su situación además de:

- Los libros de contabilidad que tuviera obligación de llevar.
- El balance de sus negocios.
- Relación de nombres y domicilios de sus acreedores y deudores, naturaleza y monto de sus deudas, obligaciones pendientes y los estados de pérdidas y ganancias de los últimos 5 años.
- Una descripción valorada de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derecho.
- Copia de la escritura social e inscripción al Registro Público de comercio si existieren.

La declaración de quiebra conlleva una grave consecuencia para el quebrado, consistente en la suspensión de su capacidad de ejercicio respecto de los bienes que integran la masa, obviamente con exclusión de los bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles (arts. 169. I y 179 LCM).

En virtud de lo anterior, el comerciante se verá removido de la administración de su empresa, y se prevé que cualquier acto que llegue a realizar el quebrado sin la autorización del síndico será nulo, excepción hecha de los casos en que la masa se aproveche de la contraprestación recibida (Art. 192 LCM).

En consecuencia, la sentencia de apertura de quiebra ordenara al comerciante (y a cualquiera que esté en posesión de bienes del deudor, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso) entregar al síndico los bienes y derechos que integran la masa (arts. 169. II y 167. III LCM). En síndico goza de las más amplias facultades de dominio al efecto (Art. 178 LCM).

A partir de la sentencia de quiebra, como consecuencia del desapoderamiento, el síndico debe iniciar las *diligencias de ocupación de bienes y locales* en posesión del comerciante así como su administración, tomando medidas para seguridad y conservación de la masa (Art. 178, 180 y 183 LCM). Establece el Art. 191 LCM, que el síndico entrará en posesión de los bienes y derechos que integran la masa, en calidad de depositario judicial, conforme se vaya practicando o verificando el inventario de los mismos.

El síndico debe entregar al Juez un *dictamen* sobre el estado de la contabilidad, un *inventario* de la empresa y un *balance* a la fecha que asuma la administración. Todo esto, dentro de los 60 días hábiles que sigan al inicio de sus funciones, de acuerdo con el Art. 190 LCM.

Como un dato significativo, que demuestra que la LCM, se sitúa entre las leyes concursales de vanguardia, se contempla lo que en otros países se hace *de facto* al buscar una salida eficiente y práctica al problema de tener a la empresa sin producir. Es decir, se refiere a la quiebra abierta, en virtud de la cual se admite la posibilidad de mantener la actividad empresarial, con lo que se da cabal cumplimiento al principio conservatorio (la continuidad en las actividades de la empresa, incluso, estaba previsto en la Ley de Concursos Mercantiles y Ley de Quiebras y Suspensión De Pagos Art. 201).³⁸ Al efecto, la LCM, dispone que el

³⁸ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Quiebra y Suspensión de Pagos*, México, Ed. Harla, 1998, p. 1072

síndico debe continuar en las operaciones de la empresa conforme a la marcha regular de sus negocios (Art. 184 LCM)

Por otro lado, y en relación con lo anterior, igual que acontece durante la conciliación respecto del conciliador, el síndico está facultado para recibir y abrir toda la correspondencia que llega al domicilio del comerciante (Art. 194 LCM).

Los deudores del quebrado requieren autorización del síndico para hacerle pagos, apercibidos de que de no solicitarla pagarán in duplum (Art. 169. IV LCM). Además en el Art. 193 LCM, dispone que dichos pagos no producirán efecto liberatorio si el deudor del quebrado tenía conocimiento de la declaración de quiebra y le paga sin autorización del síndico.

Sin importar si el reconocimiento de créditos ha sido o no concluido, el síndico debe enajenar los bienes y derechos de la masa procurando obtener el mayor producto posible y considerando, sobre todo, la posibilidad de enajenar la empresa como unidad productiva (Art. 197 LCM).

Para la enajenación de los bienes se prevé que deberá realizarse a través del procedimiento de *subasta pública*, regida conforme a las disposiciones del IFECOM, dentro de un plazo no menor a 10 días naturales ni mayor de 90 días naturales (3 meses), contados a partir de la fecha en que se publique por primera vez la convocatoria (Art. 198 y 199 LCM). Quedan excluidos de la subasta, evidentemente, los bienes que hayan sido objeto de una acción separatoria pendiente de resolución firme.

En el caso que el síndico estime que puede obtener un mayor valor por medio de otro procedimiento de venta lo debe solicitar al Juez para que este acuerde lo conducente de conformidad con lo señalado en el Art. 205 LCM.

En el supuesto de *enajenar la empresa como unidad de operación* o en partes que constituyan unidades de explotación, el síndico debe notificar a los terceros que tengan contratos pendientes de ejecución haciéndoles saber que tienen un plazo de 10 días naturales para manifestar su voluntad de dar por terminados sus respectivos contratos. Respecto de los contratantes que no se opongan, sus contratos se continuarán con el adjudicatario.³⁹

Cuando un acreedor con garantía real considere que el valor de su garantía es inferior al monto del adeudo por capital y accesorios, podrá solicitar al Juez que se le considere como acreedor con garantía real por el valor que el propio acreedor le atribuya a su garantía, y como acreedor común por el remanente. El valor que el acreedor le atribuya a su garantía se convertirá en UDIS⁴⁰ al valor de la fecha de declaración del concurso mercantil. En este caso, el acreedor deberá renunciar, expresamente a favor de la masa, a cualquier excedente entre el precio que se obtenga al ejecutar la garantía y el valor que le atribuyó, considerando el valor de las UDIS de la fecha en que tenga lugar la ejecución (Art. 89 LCM).⁴¹

En cuanto a los créditos en moneda extranjera sin garantía real, con independencia del lugar donde se hubiere convenido su pago, estos créditos dejarán de causar intereses y se convertirán en moneda nacional al tipo de cambio establecido por el Banco de México para las obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana. Una vez realizado esto, se convertirán en UDIS.⁴²

³⁹García Sais, Fernando, op. cit., nota 36 pp. 44 y 45,

⁴⁰ **UDIS:** Unidades de Inversión. La unidad de inversión es una unidad de cuenta de valor real constante, en la que pueden denominarse títulos de crédito, salvo cheques y en general contratos mercantiles u otros actos de comercio. *Consultado en:* <http://www.economia.com.mx/glosario.htm>

⁴¹García Sais, Fernando, op. cit., nota 36 p. 45.

⁴² Hamdan Amad, Fauzi, op. cit., nota 12, p. 91.

3.4. Disposiciones Fiscales para los Casos de Quiebra

Algunos de los efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil son suspender el pago de los adeudos contraídos por el comerciante con anterioridad al concurso, salvo aquellos que sean necesarios para la operación ordinaria de la empresa, y suspender los procedimientos de ejecución en contra de los bienes del comerciante, durante la etapa de conciliación. El artículo 65 de la LCM proporciona una regla de excepción en relación con la ejecución de créditos laborales para el cobro de los créditos contemplados por el artículo 123, fracción XXIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En cuanto a créditos fiscales, se hace una remisión al artículo 69 de la LCM. Dicho artículo se refiere a dos supuestos: el pago de las contribuciones fiscales durante el concurso mercantil, y los procedimientos de ejecución en contra de bienes del comerciante para el pago de contribuciones fiscales.⁴³

El artículo 69 LCM es muy claro en cuanto a que suspende los procedimientos administrativos de ejecución de créditos fiscales durante la etapa de conciliación; sin embargo, mantiene la obligación de pago de las contribuciones fiscales durante dicha etapa, y expresamente señala que la falta de pago de dichas contribuciones seguirá causando "actualizaciones, multas y accesorios", salvo en el caso de que el comerciante llegue a un convenio con sus acreedores. Es interesante la redacción de dicho artículo en virtud de que señala: "la sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social *ordinarias*, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa". De ahí que, en oposición al criterio mantenido en todo el texto de la LCM, conforme al cual sólo se obliga al comerciante insolvente a realizar aquellos pagos necesarios para la operación de la empresa, la LCM impone al comerciante la obligación de seguir realizando "todos" los pagos de impuestos que le corresponde realizar de manera ordinaria, y de manera enfática

⁴³ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/el/el12.htm>

señala a dichos pagos como indispensables para la operación de la empresa, aun cuando de hecho no lo sean. Es también interesante el que la LCM condone al comerciante el pago de las actualizaciones, multas y accesorios fiscales si llega a un acuerdo con sus acreedores. La motivación de dicha disposición es positiva, es una manera de coaccionar a las partes para que lleguen a un acuerdo durante la etapa de conciliación; sin embargo, no tiene aplicación en el caso de una empresa no viable, que no tiene arreglo y que debe irse a la quiebra, ni en el caso de comerciantes poco escrupulosos que no tienen interés en sacar a la empresa adelante.⁴⁴

Ante la falta de cooperación por parte del comerciante para llegar a un convenio, quienes salen más perjudicados por el cobro de las actualizaciones, multas y accesorios, son los acreedores. Es arbitrario que los adeudos derivados de créditos fiscales sigan causando recargos después de la sentencia de declaración del concurso mercantil cuando todos los demás adeudos (excepto en el caso de créditos con garantía real, hasta por el monto del bien objeto de la garantía) no pueden seguir devengando intereses o recargos. Eso sólo ocasiona que los créditos fiscales crezcan cada vez más, y el monto de los demás adeudos disminuya en proporción, lo que es inequitativo dadas las circunstancias del comerciante.⁴⁵

3.4.1 El Fisco en el Juicio Concursal.

Como se apuntó anteriormente, al procedimiento concursal concurren todos los acreedores, sin excepción, cuya deuda permanece pendiente. Esto incluye al fisco, el cual en la medida en que el crédito fiscal sea exigible, estará en posibilidad de determinar el importe total del pasivo a su favor.

⁴⁴ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/el/el12.htm>

⁴⁵ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/el/el12.htm>

Ahora bien, los créditos fiscales adeudados por un contribuyente pueden corresponder a contribuciones causadas y, por ese simple hecho, adeudadas, pero cuya omisión aún no ha sido detectada por la autoridad hacendaria, o bien a contribuciones adeudadas que hayan sido determinadas por las propias autoridades y con independencia de que se haya iniciado o no el procedimiento económico-coactivo para su cobro.

Como ya se ha señalado, el artículo 69 de la Ley de Concursos Mercantiles establece que a partir de que se dicte la sentencia de concurso y hasta que termine la etapa de conciliación, se suspenderán los procedimientos administrativos de ejecución de los créditos fiscales.

No obstante, las autoridades fiscales continuarán con el procedimiento administrativo de ejecución a fin de obtener el pago de los créditos fiscales adeudados en los siguientes supuestos: cuando se hubiera celebrado el convenio concursal estableciendo el pago de dichos créditos y éstos no sean cubiertos dentro de los treinta días siguientes a la celebración del convenio; cuando no se dé cumplimiento al pago, de acuerdo con la prelación establecida en el Código Fiscal de la Federación; o, cuando se inicie la etapa de quiebra dentro del procedimiento de concurso mercantil.⁴⁶ Además, cabe mencionar que de conformidad con el citado ordenamiento fiscal, cuando se suspenda el procedimiento administrativo de ejecución en los términos señalados, también se suspende el plazo de prescripción de los citados créditos.

De esta forma, en el caso específico de los créditos fiscales, se considera que el fisco federal, al igual que los demás acreedores privilegiados y comunes, está sujeto a la regla de universalidad y comunidad propia de los procedimientos concursales.

⁴⁶ Artículo 144, Código Fiscal de la Federación.

3.4.2. Adopción del Convenio y Condonación de Créditos Fiscales.

El concurso mercantil, de conformidad con la legislación, consta de dos etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra. La finalidad de la conciliación será lograr la conservación de la empresa o del comerciante a través del convenio que éste celebre con sus acreedores reconocidos.

Asimismo, la ley concursal establece que la etapa de conciliación opera únicamente por voluntad del empresario mercantil y la limita a un plazo de 6 meses, con la posibilidad de dos ampliaciones adicionales de 3 meses cada una, que podrán ser concedidas por el juez cuando consientan en ello el comerciante y la mayoría de sus acreedores.

El carácter perentorio que se da a la etapa de conciliación tiene como propósito generar un incentivo para que las partes en conflicto procuren por todos los medios subsanar sus diferencias, so pena de enfrentar mayores quebrantos al no poder preservar la marcha de la empresa en las manos de sus deudores originales.⁴⁷

Así, la conciliación resulta una prerrogativa a favor del comerciante que enfrenta problemas económicos o financieros, a fin de que disponga de un periodo dentro del cual mantendrá la administración del negocio y ningún crédito le podrá ser exigido.

Ahora bien, por lo que hace a los créditos fiscales, y como también se ha apuntado en el presente trabajo, la sentencia de concurso no interrumpe la generación de actualizaciones, multas y accesorios correspondientes a los créditos fiscales adeudados, ni el deber de pago de los créditos fiscales que se

⁴⁷ <http://downloads.pdea.mx/fisco.pdf>

causen a lo largo del procedimiento, toda vez que como la ley indica, éstos últimos son gastos indispensables para la operación ordinaria de la empresa.⁴⁸

Sin embargo, con el fin de facilitar un convenio entre el comerciante y sus acreedores, el artículo 69 de la ley concursal establece que la autoridad fiscal cancelará las multas, recargos y otros accesorios que se hubieren causado durante la etapa de conciliación.

Adicionalmente, el artículo 152 del mismo ordenamiento faculta al comerciante y al conciliador a solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones con el propósito de poder ofrecer a los acreedores un convenio más atractivo. Los términos de las resoluciones de autorizaciones o condonaciones relativas al pago de las obligaciones fiscales deben ser incluidos en el convenio que se suscriba.

Por su parte, el artículo 146-B del Código Fiscal federal señala los lineamientos necesarios para que dicha condonación proceda:

- Cuando el monto de los créditos fiscales represente menos del 60% del total de los créditos reconocidos en el procedimiento concursal, la condonación no excederá del beneficio mínimo de entre los otorgados por los acreedores que, no siendo partes relacionadas, representen en conjunto cuando menos el 50% del monto reconocido a los acreedores no fiscales.

- Cuando el monto de los créditos fiscales represente más del 60% del total de los créditos reconocidos en el procedimiento concursal, la condonación no excederá del monto que corresponda a los accesorios de las contribuciones adeudadas.

Asimismo, la propia disposición en comento establece que cuando las autoridades fiscales pretendan autorizar una condonación de créditos, éstas deberán sujetarse a los requisitos establecidos en el Reglamento del Código Fiscal de la Federación; sin embargo, cabe aquí apuntar que en el citado

⁴⁸ <http://downloads.pdea.mx/fisco.pdf>

reglamento no existe disposición alguna al respecto, lo que provoca un vacío legal.⁴⁹

En resumen, la autorización de condonaciones de créditos fiscales y el cobro de contribuciones al contribuyente fallido constituyen otro ejemplo de la incidencia del procedimiento concursal en la materia fiscal.

3.4.3 Convenios Fiscales.

El artículo 66 del Código Fiscal de la Federación establece que las autoridades fiscales, a petición de los contribuyentes, podrán autorizar el pago a plazos, ya sea diferido o en parcialidades, de las contribuciones omitidas y de sus accesorios, sin que dicho plazo exceda de 12 meses para pago diferido y 36 para pago en parcialidades. Dichas autorizaciones se conocen como convenios fiscales y su función es propiamente reestructurar los adeudos a cargo de los contribuyentes que correspondan a las contribuciones causadas y no pagadas en los plazos legales pertinentes.

No obstante, el propio ordenamiento en el inciso b) de la fracción IV de su artículo 66-A, prevé como causa de revocación del respectivo convenio fiscal, que el contribuyente se encuentre sometido a un procedimiento de concurso mercantil o sea declarado en quiebra. Asimismo se concluye que dichos créditos se tendrán por vencidos en virtud de lo establecido en el artículo 88, fracción I de la Ley de Concursos Mercantiles y que continuarán devengando los intereses ordinarios estipulados en el convenio, hasta por el valor de los bienes que los garanticen de acuerdo con el artículo 89, fracción III del mismo ordenamiento.

⁴⁹ <http://downloads.pdea.mx/fisco.pdf>

Por consiguiente, en el ámbito tributario, la sentencia de concurso y la declaración de quiebra traen aparejada, entre otras consecuencias, el que los convenios fiscales celebrados por el contribuyente fallido queden sin efectos y surja en su contra la obligación de cubrir la totalidad de los créditos fiscales adeudados, anulándose el beneficio del pago diferido o en parcialidades.

3.4.4 Responsabilidad Solidaria del Síndico.

De conformidad con el artículo 26 del Código Fiscal Federal, los síndicos son responsables solidarios con los contribuyentes por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en quiebra, así como de aquellas que se causaron durante su gestión. Por ello, respecto de las obligaciones fiscales del contribuyente, a partir de la fecha en que el comerciante fue sustituido por el síndico en la administración de la empresa, éste último será el responsable de darles cumplimiento.⁵⁰

Ahora bien, en lo concerniente a las contribuciones federales que pudieran generarse durante el procedimiento concursal, no existe duda en cuanto a que constituyen gastos indispensables para la operación ordinaria de la empresa y, por lo tanto, no existe impedimento alguno para su pago.

Sin embargo, tratándose de contribuciones generadas con anterioridad a la fecha en que se declare el concurso mercantil, pueden surgir conflictos en caso de que el síndico no cumpla con el pago de las mismas durante la substanciación del procedimiento concursal ya que por virtud de la disposición fiscal en comento, éste es responsable solidario en el pago de dichas contribuciones.

⁵⁰ <http://downloads.pdea.mx/fisco.pdf>

Al respecto, se concluye que el síndico siempre tendrá una razón legalmente válida para abstenerse de pagar las contribuciones adeudadas o las generadas durante la tramitación del concurso. De hecho, su negativa puede estar basada en la sentencia judicial fundamentada en la ley concursal, ante la inexistencia de recursos monetarios suficientes para hacer frente a los créditos fiscales, o bien, por no existir registros contables que permitan cuantificar el monto de los mismos.⁵¹

Esto es, siempre que exista un impedimento real y jurídico de pago por parte del contribuyente fallido, se estará en la imposibilidad de determinar la responsabilidad solidaria a cargo del síndico por la omisión en el pago de las contribuciones, toda vez que dicha responsabilidad queda condicionada al hecho de que los responsables por deuda ajena no hayan dado cumplimiento a las obligaciones impuestas por la ley.

En vía de consecuencia, y conforme a lo dispuesto por el artículo 189 de la Ley de Concursos Mercantiles, únicamente podremos hablar de responsabilidad solidaria del síndico, cuando las pérdidas o menoscabos sufridos por la empresa sean consecuencia de actos realizados por éste con culpa o negligencia de su parte.⁵²

3.4.5 El Fisco en los Juicios Universales.

El último párrafo del artículo 149 del Código Fiscal de la Federación señala que en ningún caso el fisco entrará en los juicios universales, y que cuando se inicie el juicio de concurso mercantil, el juez que conozca del asunto deberá dar aviso a las

⁵¹ <http://downloads.pdea.mx/fisco.pdf>

⁵² <http://downloads.pdea.mx/fisco.pdf>

autoridades fiscales para que, en su caso, hagan exigibles los créditos fiscales a favor del procedimiento administrativo de ejecución.⁵³

No obstante, como ya hemos apuntado, los artículos 145, 146 y 146-B del mismo ordenamiento, prevén los casos en que los contribuyentes se encuentran sujetos al procedimiento de concurso mercantil y la participación de las autoridades fiscales en dicho procedimiento, lo cual se encuentra en contradicción con la disposición en comento, la cual prohíbe al fisco federal entrar a los juicios de carácter universal.

Por otro lado, el hecho de que el principio de igualdad procesal sea para todos los acreedores del comerciante fallido, entre los que se encuentran los acreedores con privilegio singular y especial, así como los que cuentan con garantía hipotecaria, conduce a afirmar que el fisco federal participa como un acreedor más dentro del concurso mercantil y, por lo tanto, deberá ajustarse a las reglas procesales contenidas en la ley de la materia para hacer efectivo el cobro de los créditos que tenga a su favor. Afirmar lo contrario implicaría que en los casos de insolvencia del comerciante, se tendría que integrar legalmente un patrimonio para la ejecución y cobro de los créditos fiscales, y otro distinto para la satisfacción de todos los demás créditos, invalidando así el principio de unidad e integridad del patrimonio concursal.⁵⁴

Por lo anterior, podemos concluir que la aplicación literal del último párrafo del artículo 149 del Código Fiscal de la Federación resulta inoperante, toda vez que, de conformidad con la Ley de Concursos Mercantiles y todos los demás preceptos fiscales aplicables, el fisco federal forma parte integral del juicio universal de concurso mercantil, participando de las mismas cargas procesales impuestas a los demás acreedores que concurren al juicio concursal.

⁵³ <http://downloads.pdea.mx/fisco.pdf>

⁵⁴ <http://downloads.pdea.mx/fisco.pdf>

3.5. Delitos por Ocultar, Alterar o Destruir la Contabilidad.

El Art. 217 de la LCM tipifica la conducta del comerciante que, declarado en concurso, realice cualquier conducta dolosa que cause o agrave el incumplimiento de sus obligaciones, resumiéndose el dolo cuando lleve su contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera.⁵⁵

La creación del Art. 271 de la LCM supuso una transformación de primera magnitud en la regulación penal de las insolvencias fraudulentas, pues otorgó una mayor autonomía material y procesal al derecho penal frente al derecho privado y, al mismo tiempo, busco adecuar esta normatividad a los cambios sociales y económicos de nuestro país.

Lo que se sanciona penalmente es la conducta del deudor, que incumple sus obligaciones al ocultar sus bienes o al provocar o agravar la situación de insolvencia debida a conductas fraudulentas, especialmente reprobables. Esto debe quedar en claro, toda vez que en nuestro ordenamiento es imposible la prisión por deudas, tal como lo establece el Art. 17, último párrafo, constitucional que reza: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil." Lo que se traduce en que el incumplimiento de una obligación sólo puede producir consecuencias de naturaleza patrimonial.

Por ello, la expresión *dolosamente*, entendida como equivalente a *fraude*, guardará una notable relación con la exigencia de engaño en el fraude, y a la vez trasladará a esta figura una exigencia más amplia de la llamada *relación de causalidad* con el fraude.

⁵⁵ Hamdan Amad, Fauzi, op. cit., nota 12. p.171.

Causan la insolvencia tanto los comportamientos que provocan de manera directa el desequilibrio patrimonial como aquellos que se limitan a agravar una situación de insolvencia fortuitamente sobrevenida.⁵⁶ El deudor podrá fugarse con los bienes; esconderlos físicamente sin necesidad de ocultar su persona; traspasarlos o transferir su titularidad a otra persona; gravarlos, por ejemplo, mediante la constitución de una hipoteca; destruirlos; incluso, puede aumentar ficticiamente el pasivo. En una palabra, el deudor, para insolventarse perjudicando el crédito a sus acreedores, puede utilizar cualquier medio a su alcance.⁵⁷

Cuando se habla de insolvencia se refiere a cuando el importe de las obligaciones exigibles supera al de los bienes y derechos. Esto es, la situación de insolvencia se caracteriza por un desequilibrio patrimonial entre los valores realizables y las prestaciones exigibles;⁵⁸ es decir, es la situación en que el patrimonio del deudor resulta insuficiente para satisfacer las obligaciones contraídas.

Por la forma en la que está redactado el párrafo anterior, todo indica que si la contabilidad no es clara, entonces se “presumirá” que se causó o agravó dolosamente el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones. Sin embargo, estas presunciones no son válidas en materia penal, toda vez que revierten la carga de la prueba al probable responsable; esto no es posible, porque el Estado es el que debe probar su acusación, pero por ningún motivo puede revertir la carga de la prueba en estas circunstancias. En pocas palabras, es absolutamente indiscutido que el dolo penal no puede presumirse. Las presunciones civiles de causalidad y fraude no determinan en el ámbito jurídico penal la presencia del dolo necesario para la punibilidad de la conducta.⁵⁹

⁵⁶ Bajo Fernández Y Bacigalupo, *Derecho Penal Económico*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Araces, 2001, pp. 207 y 208.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 384.

⁵⁸ Bajo Fernández Y Bacigalupo, *op. Cit.*, nota 60 p. 373

⁵⁹ *Ibidem*, p. 176.

El tipo penal establece la pena de prisión de uno a nueve años para quien lleve a cabo la conducta establecida en el Art. 217 de la LCM. Al configurarse como un delito de resultado, que precisa causar un perjuicio económico, la penalidad se gradúa legalmente atendiendo al mayor o menor daño real ocasionado en el patrimonio de los acreedores y su número, tal como se establece en el tercer párrafo del artículo citado. A mayor perjuicio, más pena.⁶⁰

Ha de evaluarse el perjuicio de la denominada *masa*, de todos y a cada uno de los sujetos pasivos. El segundo criterio, esto es, el que habla del número de acreedores afectados, parece sugerir una mayor gravedad cuando más elevado sea el número de afectados.⁶¹

El Art. 272 de la LCM, consiste en no poner a disposición la contabilidad de la persona designada por el Juez (visitador, conciliador, según el caso), se presenta como una especie de desacato.⁶²

Estamos en presencia de un desacato que llama la atención por la pena que se le asigna, toda vez que el desacato previsto en la CPF tiene una pena menor. Es un delito especial, únicamente puede cometer este delito el comerciante, que además deberá estar sujeto a un procedimiento de concurso mercantil; pero no deberá existir sentencia definitiva como se exige en el Art. 271 de la LCM.

⁶⁰ Hamdan Amad, Fauzi, op. cit., nota 12 p. 176.

⁶¹ González Chusca, José Luis, *Los delitos de quiebra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 236.

⁶² **Artículo 272.-** El Comerciante contra el cual se siga un procedimiento de concurso mercantil será sancionado con pena de uno a tres años de prisión cuando requerido por el juez del concurso mercantil, no ponga su contabilidad, dentro del plazo que para ello el juez concursal le hubiere concedido, a disposición de la persona que el juez designe, salvo que el Comerciante demuestre que le fue imposible presentarla por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

Por su parte el Art. 273 de la LCM establece que la responsabilidad, tratándose de personas morales, recaerá sobre sus administradores, directores, gerentes o liquidadores.

Por último, cabe señalar que el Art. 277 de la LCM establece que los delitos cometidos en materia de concurso pueden perseguirse con independencia del procedimiento concursal, sin que las decisiones que produzcan dentro del mismo vinculen, en lo absoluto, a la jurisdicción criminal.

En consecuencia, los procedimientos penal y civil son recíprocamente autónomos, porque ni la percepción penal tiene por que esperar a la conclusión del proceso civil, ni la continuación de este queda suspendida a la de aquella, sino que pueden producirse en forma paralela. Sin embargo; la aludida autonomía no es total; esto es, no se puede hablar de una completa independencia de lo penal, toda vez que resulta requisito indispensable la condición objetiva de punibilidad que se menciona en el inicio de la descripción del tipo del Art. 271 de la LCM.⁶³

⁶³ Hamdan Amad, Fauzi, op. cit., nota 12 p.179.

CAPÍTULO IV

NATURALEZA JURÍDICA Y EVOLUCIÓN DE LOS CONCURSOS MERCANTILES

4.1. Órganos Concursales

En la LCM el concurso mercantil no constituye una persona jurídica – como ha acontecido históricamente - , sino un juicio universal para liquidar el patrimonio común del deudor.

Sin embargo, los fines del concurso no pueden encomendarse a los acreedores en conjunto, sino que la masa de la quiebra necesita valerse de órganos que exterioricen su voluntad y realicen los actos adecuados para conseguir dichos fines.

Los órganos que intervienen en el concurso son:

- Órgano Jurisdiccional: el Juez.
- Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM).

- El visitador.
- El conciliador.
- El síndico
- Los interventores.

4.1.1 Órgano Jurisdiccional: El Juez.

El juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tiene las facultades necesarias para hacer que se cumpla lo que la Ley establece. Su competencia territorial es fija por el domicilio del concursado.

Aun cuando la jurisdicción mercantil sea concurrente, conforme a lo dispuesto en la fracción. I del Art. 104 de nuestra Ley Fundamental, en materia de concurso la competencia siempre ha sido federal, pues en este caso, además de tratarse del cumplimiento de una ley federal, se afectan intereses públicos.

El órgano más importante del concurso es sin duda el jurisdiccional, debido que además de tener la dirección del proceso, coordina y orienta las actividades de los órganos auxiliares.⁶⁴

En consonancia con lo anterior, podemos señalar como funciones más importantes del Juez las siguientes:

- Permitir que se subsanen los efectos de la demanda.
- Solicitar al IFECOM la designación de especialistas: visitador, conciliador y síndico.
- Ordenar la visita.
- Declarar el concurso si el comerciante no cumple con la orden de visita.
- Resolver el incidente de determinación anticipada del concurso.

⁶⁴ Ochoa Olvera, Salvador, *Quiebras y Suspensión de Pagos. Notas sustantivas y procesales*, México, Mundo Nuevo, 1992, p. 11.

- Dar vista con el convenio celebrado que le presente el conciliador y, en su caso, aprobarlo.
- Declarar el estado de quiebra, previa sentencia.
- Reconocer y graduar los créditos contra la masa concursada, ordenando su pago.

4.1.2 Instituto Federal De Especialistas De Concursos Mercantiles.

El IFECOM es una innovación del derecho mexicano. Creado por la LCM como un órgano de consulta del Consejo de la Judicatura Federal, tiene autonomía técnica y operativa y competencia funcional propia, establecida por ministerio de ley. Por autonomía técnica y operativa nos referimos tanto a la determinación de su estructura interna como al ejercicio de sus funciones, las cuales se encuentran reguladas en el Art. 311 de la LCM.⁶⁵

La naturaleza jurídica del IFECOM es la de un órgano administrativo auxiliar, adscrito al Consejo de la Judicatura Federal.

Sus funciones explican su naturaleza jurídica; entre las más importantes se encuentran las siguientes:

- Autorizar la inscripción en el Registro de Especialistas a su cargo de las personas que acrediten cubrir, conforme a los procedimientos de selección y actualización que elabore, los requisitos para realizar las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil, así como revocar dichas autorizaciones.
- Designar a los especialistas que deben desempeñarse en cada concurso mercantil, mediante los procedimientos aleatorios que disponga, así como

⁶⁵ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *Concursos mercantiles: doctrina, ley, jurisprudencia*, 2 ed., México, Porrúa, 2006, p. 55.

supervisar su ejercicio, establecer su régimen de honorarios y promover su capacitación y actualización permanente en materia de cultura concursal.

- Expedir las reglas de carácter general que ordena la ley.
- Llevar las estadísticas relativas a los concursos mercantiles, realizar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus propias funciones y difundir los aspectos anteriores, así como sus funciones, objetivos y procedimientos.

Además de las funciones anteriores, el IFECOM tiene facultades específicas en el procedimiento de concurso, a las cuales deben someterse las partes:⁶⁶

- Determinar la forma de publicación de la subasta.
- Definir la manera de garantizar todas las posturas u ofertas de subasta o enajenación.
- Establecer la forma de garantizar las ofertas de compra para adquirir los bienes remanentes seis meses después del inicio de la quiebra.
- Discernir los pagos y depósitos que deben hacer quienes soliciten acceso a los peritajes, avalúos y demás estudios que el síndico haya estimado necesarios.

Tanto el comerciante en problemas económicos como el acreedor con crédito vencido a su favor podrán acudir ante el IFECOM para elegir a un conciliador. En ningún caso la institución será responsable de los actos realizados por el conciliador que el comerciante o, en su caso, cualquier acreedor hubiere elegido.

⁶⁶Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, México, Oxford University Press, 2006, p. 36.

El IFECOM estará encomendado a una junta directiva, integrada por un director general del IFECOM y cuatro vocales nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, que deberá conformado de manera interdisciplinaria, de modo que queden cubiertos los aspectos administrativo, financiero, contable, económico y jurídico, propios de los concursos mercantiles.⁶⁷

4.1.3 Visitadores, Conciliadores y Síndicos.

Los especialistas acreditados por el IFECOM pueden ser designados como visitadores, conciliadores o síndicos.

Las personas interesadas en desempeñar las funciones de visitador, conciliador o síndico deben solicitar al IFECOM su inscripción en el registro respectivo.

En caso de que nadie estuviese interesado, la designación de visitadores, conciliadores y síndicos para procedimientos de concurso mercantil se efectuará mediante los procedimientos aleatorios que determine el IFECOM a través de disposiciones de carácter general.

4.1.3.1 El Visitador.

El *visitador* es la figura determinante en el nuevo procedimiento concursal, porque es principalmente en función de su labor que se dictará o no la sentencia de concurso.

Se trata, en efecto, del especialista encargado de dictaminar si el comerciante incurrió en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones-como presupuesto del concurso- y de determinar la fecha de vencimiento de los créditos.

⁶⁷ Hamdan Amad, Fauzi: op. cit., nota 12 p. 62.

Adicionalmente, corresponde al visitador sugerir al juez las providencias precautorias que estime necesarias, a efecto de proteger la masa.⁶⁸

Un día después de que admita la demanda, el juez deberá remitir copia de la misma al IFECOM, ordenándole que designe a un visitador dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que reciba la comunicación.

Dentro de los cinco días que sigan al de su designación, el visitador comunicará al juez el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones. Al día siguiente de que se entere de esas designaciones, el juez dictará acuerdo dándolas a conocer a los interesados.

Igualmente, ordenará la práctica de una visita al comerciante, la cual tendrá por objeto que el visitador:

- Dictamine si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el Art. 10 de esta ley;
- Informe sobre la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos, y
- En su caso, sugiera al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa, en los términos del Art. 37 de la ley.

Cuando el concurso tenga lugar respecto de una sociedad mercantil controladora o controlada, o ambas a la vez, el visitador deberá asentar este hecho en su dictamen.

El visitador deberá presentarse en el domicilio del comerciante dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se dicte la orden de visita; si, transcurrido este plazo, no se hubiere presentado a realizarla por cualquier causa, el juez de oficio o

⁶⁸ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *op. cit.*, nota 69 p. 56,

los acreedores que hayan demandado al comerciante, por conducto del juez, podrán solicitar al IFECOM la designación de un visitador sustituto. Una vez nombrado éste, el Instituto lo hará saber al juez para que modifique la orden de visita.

Como parte del ejercicio de sus facultades de visita, el visitador y sus auxiliares están autorizados para:

- Tener acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en el que conste la situación financiera y contable de la empresa del comerciante y que esté relacionado con el objeto de la visita;
- Llevar a cabo entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo de la empresa del comerciante, incluidos sus asesores financieros, contables o legales externos, y
- Verificar directamente los bienes y mercancías y las operaciones.

El comerciante y su personal están obligados a colaborar con el visitador y sus auxiliares. En caso de que obstruyan la visita o no proporcionen los datos necesarios para que se produzca el dictamen, a petición del visitador el juez impondrá las medidas de apremio que considere pertinentes, apercibiendo al comerciante de que si no colabora con la visita se le podría declarar en estado de concurso por ese solo hecho.⁶⁹

Al término de la visita, el visitador levantará un acta en la que él y sus auxiliares harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que hubieren conocido relativos al objeto de la visita. Con base en la información que conste en

⁶⁹ Hamdan Amad, Fauzi, op. cit., nota 12 p. 64.

dicha acta, el visitador rendirá al juez un dictamen que deberá atenerse a las reglas siguientes:⁷⁰

- El plazo para producirlo es de 15 días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita; sólo por causa justificada podrá solicitar una sola prórroga por un término igual.
- El dictamen debe referirse concretamente a:
 1. si las obligaciones vencidas del comerciante tienen por lo menos 30 días de haber vencido y representan 35% o más de todas sus obligaciones a la fecha de presentación de la demanda de concurso, y
 2. si el comerciante tiene o no activo circulante para hacer frente a por lo menos 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.
- El dictamen tiene que realizarse en los formatos que al efecto emita el IFECOM y se debe razonar y circunstanciar tomando en cuenta los hechos planteados en la demanda y en la contestación.
- Adicionalmente, al dictamen se debe anexar el acta de visita.

Al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador, el juez lo pondrá a la vista del comerciante, del acreedor o acreedores demandantes y del Ministerio Público, en caso de que éste haya demandado el concurso mercantil, para que dentro de un plazo común de 10 días presenten sus alegatos por escrito y para los demás efectos previstos en la ley.

Sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia que corresponda dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos, considerando lo manifestado, probado y alegado por las partes, además del dictamen del visitador.⁷¹

⁷⁰ Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *op.cit.*, nota 70 p .45.

⁷¹ Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 12 pp. 65 Y 66.

4.1.3.2 El Conciliador.

Se trata de un especialista cuya función es maximizar el valor social de la empresa declarada en concurso mercantil propiciando la celebración de un convenio entre el comerciante y sus acreedores; asimismo, se encarga de vigilar la administración que el comerciante realice de la compañía, así como de preparar y, en su caso, entregar al juez la lista definitiva de créditos.⁷²

La figura del conciliador y la función más importante que se le confía –alcanzar un arreglo (*arrangement*) que propicie un convenio (*compositio*) – constituyen las características principales de los procedimientos concursales contemporáneos.

La etapa de conciliación dura 185 días naturales, contados a partir de la fecha en que se haga la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación.

El conciliador o los acreedores reconocidos, que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar al juez una prórroga de hasta 90 días naturales -contados a partir de la fecha en que concluyan los 185 días naturales mencionados- cuando consideren que esté próxima a ocurrir la celebración de un convenio. Asimismo, el comerciante y 90% de los acreedores reconocidos podrán solicitar al juez otra ampliación de hasta 90 días más de la prórroga anterior en el mismo caso. El plazo de la etapa de conciliación y su prórroga no podrán exceder de 365 días naturales, contados a partir de la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el *Diario Oficial de la Federación*.⁷³

Dentro de los cinco días siguientes al momento en que reciba la notificación de la sentencia de concurso mercantil, el IFECOM deberá designar un conciliador para

⁷² Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *op. Cit*, nota 69. p. 56,

⁷³ Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 12 p. 66.

que desempeñe las funciones previstas en esta ley conforme al procedimiento aleatorio previamente establecido.

El conciliador nombrado por el IFECOM podrá ser sustituido cuando el comerciante y los acreedores reconocidos que representen al menos la mitad del monto total reconocido soliciten al Instituto, por conducto del juez, la designación de un conciliador específico de los que se encuentren registrados en el IFECOM. Igualmente, el comerciante y un grupo de acreedores reconocidos que representen al menos 75% del monto total reconocido pueden designar de común acuerdo como conciliador a una persona física o moral que no figure en el registro del Instituto, en cuyo caso deben convenir con él sus honorarios.⁷⁴

El comerciante estará obligado a colaborar con el conciliador y a proporcionarle la información que éste considere necesaria para el desempeño de sus funciones. En razón de la naturaleza de su intermediación, la especialidad del conciliador debe ser jurídica y financiera.⁷⁵ Entre sus funciones principales se encuentran las siguientes:

- Procurar que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio precisamente conciliatorio, que es su función natural, ordinaria y propia, hasta el punto de darle nombre a este especialista.
- Preparar la lista de acreedores.
- Recomendar la elaboración de los estudios y avalúos dirigidos a propiciar la celebración de un convenio.
- Solicitar, dentro de los cinco días siguientes a su designación, la inscripción de la sentencia de concurso en el Registro Público de Comercio.
- Hacer publicar un extracto de la sentencia de concurso, por dos veces consecutivas, en el *Diario Oficial de la Federación* y en los periódicos de mayor circulación de la localidad donde se siga el juicio.

⁷⁴ Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *op. Cit*, nota 70. p. 46.

⁷⁵ Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 12 p. 67.

- Presentar al juez la lista provisional de créditos.
- Recibir las objeciones a la lista provisional de créditos.
- Formular la lista definitiva de créditos.
- Presentar al juez el proyecto de convenio.
- Dar por terminada la etapa de conciliación en vía incidental.
- En caso de quiebra, tiene la obligación de prestar al síndico el apoyo necesario para que éste tome posesión de los bienes de la masa concursada.

Una vez que considere que cuenta con la opinión favorable del comerciante y de la mayoría de los acreedores reconocidos, necesaria para la aprobación de la propuesta de convenio, el conciliador la pondrá a la vista de los acreedores reconocidos por un plazo de 10 días para que opinen sobre ésta y, en su caso, suscriban el convenio.

El convenio, fundado en el acuerdo de voluntades del deudor y la comunidad de acreedores y sancionado por la autoridad judicial, se tramita una vez terminado el reconocimiento de los créditos, que es su natural punto de partida; por medio del mismo se podrán pactar esperas, quitas y, en general, las estipulaciones que las partes estimen conducentes.

El conciliador deberá adjuntar a la propuesta de convenio un resumen del mismo, que contenga sus características principales expresadas de manera clara y ordenada. Tanto la propuesta de convenio como su resumen tendrán que exhibirse en los formatos que dé a conocer el IFECOM. Transcurrido un lapso de siete días, contados a partir de la fecha en que venza el plazo previsto, el conciliador presentará al juez el convenio debidamente suscrito por el comerciante y al menos la mayoría requerida de acreedores reconocidos.

Al día siguiente de que le sean presentados el convenio y el resumen para su aprobación, el juez deberá ponerlos a la vista de los acreedores reconocidos por el término de cinco días, a fin de que, en su caso:

- Presenten las objeciones que consideren pertinentes respecto de la autenticidad de la expresión de su consentimiento;
- Ejercen el derecho de veto.

El convenio aprobado por el juez obligará: *a)* al comerciante, *b)* a todos los acreedores reconocidos comunes, *c)* a los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y *d)* a los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del Art. 158 de la ley.

La suscripción del convenio por parte de los acreedores reconocidos con garantía real o con privilegio especial no implica la renuncia a sus garantías o privilegios, por lo que subsistirán para garantizar el pago de los créditos a su favor en los términos del convenio.

Para el caso de que pueda lograrse el convenio, éste deberá considerar el pago de los créditos previstos en el Art. 224 de la ley, el de los créditos singularmente privilegiados y de todo lo que corresponda -conforme a sus respectivas garantías 1, 6,9 y privilegios - a los créditos con garantía real y con privilegio especial que no hubieren suscrito el acuerdo.

El convenio deberá también prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones pendientes de resolver y de los créditos fiscales por determinar. Si se trata de obligaciones fiscales, el acuerdo tendrá que incluir el pago de dichas obligaciones en los términos de las disposiciones aplicables; su incumplimiento dará lugar al procedimiento

administrativo de ejecución que corresponda. Como natural protección jurídica al interés del concurso, serán nulos los convenios particulares entre el comerciante y cualquiera de sus acreedores celebrados a partir de la declaración de concurso mercantil; además, el acreedor que los efectúe perderá sus derechos en el concurso mercantil.

Con la sentencia de aprobación del convenio se dará por terminado el concurso mercantil y cesarán en sus funciones los órganos del mismo, incluido, desde luego, el propio conciliador. Al efecto, el juez le ordenará la cancelación de las inscripciones que se hayan realizado en los registros públicos con motivo del concurso mercantil.

4.1.3.3 El Síndico.

Atendiendo al principio de unidad nace la figura del síndico, quien, mediante una actuación procesal y administrativa, está llamado a tutelar en su conjunto los derechos de los acreedores.⁷⁶

El síndico es el especialista encargado de asegurar y administrar los bienes del comerciante dentro de la quiebra, para lo cual, a partir de su nombramiento, tomará posesión de la administración de la empresa y se ocupará de enajenar los bienes y derechos que integran la masa, a efecto de cubrir el pago de las obligaciones del comerciante.⁷⁷

Hay diferentes explicaciones sobre la naturaleza jurídica del síndico; por ejemplo, un sector de la doctrina ha dicho que es la persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurados, administrados y, si no hubiere convenio, de proceder a su

⁷⁶ Truffat, Edgardo Daniel, *Fuero de atracción en los concursos*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 165.

⁷⁷ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *op. cit.*, nota 69 p. 57.

liquidación y a la distribución de lo que por ellos se hubiere obtenido, entre los acreedores reconocidos. De la tesis anterior, vale la pena destacar el principio de representación que tiene el órgano para administrar y liquidar los bienes del comerciante en concurso.

Una vez investido órgano del concurso, el síndico tiene como misión en la actual LCM la conservación del crédito en la empresa y, de no ser esto posible, la liquidación de la compañía perturbada comercial y económicamente. Es decir, vista desde el modo de actuación procesal, la naturaleza jurídica de la sindicatura es una sustitución de la titularidad del comerciante por un órgano auxiliar de la justicia en representación de los acreedores e, incluso, del interés del Estado en la preservación de las empresas y en la protección de los acreedores.⁷⁸

Si no hay conciliación, el juez dicta la sentencia de quiebra. Como ésta supone la imposibilidad de un convenio conciliatorio, el conciliador suspende su labor para dar paso a las tareas del síndico, en la inteligencia de que durante todo el tiempo que transcurra entre la fecha de la quiebra y la toma de posesión del síndico, el conciliador hará jurídicamente las veces de aquél.⁷⁹

Al momento de declararse la quiebra, el juez ordenará al IFECOM que, en un plazo de cinco días, ratifique al conciliador como síndico o, en caso contrario y de conformidad con las reglas, que designe a persona distinta con el carácter de síndico.

Al día siguiente de la designación del síndico, el IFECOM lo hará del conocimiento del juez, el síndico deberá comunicara este (el juez), dentro de los cinco días siguientes a su designación, el nombre de las personas de las que se auxiliará

⁷⁸ Ochoa Olvera, Salvador, *op. cit.*, nota 68 pp. 25-28.

⁷⁹ Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *op. cit.*, nota 70 p. 55.

para el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de que desde su designación inicie inmediatamente su encargo.

Después de la aceptación del cargo, el síndico debe tomar idea cabal de la empresa concursada preventivamente para desentrañar el alcance de los actos y el volumen e importancia de su evolución. Ha de tomar contacto con todos los actos y gestiones del deudor concursado, a efecto de analizarlos y, si correspondiere, evidenciarlos al juez y señalar los prohibidos o sujetos a autorización.

Para los efectos anteriores, el conciliador prestará al síndico el apoyo necesario a fin de que tome posesión de su encargo y le entregará toda la información sobre el comerciante que haya obtenido en el ejercicio de sus funciones y, en su caso, los bienes del comerciante que haya administrado.

Entre las funciones más importantes del síndico se encuentran las siguientes:

- Inscribir y publicar la sentencia de la quiebra.
- Notificar su nombramiento y domicilio a los acreedores.
- Representar a la quiebra dentro y fuera de juicio.
- Realizar funciones de gestión.
- Recibir la posesión y administración de los bienes que integran la masa.
- Autorizar a los deudores del comerciante para que le paguen al mismo.
- A los 60 días de haber tomado posesión de la empresa, deberá entregar al juez:
 - 1) Dictamen sobre la contabilidad del comerciante.
 - 2) Inventario de los bienes.
 - 3) Un balance.
- Publicar la convocatoria de subasta pública.
- Concluido el reconocimiento de créditos, proceder a la enajenación de los derechos y bienes.

- Rendir cuentas.
- Hacer comparecer al comerciante cuando así lo requiera.

En general, tiene las mismas facultades que el conciliador, con las dos excepciones siguientes: carece de facultades para la consecución del convenio y para el reconocimiento de créditos.

4.1.4 Los Interventores.

Los interventores conforman el órgano de vigilancia del concurso y de la quiebra; son los representantes de los intereses de los acreedores y tienen a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico, así como de los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa.⁸⁰

El interventor o interventores son nombrados de la manera siguiente: cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos 10% del monto de los créditos a cargo del comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, tendrán derecho a solicitar al juez el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten. Para ser interventor no se requiere ser acreedor. El acreedor o grupo de acreedores deberán dirigir sus solicitudes al juez a efecto de que éste haga el nombramiento correspondiente. Los interventores podrán ser sustituidos o removidos por quienes los hayan designado, cumpliendo con lo dispuesto en este párrafo.

En cuanto a las funciones del interventor, tienen especial importancia las tres siguientes:

⁸⁰Hartasánchez Noguera, Miguel A., *La suspensión de pagos. Un instituto legal para la conservación de la empresa*, 2ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 102.

1. Gestionar la notificación y publicación de la sentencia de concurso mercantil. Si transcurrido el término de cinco días contados a partir del vencimiento del plazo para la publicación, ésta no se ha realizado, podrá solicitar al juez que se le entreguen los documentos necesarios para llevarla a cabo.

2. Solicitar al conciliador o al síndico el examen de algún libro, documento o cualquier otro medio de almacenamiento de datos del comerciante sujeto a concurso mercantil, respecto de las cuestiones que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores.

3. Solicitar al conciliador o al síndico información por escrito sobre las cuestiones relativas a la administración de la masa que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores, así como los informes que se mencionan en el Art. 59 de la ley.

Asimismo, los interventores pueden emitir opiniones con relación a lo siguiente:

- El incidente de separación de bienes.
- Los informes bimestrales de los conciliadores y los síndicos.
- El informe mensual de inversiones del activo líquido que el síndico debe presentar.

4.2 La Responsabilidad en el Concurso Mercantil.

A continuación se estudiara las diversas responsabilidades en las que incurren las diversas figuras jurídicas del concurso.

4.2.1 El Juez

El juez es de acuerdo al Art. 7 LCM, el rector del procedimiento de concurso mercantil y goza de las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la LCM. El mismo numeral, establece que es causa de responsabilidad imputable al Juez o al Instituto la falta de cumplimiento de sus respectivas obligaciones en los plazos previstos en esta Ley, salvo por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

Entonces, se tiene que el Juez es el principal responsable ante las partes de que no se vulnere durante el procedimiento (desde la visita y hasta la terminación del concurso) ningún derecho procesal o sustantivo. En consecuencia, el Juez responde civilmente por los daños que cause – por su acción u omisión - , y administrativamente (ante el Consejo de la Judicatura Federal), sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal y del juicio político al que puede enfrentarse.⁸¹

4.2.2 El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Además del Juez, el Art, 7 LCM, menciona también al IFECOM, como eventual responsable por las faltas que cometa, como autoridad, en el cumplimiento de sus atribuciones y de su intervención en el procedimiento concursal, por lo que el Instituto al tener deberes *ex lege*, su incumplimiento también acarrea la responsabilidad civil y administrativa en los mismos términos que se ha dicho para el Juez.

⁸¹García Sais, Fernando, op. cit., nota 36 p. 152

4.2.3. Los Órganos del Concurso.

En los que respecta a los órganos concursales, el Art. 60 LCM, dispone que el comerciante, los interventores y los propios acreedores, de manera individual, podrán denunciar ante el Juez los actos u omisiones del visitador, del conciliador y del síndico que no se apeguen a lo dispuesto por la LCM.⁸²

El Art. 61 LCM, establece la responsabilidad de los especialistas u órganos del concurso, y dispone que serán responsables ante el comerciante y ante los acreedores, por los actos propios y de sus auxiliares, respecto de los daños y perjuicios que causen en el desempeño de sus funciones, por incumplimiento de sus obligaciones (extracontractuales) y por la revelación de los datos confidenciales que conozcan en virtud del desempeño de su cargo.

4.2.4. El Actor.

También incurre en responsabilidad civil extra concursal, en el caso del concurso necesario el o los demandantes del procedimiento que resulte improcedente o se revoque. Teniendo además en cuenta lo dicho anteriormente respecto de las providencias precautorias solicitadas en ejercicio abusivo de derechos.

En estos supuestos cobrará especial relevancia la determinación del daño moral sufrido por el comerciante, como puede ser el descrédito y daño al nombre, con la consiguiente pérdida de clientela (perjuicio) o incluso efectos negativos en las cotizaciones de sus acciones, si se trata de empresa pública (que cotice en bolsa).

⁸²García Sais, Fernando, op. cit., nota 36 p. 155.

Asimismo, se debe reparar el daño sufrido en caso de que la empresa del comerciante haya bajado sus ventas con motivo del procedimiento concursal.⁸³

Inclusive, como bien lo ha señalado en diversos precedentes nuestro Poder Judicial de la Federación, dentro del pago de los daños ocasionados al comerciante por la infructuosa demanda de concurso mercantil, deben quedar comprendidos los honorarios de los abogados del concurso.

4.2.5. Los Acreedores y Los Interventores.

Los acreedores y sus representantes (interventores) incurren en responsabilidad civil extracontractual si con motivo de un concurso mercantil solicitan el reconocimiento de un crédito inexistente o simulado (Art. 274 LCM).

En lo relativo a la reparación del daño, el Art. 276 LCM, señala que en los delitos en situación de concurso mercantil, el Juez penal no conocerá de la reparación del daño, materia que corresponde al Juez del concurso mercantil, por lo que será el Juez concursal el competente para resolver respecto de la indemnización en estos casos

4.3. Finalidad Conservativa de la Empresa y Convenios.

La conciliación tiene como función primordial que se llegue a un convenio entre el comerciante y sus acreedores conocidos, convenio que debe tender a lograr la conservación de la empresa del comerciante y evitar su quiebra (Art. 3 LCM)

⁸³García Sais, Fernando, op. cit., nota 36 p. 156.

Al efecto de lograr el convenio más eficiente para las partes (deudoras y acreedoras), el Art. 151 LCM, impone al conciliador el deber de realizar los estudios y avalúos que considere necesarios.

4.3.1. Convenios Prohibidos

A partir de la declaración de concurso, el comerciante no puede celebrar convenios particulares con sus acreedores, so pena de nulidad y perder – el acreedor que los haga – los derechos en el concurso mercantil (Art. 154 LCM).

El comerciante puede realizar con sus acreedores convenios extra concursales y preventivos del concurso. Sin embargo, la ley dispone que una vez declarado el concurso mercantil queda prohibido al comerciante realizar cualquier tipo de convenio con sus acreedores.⁸⁴

Por otro lado, surge la interrogante de si durante la fase de quiebra; una vez agotado el plazo perentorio de 12 meses para obtener un convenio, puede el comerciante celebrar un convenio con la totalidad de sus acreedores e incluso con anuencia del síndico. Al respecto, puede estimarse que en virtud de la autonomía negocial de las partes, ello sí es factible. No obstante, como ya se está en la fase de quiebra deviene imposible jurídicamente celebrar un convenio concursal.⁸⁵

Efectivamente, la LCM, otorga al comerciante y a sus acreedores un alto incentivo para que, dentro del plazo de la conciliación, lleguen a un convenio, pues de no ser así, se pasará forzosamente a la quiebra. Ahora bien, uno de los efectos de la sentencia de quiebra es la suspensión de la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integren la masa (Art. 169.I LCM),

⁸⁴ García Sais, Fernando, *op. cit.*, nota 36 p. 36.

⁸⁵ Ídem

con lo que el comerciante ya no puede realizar acto jurídico alguno (entre ellos, un convenio), y dado que el Art. 177 LCM al hablar de las facultades atribuidas al síndico en la quiebra, le concede todas las que tenía el conciliador, “distintas a las necesarias para la consecución de un convenio y el reconocimiento de créditos”, se puede concluir que todo parece indicar que el legislador previó la posibilidad de llegar a un convenio concursal únicamente con la intervención del conciliador, por lo que cuando éste cese en sus funciones ya no puede celebrarse convenio alguno.⁸⁶

4.3.2. Convenios Permitidos: El Caso de los Convenios Laborales y Condonaciones Fiscales

Pueden suscribir el convenio todos los acreedores reconocidos salvo los acreedores por créditos fiscales y los laborales en lo concerniente a los salarios de los dos últimos años y a las indemnizaciones de que habla el Art. 123 CPEM. Los convenios que se llegaren a celebrar por los acreedores por créditos fiscales y laborales señalados en este párrafo serán nulos (Art. 156 LCM).

No obstante el comerciante puede celebrar convenios laborales con sus trabajadores, siempre que no agraven sus obligaciones, y deberá incluirlos dentro del convenio que resulte de la conciliación. También puede el comerciante solicitar condonaciones a las autoridades fiscales (Art. 115 LCM).

4.4. Fases del Procedimiento

El proceso concursal puede iniciar como *concurso voluntario*; esto es, con una solicitud del propio comerciante, o como *concurso necesario*, por la demanda presentada por un acreedor o por el Ministerio Público (Art. 9, 21 y 43 LCM).

⁸⁶ *Ibidem*, p. 37.

Con la presentación de la solicitud o de la demanda, se provoca la etapa *pre concursal* denominada *visita de verificación*, tendiente a la declaración de concurso (Art. 30 LCM). Es decir, previamente a la conciliación y a la quiebra, se desarrolla la visita de verificación, en la que entra en funciones el visitador. Esta etapa finaliza con el dictado de la sentencia de concurso mercantil (Art. 2 LCM).

Con la *sentencia declarativa del concurso mercantil*, se abre la *fase de conciliación*, con miras a la celebración de un convenio y, en caso de no lograrse dicho convenio, con la *sentencia de quiebra* comienza la *fase de quiebra*, destinada a la enajenación de la empresa del comerciante – lo que implica ponerla en estado de disolución y de liquidación conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) – (Art. 3 LCM).

En el caso de concurso voluntario, el comerciante puede solicitar lo que en la doctrina se conoce como quiebra directa; esto es, omitiéndose procesalmente la fase conciliatoria y pasando directamente a la quiebra. En cambio, cuando el procedimiento agota la fase conciliatoria y se pasa a la quiebra, la doctrina le ha denominado quiebra indirecta. En la LCM, lo anterior se fundamenta en el Art. 167.I que establece que el periodo conciliatorio puede ser omitido si, ab initio, el comerciante solicita la apertura de la fase de quiebra (quiebra directa).⁸⁷

El Concurso Mercantil consta, pues, de dos etapas principales, en principio sucesivas: conciliación y *quiebra*. A pesar de que el Art. 2 LCM, menciona que son etapas sucesivas, debemos entender que será así siempre que el comerciante no solicite, como se dijo, *ab initio*, la apertura de la quiebra directamente. Obviamente, tampoco serán sucesivas cuando durante la conciliación se llegue a un convenio y no haya necesidad de apertura de la fase de quiebra.⁸⁸

⁸⁷ García Sais, Fernando, *op. cit.*, nota 36 p. 13.

⁸⁸ Ídem

4.5. Instituciones de Crédito

Las Instituciones de Crédito están reguladas por la LIC (Ley de Instituciones de Créditos) y se clasifican en instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo.

Las instituciones de banca múltiple son sociedades anónimas de capital fijo domiciliadas en México que tiene por objeto la prestación del servicio de banca y crédito (arts. 9. I y 9.IV LIC) Dentro del concepto de banca múltiple se incluye a las filiales de Instituciones Financieras Extranjeras (Art. 45-A LIC).

Las instituciones de banca de desarrollo son las sociedades constituidas como sociedades nacionales de crédito y se integran dentro de la Administración Pública Federal. Gozan de personalidad y patrimonio propios. Tienen como objeto facilitar el acceso al financiamiento (Art. 30 LIC)

Las Instituciones de Banca de Desarrollo al estar constituidas como sociedades nacionales de crédito y no como sociedades mercantiles de acuerdo con la LGSM, no pueden ser declaradas en concurso mercantil, a partir de la dicción en contrario del Art. 5 LCM las empresas de participación estatal constituidas como sociedades mercantiles podrán ser declaradas en concurso mercantil, y del 4º transitorio. De la LCM que dice que las entidades de administración pública paraestatal que no estén constituidas como sociedades mercantiles no serán declaradas en concurso mercantil.⁸⁹

Para finalizar con lo anterior e introducir el tema siguiente, como presupuesto jurídico, el Art. 86 LIC, establece que mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentren en liquidación o en procedimiento de concurso, se considerarán de acreditada solvencia.

⁸⁹García Sais, Fernando, *op. Cit*, nota 36. p. 57.

4.5.1. Reglas Relativas al Capital y Fondo de Reserva de las Instituciones de Crédito

Las instituciones de crédito, ex Art. 50 Ley de Instituciones de Crédito deben mantener su capital neto en relación con los riesgos de mercado, de crédito y otros en que incurran en su operación, que no podrá ser inferior a la cantidad que resulte de sumar los requerimientos de capital por cada tipo de riesgo, en términos de las disposiciones que establezcan la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (SHCP). El capital neto será el que se obtenga conforme a lo que establezca la SHCP.⁹⁰

Las Instituciones de Crédito, al realizar sus operaciones de crédito deben *diversificar sus riesgos*. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) con acuerdo de su Junta de Gobierno determinara mediante reglas generales los porcentajes máximos de los pasivos a cargo de una institución que correspondan a obligaciones directas o contingentes en favor de una misma persona, entidad o grupo de personas que de acuerdo con las mismas reglas deban considerarse para estos efectos, como un solo acreedor y los límites máximos del importe de las responsabilidades directas y contingentes incluyendo las inversiones en títulos representativos de capital, de una misma persona, entidad o grupo de personas que por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad constituyan riesgos comunes para una institución de crédito (Art. 51 LIC).

Las Instituciones de Crédito deben constituir el fondo de reserva de capital separado anualmente por lo menos un 10% de sus utilidades netas, hasta que dicho fondo alcance una suma igual al importe del capital pagado (Art. 99-A LIC).

⁹⁰García Sais, Fernando, *op. Cit*, nota 36. p. 58.

4.5.2. Reglas Aplicables al Capital de la Banca Múltiple

El Art.19 de la LIC establece que el capital mínimo de cada una de las instituciones de banca múltiple será la cantidad equivalente al 0.12% de la suma del capital neto que alcance en su conjunto dicha institución al 31 de diciembre del años inmediato anterior. En el primer trimestre de cada año, la CNBV dará a conocer en el DOF, el monto de capital mínimo con el que deberán contar las instituciones, a más tardar el último día hábil del año del que se trate. El capital mínimo deberá estar íntegramente pagado. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado por lo menos en un 50%, siempre que este porcentaje no sea inferior al mínimo establecido. Asimismo, dicho artículo precisa que las instituciones de banca múltiple solo estarán obligadas a constituir las reservas de capital previstas en la propia LIC y en las disposiciones administrativas expedidas con base en las mismas.⁹¹ En el Art. 28 de la LIC se enumeran las causas de revocación de la autorización para operar como banca múltiple. La primera causa consistente en que la institución arroje pérdidas que afecten su capital mínimo, en cuyo supuesto, la SHCP podrá establecer un plazo no menor de 60 días para que se reintegre el capital en la cantidad necesaria para mantener la operación de la institución dentro de los límites legales. La segunda causa que surge de dicho numeral se refiere a la revocación que surge si, a pesar de las observaciones de la CNBV, la institución no mantiene las proporciones legales de activo y capitalización, no se ajusta a las prevenciones de calificación de cartera de créditos o constitución de las reservas previstas en la LIC, altera los registros contables, o bien, si a juicio de la SHCP, no cumple adecuadamente con las funciones de banca y crédito para las que fue autorizada, por falta de diversificación de sus operaciones activas y pasivos de acuerdo con las sanas prácticas bancarias o por poner en peligro con su administración los intereses de los depositantes o inversionistas.⁹²

⁹¹García Sais, Fernando, *op. Cit*, nota 36. p. 59.

⁹²García Sais, Fernando, *op. Cit*, nota 36. p. 59.

Por último, la tercera causa que nos interesa se vincula con el hecho de la institución entre en estado de liquidación o quiebra (como dice la LIC refiriéndose a la LQSP, pero por virtud del Art 3° transitorio. LCM debemos entender que dice concurso mercantil), salvo que el procedimiento respectivo termine por rehabilitación y el Banco de México y la CNBV opinen favorablemente para que continúe con la autorización.

4.5.3 Reglas Aplicables al Capital de la Banca de Desarrollo

El Art. 30 LIC delimita el objeto de las instituciones de banca de desarrollo, el cual consiste en facilitar el acceso al financiamiento a personas físicas y morales así como proporcionarles asistencia técnica y capacitación en términos de sus respectivas leyes orgánicas. Y precisa, “el desarrollo de sus funciones las instituciones referidas deberán preservar y mantener su capital, garantizando la sustentabilidad de su operación, mediante la canalización eficiente, prudente y transparente de recursos”.⁹³

Cada institución de banca de desarrollo, constituirá un fideicomiso dentro de la propia institución, mediante aportaciones calculadas sobre los montos insolutos de los recursos captados por cuenta propia mediante actos causantes de pasivo directo, que tendrá como fin el proporcionar apoyos a las propias instituciones, encaminados al fortalecimiento de su capital (Art. 55 bis LIC).

⁹³García Sais, Fernando, *op. Cit*, nota 36. p. 60.

4.5.4. Mecanismos de Defensa del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Existen cinco mecanismos preventivos del concurso mercantil. Dos de estos mecanismos competen al Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB) y se aplican exclusivamente a la banca múltiple. Los otros 3 mecanismos competen a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y se aplican tanto a la banca múltiple como a la de desarrollo.

Los dos mecanismos con los que el IPAB, de acuerdo con la Ley de Protección al Ahorro Bancario, puede ayudar a sanear la economía de la institución de banca múltiple de que se trate son:

- a) Inyectando recursos económicos al banco y,
- b) Sólo en el caso de que la ayuda no sea efectiva para paliar el problema, el IPAB puede realizar una *administración cautelar* de la institución de que se trate.

Los tres mecanismos que tiene a su alcance la CNVB, para prevenir la quiebra de las instituciones de crédito, de acuerdo con la LIC, son los siguientes:

1. Supervisar y aplicar medidas preventivas y correctivas a las instituciones de crédito,
2. Practicar una intervención administrativa y,
3. En su caso, intervenir gerencialmente a la institución de crédito de que se trate.

4.6. La Terminación del Concurso Mercantil

El juez declarará concluido el concurso mercantil en los siguientes casos: a) cuando se apruebe un convenio en términos del Título Quinto de la Ley de

Concursos Mercantiles, al término de la etapa de conciliación; b) Si se hubiere efectuado el pago íntegro a los acreedores reconocidos; c) Si se hubiere efectuado pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del comerciante, y no quedaran más bienes por realizarse; d) Si se demuestra que la masa es insuficiente, aun para cubrir los créditos contra ella a que se refiere el artículo 224 de esta ley, o e) En cualquier momento en que lo soliciten el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos (Art.262, LCM) ⁹⁴

Una vez hecha la declaración de terminación del concurso mercantil, se notificará a través del Boletín Judicial o por los estrados del juzgado. La sentencia de terminación del concurso mercantil será apelable por el comerciante, cualquier acreedor reconocido, y el Ministerio Público, así como por el visitador, conciliador o el síndico en los mismos términos que la sentencia de concurso mercantil (arts. 265 y 266, LCM)

4.7 Legislación Actual

Las condiciones sociales y económicas que existían en México en la década de los años cuarenta se transformaron en forma radical, lo mismo la forma de hacer negocios, las relaciones comerciales se hicieron más complejas ya que se introdujo la economía nacional a la mundial, así mismo la crisis económica que dio lugar en 1995 trajo como consecuencia la insolvencia de muchas empresas nacionales, esto llevo a los legisladores a debatir diferentes visiones y propuestas en torno al problema, es así como se creó la nueva Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del 2000.

⁹⁴ De Pina Vara, Rafael : *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano,1a ed.*, México, Porrúa, 2005, p. 553

Esta nueva ley adopto criterios importantes como: a) Maximizar el valor social de la empresa, b) conservar un equilibrio entre acreedores y deudores para que ambos fueran respetados, c) respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes y d) adecuar los incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre acreedores y deudores.

Algunas de las principales modificaciones que se le hicieron a la LCM con relación a su antecesora son las siguientes:

- a) Sustituye la figura de suspensión de pagos, por una etapa de conciliación, si bien en la conciliación hay una suspensión de pagos, la conciliación está delimitada por un periodo que no puede exceder de 365 días.
- b) La conversión del capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos sin garantía real en moneda nacional y extranjera en Unidades de Inversión (UDI's).
- c) Introduce varias figuras auxiliares al Juez como ya vimos –visitador y conciliador- desapareciendo otras figuras como la junta de acreedores y crea el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles
- d) La LCM dispone un procedimiento específico para la enajenación del activo (subasta) distinto al establecido como venta judicial por los Códigos de Procedimientos Civiles
- e) Se modifica el régimen para los comerciantes que prestan servicios públicos concesionados; se modifica; también; el régimen en materia quebraría para las instituciones de crédito y para las instituciones auxiliares de crédito; y
- f) Se introduce en el Título Décimo Segundo la cooperación en procedimientos internacionales para facilitar la asistencia y colaboración entre tribunales y particulares extranjeros y mexicanos para los casos de concurso mercantil

- g) En 2007 se reformó la LCM adicionándole el Título Décimo Cuarto que regula el Concurso Mercantil con Plan de Reestructura Previa, en los escasos cuatro artículos (339-342) de dicho título se prevé que, para que un comerciante pueda acogerse al concurso mercantil con plan de reestructura previa, debe presentar una solicitud de concurso con aprobación de 40 por ciento de sus adeudos a través de sus acreedores.

4.8 Criterios Jurisprudenciales

Los efectos a mediano plazo de la crisis mundial del 2008 alteraron la operación de las empresas mexicanas y sus mercados, tanto nacionales como extranjeros, incidiendo en problemas acumulativos de falta de liquidez que tuvieron como desenlace el incumplimiento generalizado de pagos, más notorio en algunos grandes consorcios.

El tipo de procedimiento llamado “concurso mercantil con plan de reestructura previo” permitió a algunos grupos de empresas que incumplieron generalizadamente sus pagos por falta de recursos líquidos, mantener su viabilidad operativa, solicitar ante la Autoridad Judicial su aplicación a fin de completar acuerdos con sus acreedores y reestructurar sus deudas convirtiéndolas en factibles de pago.

Las soluciones que la aplicación de estos procedimientos judiciales de reestructura financiera han desarrollado, alientan nuestro ánimo con expectativas favorables, porque han demostrado su utilidad para el propósito de “conservar las empresas” según lo expresa la citada Ley, ya que los juicios admitidos bajo ese rubro han concluido mediante convenios que han promovido la consiguiente supervivencia de las partes.

4.8.1 Juicios Iniciados

El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) en su informe correspondiente al semestre del 16 de noviembre de 2010 al 31 de mayo de 2011 señala que se admitieron a trámite 39 asuntos relativos a 39 comerciantes personas morales. Empleando la clasificación por sectores de actividad económica que utiliza el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), se obtiene que el 37% de estos comerciantes fueron de industrias manufactureras, el 24% corresponden a servicios, el 19% para comercio, 14% a construcción, 3% minería y el 3% se ubica en el sector transportes, correos y almacenamiento.⁹⁵

En 31 de esos juicios, los comerciantes fueron sujetos a concurso por demanda de acreedores y en 8, por solicitud de ellos mismos

De los nuevos asuntos, se radicaron 4 en dos Juzgados de Distrito del Distrito Federal y 35 en catorce Juzgados de Distrito de otras 8 ciudades.

De los juicios promovidos en este semestre y sujetos al resultado de los medios de defensa en trámite, 14 se encuentran en fase de visita, 2 en etapa de conciliación, 1 en etapa de quiebra y 22 concluyeron, de ellos, 2 mediante la celebración de convenio en etapa de conciliación, 1 por desistimiento, en 1 se decidió que es improcedente la declaración de concurso porque el interés procesal de la parte actora coincide con el que hizo valer en otro procedimiento en trámite y en 18 se decidió que es improcedente la declaración de concurso porque la parte actora carece de legitimación para demandar

Los señores jueces dictaron 27 órdenes de visita y los visitadores rindieron 27 dictámenes.

⁹⁵ <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/informes/22.pdf>

A petición de los visitadores, en 25 ocasiones se concedió prórroga del plazo para terminar la visita y emitir el dictamen, a fin de determinar si el comerciante incurrió en incumplimiento generalizado de pagos

Tanto en relación con los juicios iniciados en este semestre como en el precedente, están en proceso 25 visitas.

4.8.2. Sentencia de Concurso

En los diversos Circuitos Judiciales se dictaron 13 resoluciones, en las que se determinó declarar a los comerciantes en concurso mercantil.

4.8.3 Etapa de Conciliación

Se resolvió la apertura de esta etapa en 11 asuntos relativos al mismo número de comerciantes, que interesan a 3,096 acreedores, con un pasivo por 59,255 millones de pesos en cifras redondas. Se destaca que en este semestre han iniciado esta etapa empresas con el mayor monto de pasivos.

Se presentaron para aprobación judicial 7 convenios concursales celebrados entre el comerciante y sus acreedores. Los citados convenios y uno más presentado en el semestre anterior, fueron aprobados en éste mediante sentencia del juez.

De la totalidad de comerciantes declarados en concurso mercantil, por lo menos 1 de cada 4 ha logrado suscribir convenio con sus acreedores en la etapa de conciliación. Se destaca que en el caso de los 5 "concursos con plan de reestructura previo" que han ingresado, 4 ya concluyeron, todos ellos resueltos mediante convenio concursal, 3 de los cuales fueron aprobados en el periodo que

se informa. Los pasivos ya reestructurados a través de los convenios aprobados ascienden a casi 52 mil millones de pesos.

Aun cuando a la fecha se han presentado únicamente 5 procedimientos de "concurso mercantil con plan de reestructura previo", se tiene la expectativa de que se incremente en el futuro próximo la utilización de esta vía de reestructuración financiera de empresas viables con problemas de liquidez, porque ha demostrado ser un instrumento eficiente como facilitador en la adopción de acuerdos y que por la rapidez con que pueden ser resueltos, satisfacen especialmente las necesidades de empresas de gran impacto socio económico.

4.8.4 Etapa de Quiebra

Los órganos jurisdiccionales declararon abierta esta etapa en 9 asuntos relativos a 9 comerciantes, con pasivo concursal por aproximadamente 3,201 millones de pesos.

4.8.5 Asuntos Terminados.

Se dictaron resoluciones judiciales que declararon concluidos 36 procedimientos, 8 por convenio, 2 por desistimiento, 1 por haber quedado sin efectos el auto admisorio, por pago concursal, 3 por insuficiencia de bienes para cubrir créditos contra la masa, 20 por ser improcedente la declaración de concurso y 1 por sobreseimiento.

4.8.6 Juicios de Amparo.

En este periodo se promovieron 3 juicios de amparo en contra de actos del Instituto, los cuales se encuentran en trámite

Y por último, uno de los casos más recientes e importantes de Concurso Mercantil es el de Mexicana de Aviación, en Agosto de 2010 empezó el camino para solicitar la suspensión de pagos y acogerse a las disposiciones previstas por la Ley de Concursos Mercantiles y así empezar a lidiar y encararse con una posible bancarrota. Durante los siguientes dos años, las noticias referentes a la venta de la compañía y la compra por diversas empresas fueron y vinieron.

La polémica sobre el proceso recayó en la actuación del juez rector del concurso mercantil, el Sr. Felipe Consuelo Soto, bajo el reclamo de que éste funcionario judicial había alargado y violentado las fechas establecidas en (LCM), toda vez que ésta señala en su artículo 145 que en ningún caso el plazo de la etapa de conciliación y su prórroga podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación. Además, el artículo siete de la LCM establece que el juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tendrá las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que esta Ley establece.

Sin embargo, recientemente (3 de abril de 2012), el mismo IFECOM negó que el juez haya violentado fechas en el proceso y dijo que el magistrado ha actuado con estricto apego a la ley, en defensa de los trabajadores y la preservación de la empresa. Griselda Nieblas Aldana, directora general del IFECOM explicó que en la Ley de Concursos Mercantiles no hay un texto que insinúe siquiera cuánto deba durar el proceso:

”El concurso se compone de varias etapas, entre ellas la de conciliación, que es en la que hoy se encuentra, pero hay otras fases anteriores y posteriores, eso es lo que debe durar el concurso, pero en la ley no existe ni siquiera un texto que diga que el concurso deba durar un año (...). El artículo primero de la ley establece que cuando se trate del orden público el objetivo es conservar a la empresa y evitar que su incumplimiento perjudique a ella misma y a quienes tiene trato con ella: proveedores, accionistas, autoridades fiscales con un ingreso, acreedores entre ellos los trabajadores, etcétera, porque es indudable que se recupera más si se conserva a la empresa que si venden los escritorios y los archivos.

El lunes 13 de Agosto de 2012 se removi6 de su cargo al Juez Felipe Consuelo Soto por los perjuicios cometidos que se comentan en las páginas anteriores y se design6 a la Juez Edith Encarnaci6n Alarc6n Meixueiro.

Con respecto a este problema de plazos que se ha enfrentado el Concurso Mercantil de Mexicana considero que una mejora importante que deber6 hacerse al art6culo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, es la de determinar la forma de computar los plazos a d6as h6biles y no naturales, ya que as6 se puede dar un mejor seguimiento al proceso tal y como se da en algunas otras ramas del Derecho. Actualmente el art6culo 145 establece:

“La etapa de conciliaci6n tendr6 una duraci6n de ciento ochenta y cinco d6as naturales, contados partir del d6a en que se haga la 6ltima publicaci6n en el Diario Oficial de la Federaci6n de la sentencia del concurso mercantil.

El conciliador o los acreedores reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto de los cr6ditos, reconocidos podr6n solicitar al juez una pr6rroga de hasta noventa d6as naturales contados a partir de la fecha en que se

concluya el plazo señalado en el párrafo anterior, cuando consideren que la celebración de un convenio este próxima a ocurrir.

El comerciante y los acreedores reconocidos que representen noventa por ciento del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar al juez una ampliación de hasta por noventa días naturales más de la prórroga a que se refiere el párrafo anterior.

En ningún caso el plazo de la etapa de conciliación y su prórroga podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en la que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación”

La propuesta de modificar el artículo 145 sería la siguiente: “La etapa de conciliación tendrá una duración de ciento ochenta y cinco días hábiles, contados partir del día en que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia del concurso mercantil

El conciliador o los acreedores reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto de los créditos, reconocidos podrán solicitar al juez una prórroga de hasta noventa días hábiles contados a partir de la fecha en que se concluya el plazo señalado en el párrafo anterior, cuando consideren que la celebración de un convenio este próxima a ocurrir.

El comerciante y los acreedores reconocidos que representen noventa por ciento del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar al juez una ampliación de hasta por noventa días hábiles más de la prórroga a que se refiere el párrafo anterior.

En ningún caso el plazo de la etapa de conciliación y su prórroga podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días hábiles contados a partir de la fecha en la que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación”

CONCLUSIONES

Primera.- En fin, a diferencia de lo que la población en general piensa, el concurso mercantil no tiene como finalidad primordial la liquidación de los bienes de la empresa, pues como ya se analizó anteriormente en este trabajo lo que busca el concurso es buscar las soluciones más viables a fin de poder mantener la empresa como una entidad económica e inclusive se observa la posibilidad de seguir con las operaciones regulares de la empresa. Por esto se ha tratado de crear toda una regulación legislativa referida a los diversos aspectos que pueden surgir durante el concurso mercantil como por ejemplo en el ámbito fiscal donde la legislación federal ha tratado de eliminar los vacíos legales y las contradicciones que aún podemos encontrar en relación con la materia concursal, a fin de lograr una relación armónica entre las esferas jurídicas y, por vía de consecuencia, la conjugación de los intereses públicos involucrados.

Segunda.- Con base en lo anterior puede decirse que el estudio del Derecho Mercantil es de gran importancia para los Licenciados en Derecho actualmente, ya que deben conocer no solo como prevenir la situación de insolvencia sino como proceder en caso de que surja el supuesto.

Abreviaturas

LCM	Ley de Concursos Mercantiles
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
IFECOM	Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos
LQSP	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
UDIS	Unidades de Inversión
Art.	Artículo
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
IPAB.....	Instituto para la Protección del Ahorro Bancario
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Manuel Y Romero Miranda, Tania: **Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras**, Porrúa, México, 2001.

Bajo Fernández Y Bacigalupo, **Derecho Penal Económico**, Madrid, Centro de Estudios Ramón Araces, 2001

Broseta Pont, Manuel; **Manual de Derecho Mercantil**, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 16° ed., 2010.

Bonfanti, Mario Alberto., Et al, **Concursos y Quiebras**, 6° ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000

Busio Y Casasa, **Concursos Mercantiles. Procesos y procedimiento en México**, Porrúa, México, 2006

Castrillón y Luna, Víctor M., **Tratado del Derecho Mercantil**, 2° ed., Biblioteca Jurídica, año 2011

Cervantes Ahumada, Raúl: **Derecho de Quiebras**, México, Herrero, 1990

Código Fiscal De La Federación

Cruz, Oscar; **La descodificación del Derecho Mercantil**, México, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009

Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, **Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles**, México, Oxford University Press, 2006

Dávalos Mejía, Carlos Felipe; **Quiebra y Suspensión de Pagos**, México, Ed. Harla, 1998

De Pina Vara, Rafael, **Elementos del Derecho Mercantil**, Porrúa, México, 2005

Díaz, Arturo, **Derecho Mercantil**, 4° ed., Textos Jurídicos, 2011

Escrache, Joaquín **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia**, 3° ed., Padova, 2003

García Sais, Fernando: **Derecho Concursal Mexicano**, México, Porrúa, 2005

González Cussac, José Luis, **Los Delitos de Quiebra**, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000

Hamdan Amad, Fauzi; **Derecho Concursal Mexicano**, Oxford, Ciudad de México, 2011

Hartasánchez Noguera, Miguel A., **La suspensión de pagos. Un instituto legal para la conservación de la empresa**, 2° ed., México, Porrúa, 1998

IMCP; **Normas de Información Financiera (NIF)**, México, CINIF, 2011.

Ley De Concursos Mercantiles

Ley De Instituciones De Crédito

Ochoa Olvera, Salvador, **Quiebras y Suspensión de Pagos**. Notas sustantivas y procesales, México, Mundo Nuevo, 1992,

Pampillo Baliño, Juan Pablo: **Historia General del Derecho**, Oxford University Press, México, 2008.

Ponce, Francisco, **Nociones del Derecho Mercantil**, 7° ed. Limusa S.A. de C.V., 2009

Quintana Adriano, Elvia Arcelia, **Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia**, 2° ed., México, Porrúa, 2006

Sanromán Martínez, Luis; **Concursos Mercantiles**, Porrúa, México, 2010

Sariñana, Enrique, **Derecho Mercantil**, 5 °ed., Trillas, 2012

Vivante, César: **Derecho Mercantil**, trad. De Francisco Blanco Constans, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2003.

<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Cestudio%5C17.pdf>

<http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseProcesosConcursales15.htm>

<http://cursoadministracion1.blogspot.mx/2008/07/concursos-mercantiles.html>

http://www.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/rev_s_juds/revista%20101/pdf/07_quiebra.pdf

http://www.htcontadores.mx/Publicaciones/La_quiebra_tecnica_en_las_empresas_podr%C3%ADa_ser_superada.htm

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/el/el12.htm>

<http://downloads.pdea.mx/fisco.pdf>

<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF/informes/22.pdf>